

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

Zum Promotionsverband der Hochschulen für angewandte Wissenschaften in Baden-Württemberg Seite 45

Gundling

Rezensionsteil Seite 56

Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2023 (Fuchs)

Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Auflage, C.H. Beck 2017 (Fuchs)

Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 8. Auflage, C.H. Beck 2023 (Fuchs)

Rechtsprechungsteil Seite 59

BVerfG - 2 BvR 2189/22 - Wahl zum Abgeordnetenhaus

VG Bremen - 1 V 779/23 – Exklusivität des Wahlprüfungsverfahrens

VG Berlin - Az. 12 K 52/22 – Exmatrikulation wegen Täuschungsverdachts

NdsOVG - 6 B 73/20 – Politisches Mandat der verfassten Studierendenschaft

SG Frankfurt aM - S 15 AL 135/22 – Begriff des Lebensjahres (*mit Anm. Berger*)

2/2023

Zum Promotionsverband der Hochschulen für angewandte Wissenschaften in Baden-Württemberg

von Lukas Gundling, Schwäbisch Gmünd*

Das Promotionsrecht für Fachhochschulen ist in den vergangenen Jahrzehnten immer wieder in der Diskussion. Erste Länder haben ein meist sehr begrenztes Promotionsrecht an Fachhochschulen oder an dort angesiedelte Forschungsverbände verliehen. Baden-Württemberg hat nun einen anderen Weg gewählt. Die dortigen Hochschulen für angewandte Wissenschaften haben einen Promotionsverband als eigene Körperschaft des öffentlichen Rechts gegründet. Diesem Verband wurde schließlich das Promotionsrecht verliehen. Der Beitrag stellt den Promotionsverband anhand des geltenden Satzungsrechts kurz vor und ordnet diesen hochschul- und verfassungsrechtlich ein.

I. Hinführung

Es mag nicht weiter überraschen, dass ein Promotionsrecht für Fachhochschulen bei Universitäten und ihnen gleichgestellten Hochschulen – bspw. Kunsthochschulen oder Pädagogische Hochschulen – nicht besonders beliebt ist,¹ gehört das Promotionsrecht doch zu den genuinen Privilegien, zum Hausgut der Universitäten.² Sie sind in erster Linie für die Heranbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses verantwortlich – das Promotionsrecht ist fundamentales, gar konstitutives Recht der Universitäten.³ Trotzdem ist die Diskussion um das Promotionsrecht

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

¹ Zu den regelmäßigen Abgrenzungsbestrebungen der Universitäten bspw. Guido Speiser, Das Promotionsrecht für Fachhochschulen, OdW 2021, 19 (19). Friedhelm Hufen/Max-Emanuel Geis: Verfassungsrechtliche Fragen eines Promotionsrechts für Fachhochschulen, in: Becker/Bull/Seewald, FS Thieme, 1993, S. 621 (621, 625 f.); Christian Braun, Promotionsrecht für Fachhochschulen in Sachsen-Anhalt, WissR 32 (1999), 226 (231).

² Arne Pautsch, Promotionsrecht für Fachhochschulen: nunmehr verfassungsgemäß?, NVwZ 2012, 674 (674 m.w.N.). Allerdings zeigen Beiträge aus der frühen Bundesrepublik, dass schon zu dieser Zeit das Hausgut nicht unbestritten war, es wurde gar hier ein Kulturkampf ums Promotionsrecht erahnt (Wehrhahn, Vom Kampf ums Promotionsrecht, JZ 1952, 156).

³ So bspw. Braun, WissR 32 (1999), 226 (227) m.w.N.; Hufen/Geiß, in: FS Thieme 1993, S. 621 (625 f.).

und um die Entwertung der Promotion als akademische Qualifikation so alt, wie die Bundesrepublik.⁴

Aktuelle Entwicklungen zeigen jedoch, dass das Promotionsrecht in Deutschland bereits vermehrt auch Fachhochschulen – wenn auch häufig in einem begrenzten Maße – zugesprochen wird,⁵ so bspw. seit 2016 in Hessen in § 4 Abs. 3 HessHG, seit 2021 in Sachsen-Anhalt in § 18 Abs. 3 HSG LSA oder seit 2022 in Bayern in Art. 96 Abs. 7 BayHIG.⁶

Das Land Baden-Württemberg ist 2022⁷ einen eigenen Weg gegangen. Hier wurde ein Promotionsverband ins Leben gerufen, dem die Hochschulen für angewandte Wissenschaften, wie die Fachhochschulen in Baden-Württemberg nunmehr heißen, mitgliedschaftlich verbunden sind und dem das Promotionsrecht verliehen wurde. Der Beitrag stellt die rechtliche Beschaffenheit des Promotionsverbandes anhand des geltenden Satzungsrechts vor (II.), um ihn anschließend aus hochschul- und verfassungsrechtlicher Perspektive zu bewerten (III.).

II. Verfassung des Promotionsverbandes

1. Rechtsform, Mitgliedschaft und Finanzierung

a) Mitgliedschaft im Verband

Die Grundlage des Promotionsverbandes bildet die „Verwaltungsvereinbarung zur Errichtung des Promotionsverbandes der Hochschulen für angewandte Wissenschaften Baden-Württemberg“ vom 24. Mai 2022 (im Folgenden kurz VV).⁸ Nach § 2 VV handelt es sich beim Promotions-

⁴ So ersichtlich beim Blick in die JZ: Wehrhahn, JZ, 156; Mallmann, Doktorprobleme, JZ 1952, 438 f.; von Weber, Doktorinflation, JZ 1952, 556 f.; siehe relativieren auch Werner Thieme, Dt. Hochschulrecht, 3. Aufl., 2004, Rn. 419.

⁵ Frühe Versuche Ende der 90er-Jahre konnten sich nicht realisieren (Arne Pautsch, Das Promotionsrecht. Ein Privileg der Universitäten? In: Cai/Lackner: Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung 2016, Wiesbaden 2019, 175 (180)).

⁶ Im HessHG für Hessen seit 2016 (siehe auch Evaluationsbericht und Empfehlungen zum Promotionsrecht an hessischen Hochschulen für angewandte Wissenschaften, Juni 2022). Die Möglichkeit besteht auch in Bremen nach § 65 Abs. 1 BremHG (bspw. auch Pautsch, NVwZ 2012, 674 (675)). Dazu auch Wissenschaftsrat, Ausgestaltung der Promotion im deutschen Wissenschaftssystem Positionspapier, Köln 2023, S. 16 f.

⁷ Die Grundlage wurde bereits 2014 im Rahmen des 3. HRÄG mit der Einführung des § 76 Abs. 2 LHG BW geschaffen (GBl. (2014), S. 99); siehe auch LT.-Drs. 15/4684 v. 04.02.2014, S. 169.

⁸ GABl. Nr. 6 (2022), S. 419.

verband um eine nach § 6 Abs. 5 LHG BW von den Hochschulen gebildete Körperschaft des öffentlichen Rechts, wobei neben den Gründungshochschulen⁹ nach § 4 Abs. 2 VV weitere Hochschulen durch eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen der Verbandsversammlung aufgenommen werden können. Die gleiche Mehrheit ist auch für den Ausschluss einer Hochschule gem. § 4 Abs. 3 VV notwendig, wobei die Mitgliedschaft mit Verlust des Hochschulstatus automatisch endet. Hochschulen können nach §§ 4 Abs. 3, 15 Abs. 3 VV nach einer Frist von drei Jahren jeweils zum 30. Juni auch aus dem Verband austreten; aus einem wichtigen Grund – etwa bei fehlenden Voraussetzungen der Mitgliedschaft – ist auch ein vorzeitiger Austritt möglich.

Der Austritt kann auch aus finanziellen Gründen notwendig werden, denn die Finanzierung fußt entsprechend § 5 Abs. 2 VV auf einer Umlagefinanzierung der Mitgliedshochschulen sowie auf Zuwendungen des Landes; die Mitgliedshochschulen tragen also den Verband zu einem erheblichen Teil selbst. Das Nähere soll eine Finanzsatzung regeln, die bisher aber noch nicht öffentlich bekanntgemacht wurde (§ 5 Abs. 2 Satz 2 VV).

Letztlich ist gem. § 14 VV eine Auflösung des Verbandes im Rahmen des § 6 Abs. 5 LHG BW möglich, jedoch kann der Verband das nicht vollständig eigenverantwortlich entscheiden. Eine solche bedarf der Zustimmung des Wissenschaftsministeriums.

b) Mitgliedschaft im Promotionszentrum

Von der Mitgliedschaft im Verband ist die Mitgliedschaft im Promotionszentrum, das eine Einrichtung des Promotionsverbandes ist (s.u. II.2.), zu unterscheiden. Mitglieder des Promotionszentrums sind die dort aufgenommenen Professoren der Mitgliedshochschulen sowie die zur Pro-

motion im Promotionszentrum angenommenen Doktoranden. Sie bilden jeweils eine eigene Mitgliedsgruppe im Promotionszentrum (§ 9 Abs. 3 VV). Die Aufnahme der Mitglieder des Promotionszentrums delegiert die Verwaltungsvereinbarung an dessen Satzung (§ 9 Abs. 2 VV).

Die Satzung des Promotionszentrums des Promotionsverbandes der Hochschulen für angewandte Wissenschaften Baden-Württemberg (im Folgenden Promotionszentrumssatzung) wurde am 19. September 2022 auf der konstituierenden Sitzung der Verbandsversammlung beschlossen (Präambel) und formuliert das Verfahren der Aufnahme von Hochschullehrern, nicht aber deren materiellen Voraussetzungen (siehe hierzu IV.1.b.). Diese sollen nach § 2 Abs. 2 Promotionszentrumssatzung in einem Qualitätsmanagementkonzept formuliert werden.

Die Voraussetzungen der Mitgliedschaft der Doktoranden soll noch in einer Rahmenprüfungsordnung formuliert werden (§ 2 Abs. 1 lit. b Promotionszentrumssatzung); sie werden nach der Registrierung beim Promotionsverband und der Annahme durch den zuständigen Promotionsausschuss des Verbandes auch Mitglied der Hochschule, an der der Erstbetreuer des Promotionsverfahrens als Hochschullehrer tätig ist, also an dieser immatrikuliert (§ 3 Promotionszentrumssatzung). Allerdings liegt auch die Rahmenprüfungsordnung des Promotionsverbandes noch nicht vor, weshalb die exakten Modalitäten der Aufnahme noch nicht bekannt sind (Stand: Mitte Mai 2023).

Für die Gruppe der Professoren ist klar, dass – abgesehen der einmaligen Aufnahme der Gründungsmitglieder nach § 16 Abs. 2 VV – jeder Hochschullehrer i.S.d. § 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 LHG BW auf eigenen Antrag Mitglied werden kann, soweit er die Anforderungen des Qualitätsmanagementkonzeptes erfüllt. Die Entscheidung obliegt dem Promotionsssenat (s.u. II.2.b.), wobei die Forschungseinheit, der der Hochschullehrer zugeordnet werden möchte, Stellung zum Aufnahmeantrag nimmt und nach einem positiven Beschluss der Verbandsvorsitzende ein Veto-recht besitzt, soweit er die qualitativen Kriterien zur Aufnahme beim in Rede stehenden Hochschullehrer nicht erfüllt sieht. Es sind somit hohe formale Anforderungen an die Aufnahme geknüpft. Die Mitgliedschaft der Hochschullehrer ist auf fünf Jahre beschränkt, kann jedoch bei Vorliegen der qualitativen wie quantitativen Kriterien jeweils um fünf Jahre verlängert werden (§ 2 Abs. 2 Promotionszentrumssatzung). Die im Rahmen des Promotionsverbandes prüfenden Hochschullehrer müssen somit – und ihm Gegensatz zu den Hochschullehrern an einer klassisch promotionsberechtigten Hochschule – regelmä-

⁹ Die Gründungshochschulen sind nach § 1 Abs. 1 VV: Hochschule Aalen, die Hochschule Albstadt-Sigmaringen, die Hochschule Biberach, die Hochschule Esslingen, die Evangelische Hochschule Freiburg, die Katholische Hochschule Freiburg, die Hochschule Furtwangen, die Hochschule Heilbronn, die Hochschule Karlsruhe, die Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl, die Hochschule Konstanz, die Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg, die Evangelische Hochschule Ludwigsburg, die Hochschule Mannheim, die Hochschule Nürtingen-Geislingen, die Hochschule Offenburg, die Hochschule Pforzheim, die Hochschule Ravensburg-Weingarten, die Hochschule Reutlingen, die Hochschule Rottenburg, die Hochschule Schwäbisch Gmünd (HfG), die Hochschule Stuttgart (Medien), die Hochschule Stuttgart (Technik) sowie die Technische Hochschule Ulm. Damit sind neben den staatlichen auch kirchliche Hochschulen am Verband beteiligt.

ßig ihre wissenschaftliche Befähigung unter Beweis stellen. Einmal diese erreicht zu haben, reicht nicht, um auf Dauer an Promotionsverfahren im Rahmen des Promotionsverbandes mitzuwirken.

Die Mitgliedschaft beim Promotionszentrum endet einerseits aus naheliegenden Gründen, so durch die fehlende Verlängerung, durch den Tod des Mitglieds, durch den Austritt oder den Abschluss des Promotionsverfahrens. Die Mitgliedschaft endet überdies, wenn ein Mitglied gegen die Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis verstößt und ein Verbleib des Mitglieds den Verband in seiner Aufgabenerfüllung oder seinem Ansehen schädigen würde. Darüber hat der Promotionssenat auf Vorschlag des Verbandsvorsitzenden nach Stellungnahme des betroffenen Mitglieds zu entscheiden (§ 2 Abs. 3 Promotionszentrumssatzung).¹⁰

2. Promotionszentrum

Die Aufgabe des Verbandes ist es, für die Hochschulen das Promotionsrecht zentral auszuüben, wobei hierfür ein Promotionszentrum eingerichtet wurde (§ 3 Abs. 1 VV).

a) Aufgabe, Name und Gliederung

Zur Aufgabenerfüllung haben der Verband und die Mitgliedshochschulen zusammenzuwirken (§ 5 Abs. 1 VV). Das Promotionszentrum führt den Namen „Baden-Württemberg Center of Applied Research – BW CAR“ (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Promotionszentrumssatzung). Es besteht nach § 9 Abs. 1 VV aus dem Promotionssenat (II.2.b.) als Organ des Verbandes, den Forschungseinheiten (II.2.c.) und dem zentralen Konvent der Doktoranden (II.2.d.).

b) Promotionssenat

Der Promotionssenat nimmt nach § 10 Abs. 1 VV im Promotionsverfahren die Aufgaben des Senats i.S.d. § 38 LHG BW wahr. Es obliegen ihm somit als zentrale Aufgabe, die für das Promotionsverfahren nach dem Hochschulgesetz notwendigen Satzungen zu beschließen. Die Promotionszentrumssatzung delegiert indes noch weitere Entscheidungen an den Promotionssenat, so das Recht der Selbstergänzung durch die Aufnahme der Mitglieder der Hochschullehrergruppe (s.o. II.1.). Es liegt also

¹⁰ Für solche Entscheidungen wird an Hochschulen in Deutschland zumeist auf die Vorgaben der einschlägigen Fachverbände zurückgegriffen. Häufig werden hierzu eigens Untersuchungskommissionen eingerichtet.

in der Hand des Promotionssenats, Promotionsordnungen zu erlassen, die das Promotionswesen des Verbandes ausreichend regeln, und die notwendigen Qualitätsstandards sicherzustellen.

Die konkrete Zusammensetzung des Promotionssenats delegiert § 10 Abs. 2 VV zwar an die Satzung des Promotionszentrums, allerdings trifft dieser Absatz bereits weitreichende Festlegungen. So haben die Mitgliedsgruppen des Promotionszentrums sowie der Verbandsvorstand vertreten zu sein, wobei die Mitgliedsgruppe der Professoren durch die Sprecher der Forschungseinheiten sowie deren Stellvertreter vertreten ist, die Mitgliedsgruppe der Doktoranden durch den Vorstand des zentralen Konvents der Doktoranden. § 6 Abs. 1 lit c und d Promotionszentrumssatzung konkretisieren – über das zuvor genannte hinaus –, dass der Verbandsvorstand mit zwei Mitgliedern vertreten sein muss, sowohl mit einem Rektor als auch mit einem Kanzler der Mitgliedshochschulen, und dass zudem die Gleichstellungsbeauftragte des Promotionszentrums zum Senat gehört. Alle weiteren Verbandsvorstandsmitglieder sind – ähnlich der weiteren Rektoratsmitglieder im Senat nach § 19 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 LHG BW – beratende Mitglieder des Promotionssenats ohne Stimme (§ 6 Abs. 2 Promotionszentrumssatzung).

Der Promotionssenat, der mindestens zweimal jährlich tagt (§ 10 Abs. 4 VV), wählt gem. § 10 Abs. 3 VV aus seiner Mitte einen Vorsitzenden sowie zwei Stellvertreter. Weder die Verwaltungsvorschrift noch die Satzung legt eine bestimmte Gruppenzugehörigkeit der Vorsitzenden fest, auch wenn der Rückgriff auf Mitglieder des Verbandsvorstandes oder auf Hochschullehrer naheliegt.

c) Forschungseinheiten

Den Forschungseinheiten ist nach § 11 Abs. 1 VV die Aufgabe der Fakultäten im Promotionsverfahren nach § 38 LHG BW übertragen. Die Forschungseinheiten des Verbandes werden durch Sprecher geleitet, die – wie ihre Stellvertreter – aus der Mitte der Hochschullehrer der jeweiligen Forschungseinheit gewählt oder gegebenenfalls auch abgewählt werden (§ 11 Abs. 3 VV, § 4 Abs. 3 Promotionszentrumssatzung).

Während die Verwaltungsvorschrift offenlässt, wie viele Fachbereiche im Promotionszentrum eingerichtet werden, benennt § 4 Abs. 1 Promotionszentrumssatzung abschließend vier Fachbereiche:

- Forschungseinheit I: Sozial-, Verhaltens- und Wirtschaftswissenschaften;
- Forschungseinheit II: Lebenswissenschaften, Biotechnologie und Medizintechnik;
- Forschungseinheit III: Informatik und Elektrotechnik – Ingenieurwissenschaften II;
- Forschungseinheit IV: Ingenieurwissenschaften.

Die Nummerierung ist dabei nicht intuitiv, allerdings sachlich verständlich. Anders als an den Fakultäten der Hochschulen sind die Mitglieder der Forschungseinheiten nur die professoralen Mitglieder, nicht aber die zugeordneten Doktoranden (§ 11 Abs. 2 VV, § 4 Abs. 2 Promotionszentrumssatzung). Weitere Forschungseinheiten einzurichten, ist im Rahmen der Verwaltungsvereinbarung zwar möglich, bedarf aber einer Änderung der Promotionszentrumssatzung.

d) Zentraler Konvent der Doktoranden

Als drittes Glied des Promotionszentrums besteht der zentrale Konvent der Doktoranden. Er wird beispielsweise in § 10 Abs. 2 VV en passant erwähnt und nicht weiter rechtlich definiert. Lediglich der Vorstand und seine Wahl wird in § 5 Promotionszentrumssatzung näher beschrieben. Der Vorstand besteht demnach aus vier Mitgliedern, die auf zwei Jahre gewählt sind. Er wird aus der Gruppe der Doktoranden von der Gruppe der Doktoranden gewählt.

Die wenig konkreten Regelungen der Verwaltungsvorschrift und der Promotionszentrumssatzung kann der zentrale Konvent der Doktoranden entsprechend § 5 Abs. 3 Promotionszentrumssatzung durch eine Geschäftsordnung selbständig konkretisieren. Hier bleibt abzuwarten, ob die Doktoranden sich organisatorisch stärker an den Hochschulen, an denen Sie ggf. Mitglied in der verfassten Studierendenschaft sind (§§ 38 Abs. 5 Satz 1, § 60 Abs. 1 Satz 1 lit. B LHG), oder am Verband angliedern und wie stark sie daraufhin die Organisation auf Verbandsebene ausbilden werden.

III. Das Promotionsrecht

1. Recht zur Verleihung des Doktorgrades

Nachdem die Hochschulen für angewandte Wissenschaften durch die Gründung des Promotionsverbandes und die Konstitution dessen Einrichtungen die notwendigen Grundlagen geschaffen haben, verlieh die damalige Wis-

senschaftsministerin Bauer mit der „Verordnung des Wissenschaftsministeriums über die Verleihung des Promotionsrechts an den Promotionsverband der Hochschulen für angewandte Wissenschaften Baden-Württemberg“ (PVPromVO)¹¹ und wie durch § 76 Abs. 2 Satz 2 LHG BW im Einvernehmen mit dem Wissenschaftsausschuss des Landtags das Promotionsrecht. Die Rechtsverordnung datiert vom 21. September 2022.

Den eingerichteten Forschungseinheiten entsprechend, ist das Promotionsrecht auf die Ingenieurwissenschaften, die Sozialwissenschaften, die Wirtschaftswissenschaften, die Rechtswissenschaften sowie die Lebenswissenschaften beschränkt (§ 1 Abs. 1 PVPromVO), wobei dem Promotionsverband zwar die Möglichkeit zukommt, die Doktorgrade für diese Bereiche selbstständig zu gestalten. Er hat sich aber bei der Gestaltung der Doktorgrade an denen zu orientieren, die an den Universitäten in entsprechenden Fachbereichen verliehen werden (§ 1 Abs. 2 PVPromVO). Der Promotionsverband darf zugleich nicht selbständig für weitere Fachbereiche die Promotion vorsehen, hierfür ist eine weitere Verleihung durch das zuständige Ministerium notwendig. Darüber hinaus ist das aktuell verliehene Promotionsrecht nach dieser Verordnung bis zum 31. Dezember 2029 befristet (§ 1 Abs. 3 PVPromVO).

Das Promotionsrecht des Verbandes übt nach § 1 Abs. 2 Promotionszentrumssatzung die Gruppe der Professoren aus; es kommt nur dem Verband und nicht den mitgliederschaftlich verbundenen Hochschulen selbst zu.

2. Qualitätssicherung und Sicherung der wissenschaftlichen Expertise

Das Ministerium nutzte den Erlass der Rechtsverordnung außerdem, um gem. § 76 Abs. 2 LHG BW weitere Mindeststandards für das Promotionszentrum und die Forschungseinheiten festzuschreiben, die Voraussetzung für die Ausübung des Promotionsrechts sind.¹² So müssen bspw. nach § 2 Abs. 1 PVPromVO mindestens 18 Professoren einer entsprechenden Forschungseinheit (s.o. II.2.c.) angehören, damit sie das Promotionsrecht erstmalig wahrnehmen darf; zur Aufrechterhaltung genügt gem. § 2 Abs. 3 PVPromVO eine Mindestzahl von 15 Professoren. Dabei reicht es allerdings nicht schon aus, dass entsprechende Hochschullehrer über die bloße Professoreneigen-

¹¹ GBl. Nr. 31 (2022), S. 494.

¹² Siehe hierzu auch *Georg Sandberger*, LHG BW, 3. Aufl. 2022, § 76, Rn. 14 und LT.-Drs. 15/4684 v. 04.02.2014, S. 169.

schaft an einer HAW verfügen, sondern die betreffenden Professoren müssen nach § 3 PVPromVO eine hinreichende Forschungsstärke aufweisen (siehe hierzu auch II.1.b).

Der Promotionsverband soll nach § 2 Abs. 5 PVPromVO zudem einen wissenschaftlichen Beirat einrichten, wobei die konkrete Ausgestaltung des Beirats dem Promotionsverband selbst obliegt. Darüber hinaus sieht die Rechtsverordnung auch Anzeige- und Berichtspflichten gegenüber dem Ministerium vor. Bis zum 30. Juni 2029 muss eine Evaluation vorgenommen werden, wobei ein Ergebnis der Evaluation auch sein kann, dass das Promotionsrecht des Verbands oder für einzelne Fachbereiche entzogen wird. In diesem Fall sind die Promotionsverfahren an einer promotionsberechtigten Hochschule fortzuführen (§ 5 Abs. 2 und 3 PVPromVO). Die Verordnung schweigt allerdings zur Frage, wie diese Fortführung der Promotionsverfahren zu bewerkstelligen ist, bedarf es hier für zunächst die Annahme des Doktoranden an einer solchen Hochschule.

IV. Bewertung

Das Promotionsrecht an Fachhochschulen zu verleihen sei unverantwortlich, ja gar für die Wissenschaft schädlich. So wird auch mit Blick auf die aktuellen Entwicklungen konstatiert.¹³ Diverse wissenschaftliche Interessensverbände von den Sozial- über die Ingenieurs- bis hin zu den Sportwissenschaften, ebenso wie der Wissenschaftsrat positionierten sich bereits gegen das eigenständige Promotionsrecht der Fachhochschulen, letzterer revidierte diese Haltung allerdings jüngst.¹⁴ Auch die juristische Literatur stand dem Promotionsrecht anderer Einrichtungen als der Universitäten und insbesondere der Fachhochschulen lange Zeit sehr kritisch gegenüber.¹⁵

Die Beteiligung von Fachhochschullehrer an Promotionsverfahren wird aber schon praktiziert. Es gibt mittels Ko-

operationen mit und Kooptationen an Universitäten bestehende rechtliche Voraussetzungen dafür,¹⁶ die es den Hochschullehrer an Fachhochschulen ermöglichen, Promotionen unter der Obhut von Universitäten oder ihnen gleichgestellten Hochschulen zu betreuen.¹⁷ Die hergebrachte Institution der Wissenschaftspflege behält dabei die Prüfung des wissenschaftlichen Nachwuchses in ihrem Verantwortungsbereich. Darin mag man einen institutionellen Schutz der Wissenschaft erkennen; die Promotion ist nicht zuletzt regelmäßige Voraussetzung für das Erlangen einer Professur.¹⁸ Fraglich ist es allerdings, ob die Promotion den Schutz der Universitäten unbedingt benötigt oder ob auch ein eigenständiges Promotionsrecht der Fachhochschulen vertretbar ist, insbesondere in der speziellen Ausgestaltung in Baden-Württemberg. Eine Frage, die es zu stellen gilt, auch unter dem Eindruck, dass mitunter vertreten wird, das Modell der kooperativen Promotionen habe sich nicht ausreichend bewährt.¹⁹

Zu klären ist diese Frage nicht unter dem Gesichtspunkt des Sollens – das wäre eine wissenschafts*politische* Frage –, sondern vielmehr unter dem Gesichtspunkt des Dürfens. Letztere ist wissenschafts*rechtlich* zu beantworten.²⁰

¹⁶ *Pautsch*, Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung 2016, 2019, 175 (181). Dass auch diese nur langsam Umsetzung fanden *Herrmann*, *WissR* 47 (2014), 237 (247).

¹⁷ § 38 Abs. 4 Satz 3 LHG BW, Art. 97 Abs. 1 Satz 7 BayHIG, § 35 Abs. 4 BerlHG, § 31 Abs. 5 BbgHG, § 65 Abs. 3 BremHG, § 70 Abs. 7 HbgHG, § 29 Abs. 3 Satz 3 HessHG, § 43 Abs. 4 LHG MV, § 9 Abs. 1 Satz 4 NHG, § 67a HG NRW, § 34 Abs. 7 HochSchG, § 70 SHSG, § 40 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 SächsHFG, § 18a Abs. 1 HSG LSA, § 61 Abs. 5 Satz 4 ThürHG. Schleswig-Holstein hat die Kooperation im Promotionskolleg Schleswig-Holstein institutionalisiert (§ 54a HSG SH). *Herrmann*, *WissR* 47 (2014), 237 (238).

¹⁸ *Hufen/Geiß*, in: FS Thieme 1993, S. 621 (629), ähnlich auch *Herrmann*, *WissR* 47 (2014), 237 (264) oder *Pautsch*, *NVwZ* 2012, 674 (675). § 47 Abs. 1 Nr. 3 LHG BW; Art. 57 Abs. 3 BayHIG; § 100 Abs. 1 Nr. 3 BerlHG; § 41 Abs. 1 Nr. 3 BbgHG; § 15 Abs. 3 HbgHG; § 68 Abs. 2 HessHG; § 58 Abs. 1 Nr. 3 LHG M-V; § 25 Abs. 1 Nr. 3 NHG; § 36 Abs. 1 Nr. 3 HG NRW; § 49 Abs. 1 Nr. 3 HochSchG RP; § 41 Abs. 1 Nr. 3 SHSG; § 58 Abs. 1 Nr. 3 SächsHSG; § 35 Abs. 2 Nr. 3 HSG LSA; § 61 Abs. 1 Nr. 3 HSG SH; § 48 Abs. 1 Nr. 3 ThürHG; fehlende explizite Regelung in Bremen. Siehe auch LT.-Drs. 15/4684 v. 04.02.2014, S. 165 f.

¹⁹ So jüngst Wissenschaftsrat, Ausgestaltung der Promotion 2023, S. 19. Zuvor warb *Pautsch*, Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung 2016, 2019, 175 (184) wirbt für eine Weiterentwicklung des Instruments, ähnlich der Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Rolle der Fachhochschulen im Hochschulsystem, Drs. 10031-10 v. 2.7.2010, S. 6 und 86 ff. Siehe auch *Sandberger*, *LHG BW*, 3. Aufl. 2022, § 76, Rn. 11.

²⁰ So auch die Einordnung bei *Speiser*, *OdW* 2021, 19 (21 f.). Das Politische angerissen wurde bspw. bei *Braun*, *WissR* 32 (1999), 226 (242 f.), ausführlicher bei *Thomas Sauerland*, Promotionsrecht für Verwaltungshochschulen? Ein Plädoyer. In: Stember,

¹³ So bspw. *George Turner*, Der Dr. FH ist unverantwortlich, in: Der Tagesspiegel v. 24.10.2016, www.tagesspiegel.de/wissen/promotionsrecht-fuer-fachhochschulen-der-dr-fh-ist-unverantwortlich/14726370.html (zuletzt abgerufen am 15. Mai 2023).

¹⁴ *Klaus Herrmann*, Promotionsrecht der Fachhochschulen – Gefährdung der Wissenschaft?, *WissR* 47 (2014), 237 (248 m.w.N.); WR, Drs. 10031-10 v. 02.07.2010, S. 11 f.; Wissenschaftsrat, Ausgestaltung der Promotion 2023, S. 15 ff.; siehe hierzu auch *Krausnick*, in *Coelln/Haug*: Hochschulrecht Baden-Württemberg, von 27. Edition Stand: 01.09.2021; Rn. 14 ff.

¹⁵ *Pautsch*, Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung 2016, 2019, 175 (181 f.).

1. Promotionsrecht für Hochschulen für angewandte Wissenschaften

Die Verleihung des Promotionsrechts an Fachhochschulen kann nicht bloße politische Mode sein, sondern bedarf – wie viele wissenschaftspolitischen Entscheidungen – einer gewissen (verfassungs-)rechtlichen Grundlage.²¹

a) Wissenschaftliche Hochschulen

Zunächst bedarf es des Kriteriums der Wissenschaftlichkeit in Forschung und Lehre, um als wissenschaftliche Einrichtung das Promotionsrecht ausüben zu können – nicht wissenschaftlichen Hochschulen oder anderen nicht wissenschaftlichen Einrichtungen das Promotionsrecht zu verleihen, verstößt jedenfalls gegen den verfassungsrechtlichen Rahmen, den zumindest die Wissenschaftsfreiheit des Grundgesetzes vorgibt.²² Darüber hinaus gibt es jedoch keine weiteren verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, insbesondere normiert das Grundgesetz kein Promotionsmonopol der Universitäten,²³ auch wenn es de facto ein solches lange Zeit gab.²⁴ Die Landesgesetzgeber verfügen somit auch dem Gebiet des Promotionsrechts über einen gewissen Gestaltungsrahmen.²⁵ Aber genügen Fachhochschulen diesem notwendigen Kriterium der Wissenschaftlichkeit der Hochschule?²⁶ Ist der Gestaltungsrahmen auch für diesen Hochschultyp eröffnet?

Hochschulen für den öffentlichen Dienst, Perspektiven für Innovation und Kooperation, Baden-Baden 2020, S. 53 ff.

²¹ Vgl. dazu auch Gundling, *WissR* 54 (2021), 52 (53 f.); Thieme, *Dt. HochschulR*, 2004, Rn. 71.

²² Speiser, *OdW* 2021, 19 (22 m.w.N.); Pautsch, *Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung* 2016, 2019, 175 (182 ff.); Braun, *WissR* 32 (1999), 226 ff. m.w.N.; Hufen/Geiß, in: FS Thieme 1993, S. 621 (625, 627 f.), ähnlich Pautsch, *NVwZ* 2012, 674 (674). Zur Geschichte der Diskussion zur Wissenschaftlichkeit von Hochschulen auch Gieseke, *Kann der Gesetzesbegriff der wissenschaftlichen Hochschule ersetzt werden*, *WissR* 22 (1989), 219 (222 ff.).

²³ Speiser, *OdW* 2021, 19 (23 m.w.N.); Pautsch, *Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung* 2016, 2019, 175 (182)

²⁴ Pautsch, *Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung* 2016, 2019, 175 (176).

²⁵ Synoptische Darstellung der landesrechtlichen Ausgestaltung des Promotionsrechts bei Herrmann, *WissR* 47 (2014), 237 (239 ff.). Siehe auch Krausnick, in Coelln/Haug: *Hochschulrecht Baden-Württemberg*, von 27. Edition (01.09.2021); Rn, 17 f.

²⁶ Ein Beispiel einer Kontroverse hierzu Gieseke, *WissR* 22 (1989), 219 ff. und Krüger, *Ein allgemeiner Begriff „Hochschule“ kann den Gesetzesbegriff „wissenschaftliche Hochschule“ nicht adäquat ersetzen*, *WissR* 23 (1990), 140 ff. Es irritiert hier auch Wissenschaftsrat, *Ausgestaltung der Promotion* 2023, S. 20.

Der Hochschultypus Fachhochschule hat sich seit seiner Einrichtung 1968²⁷ (1971²⁸) in erheblicher Weise weiterentwickelt. Waren Fachhochschulen zu Beginn wesensmäßig anders als Universitäten und der Hochschultyp Fachhochschule mehr oder weniger ein Gegenmodell zur Universität,²⁹ wurden sie vom Gesetzgeber – wie auch das Bundesverfassungsgericht bereits seit einigen Jahren anerkennt³⁰ – zu wissenschaftlichen Hochschulen weiterentwickelt.³¹ Das ist nicht zuletzt an der Aufgabenbeschreibung der Einrichtungen zu erkennen – auch die Forschung zählt nunmehr zu den grundlegenden Aufgaben dieser Hochschulen und ihrer Professoren.³² Pflege und Weiterentwicklung der Wissenschaft ist heute umfassend auch den Fachhochschulen übertragen.³³ Das ist insoweit für das Promotionsrecht fundamental, da die Promotion in den Bereich der Forschung fällt und nicht lediglich ein weiteres Studium darstellt.³⁴ Dass hierbei durch den Gesetzgeber ein Fokus auf die anwendungsbezogene Forschung postuliert wird, ist für die Einordnung der Wissenschaftlichkeit unerheblich; wissenschaftliche Lehre und Forschung sind kein Alleinstellungsmerkmal der Universi-

²⁷ Abkommen zwischen den Ländern der Bundesrepublik Deutschland zur Vereinheitlichung auf dem Gebiet des Fachhochschulwesens vom 31. Oktober 1968.

²⁸ 1971 war die Umwandlung der Ingenieurs- und höheren Fachschulen abgeschlossen (Braun, *WissR* 32 (1999), 226 (235)). Für die Diskussion des Artikelgegenstandes ist nicht unerheblich, dass jede Umwandlung eine Übergangszeit benötigt (Gieseke, *WissR* 22 (1989), 219 (219)).

²⁹ Pautsch, *Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung* 2016, 2019, 175 (176 m.w.N.); Hufen/Geiß, in: FS Thieme 1993, S. 621 (631, 635 m.w.N.). Zu den Vorgängern der Fachhochschulen siehe Braun, *WissR* 32 (1999), 226 (231 ff.).

³⁰ BVerfGE 126, 1 (46 ff.), siehe auch Pautsch, *Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung* 2016, 2019, 175 (183).

³¹ Ausführlich dazu Speiser, *OdW* 2021, 19 (19 ff.). Auch Hufen/Geiß, in: FS Thieme 1993, S. 621 (635 f.) sehen den Ball in den Grenzen der Wissenschaftsfreiheit beim Landesgesetzgeber. Schon 1985 wollte der Wissenschaftsrat den FHs nicht die Wissenschaftlichkeit absprechen (Gieseke, *WissR* 22 (1989), 219 (221)).

³² Herrmann, *WissR* 47 (2014), 237 (255 f.) und jüngst Wissenschaftsrat, *Ausgestaltung der Promotion* 2023, S. 16; eine solche war schon im HRG angelegt (Gieseke, *WissR* 22 (1989), 219 (220); Hans-Wolfgang Waldeyer, *Die Professoren der Fachhochschulen als Träger des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit*, *NVwZ* 2010, 1279 (1280), er stellt auch auf die Möglichkeit des Forschungssemesters ab). § 2 Abs. 1 Nr. 4 LHG BW, Art. 3 Abs. 2 Satz 2 BayHIG, § 4 Abs. 1 BerlHG, § 3 Abs. 1 BgbHG; § 4 BremHG; § 4 Abs. 2 HbgHG; § 4 Abs. 3 HessHG; § 4 LHG M-V; § 3 Abs. 1 NHG; § 3 Abs. 2 HG NRW; § 2 Abs. 1 Satz 3 HochSchG RP; § 3 Abs. 1 u. 3 SHSG; § 5 Abs. 1 SächsHSFG; § 3 Abs. 14 HSG LSA; § 3 Abs. 1 HSG SH; § 5 Abs. 1 ThürHG.

³³ Herrmann, *WissR* 47 (2014), 237 (238, 253 f.).

³⁴ Bspw. Pautsch, *Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung* 2016, 2019, 175 (179); Wissenschaftsrat, *Ausgestaltung der Promotion* 2023, S. 19 f.

täten.³⁵ Mithin genügen Universitäten und Fachhochschulen zumeist dem materiellen Begriff der wissenschaftlichen Hochschule,³⁶ die Forschung und Lehre vereint.³⁷ Deutlich wird dies auch dadurch, dass der auf eine Ungleichwertigkeit hinweisende Zusatz „FH“ hinter den von der Hochschule verliehenen Graden mittlerweile weitgehend Geschichte ist. Spätestens seit der Bologna-Reform wurde die Gleichwertigkeit der Abschlüsse flächendeckend hergestellt. Entsprechend ist auch der wechselseitige Übergang zwischen den Hochschultypen heutzutage unproblematisch – Bachelorabsolventen einer Fachhochschule können an die Universität wechseln und Masterabsolventen von Fachhochschulen werden an den Universitäten zur Promotion zugelassen.³⁸

Dieser Entwicklung tragen immer mehr Länder Rechnung, indem sie die Fachhochschulen in Hochschule für angewandte Wissenschaften – kurz Hochschule oder HAW – umbenennen (englisch: University of applied Sciences). So auch der Landesgesetzgeber in Baden-Württemberg.³⁹ Damit begegnen die Gesetzgeber zumindest diesen Kritikern, die rein vom Begriff davon ausgehen, dass eine Fachhochschule mit Promotionsrecht keine Fachhochschule mehr sei.⁴⁰ Die damit einhergehende Befürchtung,

³⁵ Dass dies der Wissenschaftlichkeit nicht entgegensteht, siehe BVerfGE 126, 1 (21 f.), hierzu *Waldeyer*, NVwZ 2010, 1279 (1279 ff.); zuletzt auch BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 05.02.2020 – 1 BvR 1586/14, Rn. 13; siehe auch *Kempen*, in *Hartmer/Detmer*, HdB HSR, 4. Aufl. 2022, Kap. 1, Rn. 71; *Krausnick*, in *Coelln/Haug*: Hochschulrecht Baden-Württemberg, von 27. Edition Stand: 01.09.2021; Rn. 11 ff.; a.A. noch *Krüger*, WissR 23 (1990), 140 (141 ff.), ähnlich auch *Sandberger*, LHG BW, 3. Aufl. 2022, § 38, Rn. 5.

³⁶ Gemeint sind die materiellen Anforderungen wie bei *Gundling*, WissR 54 (2021), 52 (59 f.) und nicht die konkrete Nennung im Gesetz (bspw. § 1 Abs. 2 Nr. 2 LHG).

³⁷ Dazu ausführlich *Gundling*, Zum materiellen Hochschulbegriff, WissR 54 (2021), 52 ff.

³⁸ *Speiser*, OdW 2021, 19 (21); *Pautsch*, Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung 2016, 2019, 175 (176 m.w.N., 181); *Herrmann*, WissR 47 (2014), 237 (255, 256 f.); *Waldeyer*, NVwZ 2010, 1279 (1281). Dass dies noch nicht lange der Fall ist, wird bei *Thieme*, Dt. HochschulR, 2004, Rn. 422 deutlich.

³⁹ *Speiser*, OdW 2021, 19 (20 m.w.N.), a.A. *Braun*, WissR 32 (1999), 226 (236 f.). § 1 Abs. 2 Nr. 4 LHG BW, Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 BayHIG, § 1 Abs. 2 Satz 3 BerIHG; § 1 Abs. 2 Satz 3 BremHG (allerdings ist die Systematik des § 1 Abs. 2 BremHG dem noch widersprechend), § 1 Abs. 1 Nr. 2 HmbHG; § 2 Abs. 1 Nr. 3 HeshHG; § 1 Abs. 3 Satz 2 LHG M-V; § 2 Nr. 2 NHG; § 1 Abs. 2 HG NRW; § 1 Abs. 3 HochSchG RP; § 3 Abs. 2 SächsHSFG (hier Doppelbezeichnung „Fachhochschule – Hochschule für angewandte Wissenschaften“); § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HSG LSA; § 1 Abs. 2 Satz 2 HSG SH; § 1 Abs. 2 Satz 2 ThürHG. Noch nicht umgesetzt wurde diese Entwicklung in Brandenburg (§ 2 BbgHG) und im Saarland (§ 1 SHSG).

⁴⁰ *Braun*, WissR 32 (1999), 226 (228 f.).

die Hochschulen würden aufgrund dieser Entwicklung den Titel „Universität“ beanspruchen, hat sich indes noch nicht bestätigt,⁴¹ wenngleich eine solche Entwicklung bereits bei wissenschaftlichen Hochschulen in Deutschland und Österreich zu beobachten war.⁴² Gleichzeitig wird durch die Benennung des Hochschultypus als „Hochschule für angewandte Wissenschaften“ auch für außenstehende deutlich gemacht, dass Wissenschaft und Wissenschaftlichkeit ein Wesensmerkmal der Fachhochschulen im jeweiligen Land ist.

Eine solche Entwicklung der Fachhochschulen hin zu Hochschulen für angewandte Wissenschaften liegt im Rahmen des für den Gesetzgeber Möglichen. Dem Gesetzgeber kommt von Verfassungs wegen bei der Regelung seines Hochschulwesens ein Gestaltungsspielraum zu, den er genutzt hat. Dass die Wissenschaftsfreiheit keine statische Wissenschaftsorganisation zementiert, sondern dass ihr eine gewisse Entwicklungsoffenheit innewohnt, hat das Bundesverfassungsgericht schon verschiedentlich bestätigt.⁴³ Anerkennt man die Fachhochschulen als wissenschaftliche Hochschulen,⁴⁴ so stellt sich fast zwangsläufig die Frage, weshalb die Fachhochschulen nicht die wissenschaftliche Qualifikation des wissenschaftlichen Nachwuchses prüfen dürfen, mithin die Frage nach dem Promotionsrecht von Fachhochschulen.⁴⁵ Die Fachhochschule ist heute nicht mehr Gegenmodell der Universität und entsprechend ist aufgrund des Hochschultypus nicht mehr der Ausschluss vom Promotionsrecht zu begründen.

b) Befähigung der Hochschullehrer

Möglicherweise gibt es aber andere Gründe das Promotionsrecht zu versagen. Genügen möglicherweise die Hochschullehrer an Fachhochschulen nicht dem materiellen Hochschullehrerbegriff?⁴⁶ Zwar bedarf es für die Promotion solche Hochschullehrer, die den Kriterien materieller Hochschullehrer genügen,⁴⁷ allerdings wird bei dem Blick

⁴¹ Geäußert bspw. bei *Braun*, WissR 32 (1999), 226 (237).

⁴² *Gieseke*, WissR 22 (1989), 219 (231 f.). Er spricht sich auf dafür aus allgemein „Hochschule“ als Oberbegriff zu verwenden, materielle allgemeine Hochschulbegriffe auch bei *Krüger*, WissR 23 (1990), 140 (149 f.) und *Gundling*, WissR 54 (2021), 52 (59 f.).

⁴³ Bspw. BVerfGE 35, 79 (116); 126, 1 (19). Siehe auch *Waldeyer*, NVwZ 2010, 1279 (1281).

⁴⁴ Das BVerfG vermeidet den Terminus in BVerfGE 126, 1.

⁴⁵ *Speiser*, OdW 2021, 19 (21); sie auch *Sandberger*, LHG BW, 3. Aufl. 2022, § 76, Rn. 12.

⁴⁶ So bspw. *Braun*, WissR 32 (1999), 226 (228 f.).

⁴⁷ *Hufen/Geiß*, in: FS Thieme 1993, S. 621 (630 f.).

auf die Grundanforderungen an Fachhochschullehrer deutlich, dass diese sich häufig – abgesehen von einer verpflichtenden, außerhalb der Hochschule erworbenen Berufspraxis – nicht mehr explizit von solchen klassisch promotionsberechtigten Hochschulen unterscheiden; die Fähigkeit zur wissenschaftlichen oder künstlerischen Arbeit muss in der Regel auf dem Niveau einer Promotion nachgewiesen sein.⁴⁸

Ebenso wie die Hochschulaufgaben haben sich in der Folge auch die Dienstaufgaben der Fachhochschulprofessoren geändert. Die Einstellungsvoraussetzungen und Dienstaufgaben der Hochschullehrer werden in Baden-Württemberg – wie in den meisten anderen deutschen Ländern – einheitlich in §§ 46 f. LHG BW formuliert.⁴⁹ Dabei gibt es neben den künstlerischen, auch bei den wissenschaftlichen Professuren Unterschiede, wie § 47 Abs. 1 Nr. 4 LHG BW zeigt – die Unterschiede liegen in der Befähigung zum Hochschullehrer, es wird allerdings nicht zwischen den Hochschultypen unterscheiden.⁵⁰

Fraglich in diesem Zusammenhang ist außerdem, ob die Prüfungsberechtigung von Hochschullehrer in Promotionsverfahren die eigene Promotion voraussetzt. Dies wird vielfach bejaht.⁵¹ Mitunter wird gar ein über die Promotionsleistung hinausgehender Nachweis der wissenschaftlichen Befähigung als Voraussetzung der Prüferfähigkeit in einem Promotionsverfahren angenommen.⁵² Eine solchen Nachweis (bspw. Habilitation) zur Voraussetzung der Prüferfähigkeit in Promotionsverfahren zu fordern, obliegt jedoch dem Gesetzgeber oder auch der Hochschule, im Rahmen ihres Satzungsrechts – es steht also der Hochschule frei schärfere Anforderungen an die Prüfer im

Promotionsverfahren zu stellen.⁵³ Grundsätzlich gilt für den überwiegenden Teil der Professoren, dass diese – wenn sie über keine Promotion verfügen – die Promotionsäquivalenz im Rahmen des Berufungsverfahrens nachweisen mussten, sie also über die notwendigen Qualifikationen verfügen sollten, die sie selbst im Promotionsverfahren abprüfen. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu festgestellt: „Die Promotion hat also ausschließlich wissenschaftlichen Bezug. Die Beurteilung der Promotion setzt deshalb eine besondere wissenschaftlichen Befähigung voraus.“⁵⁴ Ob diese nun Promotion, eine Promotionsäquivalente Leistung, eine Habilitation oder eine Habilitationsäquivalente Leistung nachgewiesen ist, kann dabei offenbleiben.

c) Zwischenfazit

Das Hochschulwesen ist politisch gestaltbar und die deutschen Gesetzgeber haben die Fachhochschulen zu wissenschaftlichen Hochschulen weiterentwickelt, an denen auch Hochschullehrer unterrichten, die dem materiellen Hochschullehrerbegriff genügen. Folglich spricht aus wissenschaftsrechtlicher Sicht nichts mehr dagegen, Promotionen an Fachhochschulen dann zuzulassen, wenn die Wissenschaftlichkeit in ausreichendem Maß institutionell gewährleistet ist. Die institutionelle Garantie der Wissenschaftlichkeit mag schon deshalb notwendig sein, da nicht jede Hochschule den gleichen Ansprüchen genügt.⁵⁵ Der Staat hat die ausreichende Qualifikation der prüfenden Hochschullehrer sicherzustellen.⁵⁶ Jedenfalls ist die regelmäßig praktizierte Einheit von Forschung und Lehre ein hinreichendes Merkmal.⁵⁷ Ob hingegen die damit verbundene Entwicklung und Veränderung des deutschen Wissenschaftssystems gewollt ist, ist – wie Eingangs ange mahnt – eben keine rechtliche, sondern eine politische und an dieser Stelle nicht zu entscheiden.⁵⁸

2. Umsetzung als Promotionsverband

Unter der Voraussetzung aus VI.2. ist fraglich, ob das über den Promotionsverband ausgestaltete Promotionsrecht

⁴⁸ § 47 Abs. 1 LHG BW, § 100 Abs. 1 BerlHG, § 15 Abs. 1 HbgHG, § 68 HessHG, § 58 Abs. 1 LHG M-V; § 25 Abs. 1 NHG; § 36 Abs. 1 HG NRW; § 41 Abs. 1 SHSG; § 58 Abs. 1 SächsHSFG; § 35 Abs. 2 HSG LSA; § 61 Abs. 1 HSG SH; § 84 Abs. 1 ThürG; in § 18 Abs. 13 BremHG werden zumindest auch herausragende Leistungen in der Forschung gefordert. Formal, wenn auch nicht materiell, noch in Bayern (Art. 57 BayHIG), ebenso gefordert in § 49 Abs. 1 Nr. 4 HochSchG RP. Siehe hierzu allerdings die Ausführungen von Herrmann, *WissR* 47 (2014), 237 (258 ff.).

⁴⁹ Am Bsp. Der Einstellungsvoraussetzungen auch in anderen deutschen Ländern § 47 Abs. 1 LHG BW; § 100 Abs. 1 BerlHG; § 41 Abs. 1 BbgHG; § 15 Abs. 3 HbgHG; § 68 Abs. 2 HessHG; § 58 Abs. 1 LHG M-V; § 25 Abs. 1 NHG; § 36 Abs. 1 HG NRW; § 49 Abs. 1 HochSchG RP; § 41 Abs. 1 SHSG; § 58 Abs. 1 SächsHSFG; § 35 Abs. 2 HSG LSA; § 61 Abs. 1 HSG SH; § 48 Abs. 1 ThürHG.

⁵⁰ Dazu auch Sandberger, *LHG BW*, 3. Aufl. 2022, § 38, Rn. 9.

⁵¹ Bspw. Speiser, *OdW* 2021, 19 (27) und Braun, *WissR* 32 (1999), 226 (229).

⁵² Bspw. Braun, *WissR* 32 (1999), 226 (229).

⁵³ Speiser, *OdW* 2021, 19 (23); Herrmann, *WissR* 47 (2014), 237 (259 f.); BVerfGE 88, 129 (139 ff.).

⁵⁴ BVerfGE 88, 129 (140).

⁵⁵ Bspw. Braun, *WissR* 32 (1999), 226 (228 f.).

⁵⁶ BVerfGE 88, 129 (138 f.).

⁵⁷ Gundling, *WissR* 54 (2021), 52 (insb. 59 f.), Herrmann, *WissR* 47 (2014), 237 (257 f.) oder Waldeyer, *NVwZ* 2010, 1279 (1281).

⁵⁸ Dass die Möglichkeiten nicht unbegrenzt sind, siehe Gundling, *WissR* 54 (2021), 52 (53 f., 61). Spitz hierzu Krüger, *WissR* 23 (1990), 140 ff.

der baden-württembergischen Hochschulen unter wissenschaftsrechtlichen Gesichtspunkten adäquat ist, ob die Voraussetzungen, die die Wissenschaftsfreiheit statuiert, eingehalten werden.

a) Qualitätsstandards

Das Promotionsrecht nicht direkt an die Hochschulen zu verleihen, sondern an einen Verband dieser Hochschulen erscheint auf den ersten Blick sehr sinnvoll, sichert dies ab, dass aus der Professorengesamtheit dieser Hochschulen ausreichend wissenschaftlich ausgewiesene Hochschullehrer die angenommenen Promotionsprojekte angemessen betreuen können und dass die Qualitätsstandards der Betreuung und letztlich der Projekte den Ansprüchen der Wissenschaftlichkeit genügen.⁵⁹ Das ist schon deshalb notwendig, da die Promotionsprüfung zum Nachweis der wissenschaftlichen Qualifikation, der Befähigung zur vertieften wissenschaftlichen Arbeit dient und somit nur solche Prüfer in Frage kommen, die Erfahrung in diesem Bereich nachweisen.⁶⁰ Das kann mitunter für die HAW eine Herausforderung darstellen. Es muss sichergestellt sein, dass nur Prüfer herangezogen werden, die das Fachgebiet angemessen prüfen können – dies stellen die oben vorgestellten Voraussetzungen sicher.⁶¹

Die für Fachhochschulen häufig in Zweifel gezogene Forschungsstärke kann letztlich bei der baden-württembergischen Konstruktion nicht mehr zum Argument herangezogen werden,⁶² da der Promotionsverband die wissenschaftliche Expertise seiner Prüfer regelmäßig einer Überprüfung unterzieht (s.o. II.1.b. u. III.2.) und die For-

schungsstärke ein für die Aufnahme ins Promotionszentrum notwendiges Kriterium darstellt.⁶³

Jedoch dürfen nicht nur auf der Seite der Hochschullehrer Qualitätsstandards geltend gemacht werden, auch die Doktoranden müssen bereits eine gewisse Grundqualifikation mitbringen, die nicht erst im Rahmen einer strukturierten Promotion erworben werden.⁶⁴ Bei aller Bestrebung auch gute Praktiker mit dem Dokortitel zu versehen, muss die Wissenschaftlichkeit auch bei der Arbeit der Doktoranden im Fokus stehen.⁶⁵ Dass dies erreicht wird, muss der Promotionsverband künftig noch unter Beweis stellen; für eine erste Beurteilung gilt es auch die Veröffentlichung der Rahmenpromotionsordnung abzuwarten.

Dass der Promotionsverband solche Mitglieder ausschließen kann, die gegen die gute wissenschaftliche Praxis verstoßen und damit dem Ansehen des Promotionsverbandes schaden (s.o. II.1.b.), ist wichtig und selbstverständlich. Auch hier bedarf es für den langfristigen Erfolg des Modells eine konsequente Praxis.

b) Autonomiefragen

Allerdings ergeben sich aus der konkreten Umsetzung auch fragwürdige Konstruktionen. So sieht § 38 Abs. 5 Satz 2 LHG vor, dass Promotionsausschüsse bei den Fakultäten gebildet werden und schließlich die Hochschulen über die Annahme der Doktoranden entscheidet. Der Promotionsverband sieht in seinen Satzungen jedoch vor, dass von einer Forschungseinheit des Verbands aufgenommene Doktorand sich an der Hochschule ihres Erstbetreuers einschreiben müssen (s.o. II.1.b.). Anzunehmen ist daher, dass den Hochschulen kein eigenes Entscheidungsrecht darüber zukommt, welche Doktoranden sie aufnehmen. Die Satzung, die diese Konstruktion grundlegt, ist nicht von den Senaten der Hochschulen verabschiedet und auch die Verwaltungsvereinbarung deckt solche Eingriffe in den Bereich der Autonomie der jeweiligen Hochschulen nicht. Es ist also eine Entwicklung im Rahmen des Erprobungsrechts (§ 76 Abs. 2 LHG) anzunehmen; sollte sich diese bewähren, sollte der baden-württembergische Gesetzgeber eine Kodifikation an passender Stelle im LHG anstreben.

⁵⁹ Überspitzt, aber insoweit treffend *Krüger*, WissR 23 (1990), 140 ff., als dass politische Vorgaben nicht notwendigerweise Realitäten an Hochschulen schaffen. Siehe auch *Krausnick*, in Coelln/Haug: Hochschulrecht Baden-Württemberg, von 27. Edition Stand: 01.09.2021; Rn. 12 ff. Qualitätskriterien werden auch explizit gefordert vom Wissenschaftsrat, Ausgestaltung der Promotion 2023, S. 18.

⁶⁰ *Hufen/Geiß*, in: FS Thieme 1993, S. 621 (639 f.). Siehe auch weitgehend einheitlich im Landesrecht so abgebildet: § 38 Abs. 2 Satz 1 LHG BW, Art. 97 Abs. 1 Satz 1 BayHIG, § 35 Abs. 1 BerLHG, § 31 Abs. 2 Satz 1 BbgHG, § 65 Abs. 1 Satz 1 BremHG, § 70 Abs. 1 HbgHG, § 29 Abs. 1 Satz 1 HessHG; § 43 Abs. 1 LHG MV, § 9 Abs. 1 Satz 2 NHG, § 67 Abs. 1 HG NRW; § 34 Abs. 1 Satz 2 HochSchG RP, § 69 Abs. 1 SHSG; § 18 Abs. 5 HSG LSA, § 54 Abs. 1 Satz 1 HSG SH, § 61 Abs. 2 Satz 1 ThürHG. Sachsen fordert in § 40 Abs. 6 Satz 1 SächsHFG explizit eine Weiterentwicklung des Wissensgebietes.

⁶¹ Wissenschaftsrat, Ausgestaltung der Promotion 2023, S. 18.

⁶² Dazu auch *Sauerland* 2020, S. 59 f. und Wissenschaftsrat, Ausgestaltung der Promotion 2023, S. 19.

⁶³ Siehe auch *Sandberger*, LHG BW, 3. Aufl. 2022, § 76, Rn. 13.

⁶⁴ Wissenschaftsrat, Ausgestaltung der Promotion 2023, S. 19 f.

⁶⁵ Dass auch dies ein altes Thema ist, dass sogar in die Zeiten vor FHs zurückreicht, zeigt *Mallmann*, JZ 1952, 438 (438 f.).

c) Lehrdeputate und Promotionsbetreuung

Von der Frage der Aufnahme der Doktoranden an der Hochschule abgesehen, gibt es noch weitere offene Fragen. So haben Hufen und Geis noch 1993 eine Reduktion des Lehrdeputats als Voraussetzung des Promotionsrechts an Fachhochschulen angenommen.⁶⁶ Dagegen sieht das Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kultur in Baden-Württemberg aktuell keine Notwendigkeit für eine solche Reduktion im Zusammenhang von Promotionsbetreuungen durch Fachhochschullehrer.⁶⁷

Evident ist, dass Promotionsbetreuungen wie auch Forschung allgemein ein erhebliches Maß an Zeit benötigen. Soweit qualitätsvolle Forschung und entsprechend wissenschaftlich wertvolle Promotionen vom Ministerium und von der Landespolitik erwünscht sind, so ist es dringend notwendig auch entsprechende Freiräume für Fachhochschulprofessoren zu schaffen. So müssen aktuell Professoren an HAW gem. § 2 Abs. 1 LVVO 18 Semesterwochenstunden und Professoren an Universitäten maximal 12 Semesterwochenstunden leisten. Je stärker bei ihnen aber der Forschungsanteil ausgeprägt ist, desto geringer fällt die Lehrverpflichtung an universitären Hochschulen aus (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 LVVO). Dass die Reduktion der Lehrverpflichtung von Promotionen betreuenden Fachhochschulprofessoren ein erhebliches Mehr an Mittel notwendig macht und daher politisch schwierig umzusetzen ist, sei an dieser Stelle nicht unerwähnt. Vielleicht halten sich auch deshalb die Hochschulen in Baden-Württemberg mit solchen Forderungen zurück. Das vom Ministerium vorgebrachte Argument, dass die Promotionsbetreuung bei anderen Hochschultypen ebenfalls nicht auf das Deputat angerechnet wird, mag aber mit Blick auf die deutlich höhere Lehrverpflichtung an Fachhochschulen nicht verfangen. Letztlich können forschungsstarke Professoren sich nur über ihre Forschungsstärke Freiräume zur Promotionsbetreuung innerhalb ihrer Dienstverpflichtung erarbeiten und dies wiederum widerspricht sich letztlich – auf lange Frist gesehen.⁶⁸

⁶⁶ Hufen/Geis, in FS Thieme 1993, S. 621 (622). Hierin ist aber kein Verlust der Wissenschaftlichkeit zu erkennen (Herrmann, *WissR* 47 (2014), 237 (255 f.).

⁶⁷ LT-Drs. 17/4049 v. 27.01.2023, insb. S. 2 ff., LT-Drs. 17/3381 v. 14.10.2022, S. 4

⁶⁸ LT-Drs. 17/4049 v. 27.01.2023, insb. S. 2 ff., LT-Drs. 17/3381 v. 14.10.2022, S. 4, auch Herrmann, *WissR* 47 (2014), 237 (261 f.) und Sauerland 2020, S. 57 f.

d) Gliederung in Forschungseinheiten

Schließlich ist die Untergliederung des Promotionszentrums in verschiedene Forschungseinheiten positiv hervorzuheben. Diesen sind Kompetenzen bezüglich der Aufnahme von Professoren und Doktoranden übertragen (s.o. II.2.c.). Dies ist schon deshalb auch unter Gesichtspunkten der Wissenschaftsfreiheit sinnvoll, da die einzelnen Fachbereiche über eigene Wissenschaftstraditionen verfügen und entsprechend die Qualifikationsprozesse fachspezifischen Regeln unterliegen; bei der Erstellung der Promotionsordnung sind klassisch die Fachbereiche, respektive Fakultäten eingebunden.⁶⁹ Letztlich entspricht die Umsetzung beim Promotionsverband der Zuordnung an klassisch promotionsberechtigten Hochschulen.⁷⁰

Bei dieser Erwägung ist auch zu berücksichtigen, dass der Begriff der Wissenschaft aus verfassungsrechtlicher Sicht zwar nicht grenzenlos ist – die reine Selbstbeziehung reicht für die Feststellung der Wissenschaftlichkeit nicht –, dennoch handelt es sich bei der Wissenschaft um einen sehr weiten Begriff.⁷¹ Unter Wissenschaft ist letztlich jeder planmäßige, methodische Versuch der Generierung neuer Erkenntnisse und deren Vermittlung zu verstehen.⁷² Die Untergliederung des Promotionszentrums ermöglicht es, dass die spezifischen Anforderungen und Regeln im Promotionsverfahren ausreichend Berücksichtigung finden können. Es kann ein der Wissenschaftsdisziplin adäquates Gefüge⁷³ zur Verfügung gestellt werden.

e) Zwischenergebnis

Die Umsetzung des Promotionsrechts an Fachhochschulen mittels eines Promotionsverbandes erscheint auf den ersten Blick gelungen. Eine endgültige Bewertung ist jedoch erst möglich, wenn die Rahmenpromotionsordnung sowie die fachspezifischen Promotionsordnungen vorliegen. Darüber hinaus kann nur die Praxis zeigen, ob die Fachhochschulen das Promotionsrecht mit ihrem Promotionsverband adäquat ausfüllen können. Deshalb ist es auch zu begrüßen, dass das Ministerium das Promotions-

⁶⁹ Zu den fachspezifischen Besonderheiten bspw. Wissenschaftsrat, *Ausgestaltung der Promotion 2023*, S. 20 ff. Zur Verortung Thieme, *Dt. HochschulR*, 2004, Rn. 421.

⁷⁰ Bspw. Thieme, *Dt. HochschulR*, 2004, Rn. 421.

⁷¹ BVerfGE 35, 79 (112 f.); 47, 327 (367 f.); 90, 1 (12).

⁷² BVerfGE 47, 327 (367); 35, 79 (112); dazu auch Kempen, in Hartmer/Detmer, *HdB HSR*, 4. Aufl. 2022, Kap. 1, Rn. 9 ff., 67 ff.

⁷³ BVerfGE 127, 87 (115); 136, 338 (363); 149, 1 (32).

recht von vorneherein befristet⁷⁴ erteilt hat und eine Evaluation der Tätigkeit des Verbandes vorsieht.

V. Schlussbemerkungen

Ob nun hinter dem Promotionsrecht für Fachhochschulen eine Agenda zur Nivellierung der Unterschiede zwischen Fachhochschulen und Universitäten erahnt werden kann,⁷⁵ sei dahingestellt. Schließlich gilt es festzuhalten: Die Verleihung des Promotionsrechts an einen Verband der Fachhochschulen erscheint angemessen.⁷⁶ Allerdings darf die fachliche und Praxisorientierung nicht zur Abwertung des Doktorgrades führen – Anwendungsorientierung und Wissenschaftlichkeit sind keine sich ausschließende Gegensätze,⁷⁷ dennoch müssen die Grundprinzipien der Wissenschaftlichkeit Wahrung finden. Davon unabhängig darf die Wissenschaftlichkeit kein bloßes formales, durch den Gesetzgeber angebrachtes Etikett sein, so wie der Dokortitel schon seit Jahrzehnten ein Titel ist, mit dem man sich gerne schmückt, auch ohne überhaupt die akademische Laufbahn ernsthaft zu verfolgen,⁷⁸ sondern die Wissenschaftlichkeit muss auch im Alltag der Hochschulen gelebt werden.⁷⁹ Ein Widerstreit zwischen diesen Polen zeigt sich auf der formalen Seite im expliziten Verweis von Landesgesetzgebern auf das HRG bei seinen umbenannten Fachhochschulen.⁸⁰ Die wissenschaftliche Leistung muss im Übrigen auch bei der Verleihung der Ehrendoktorwürde – soweit der Verband eine solche noch einführen möchte – als Grundlage der Entscheidung dienen.⁸¹

Schließlich ist es eine Frage der Realität – einerseits bei der konkreten Promotionsprüfung und andererseits bei der Anerkennung. Am Ende dürfen keine Promotionen zweiter Klasse, keine Verleihung eines abgewerteten Dr. (FH) stehen, sondern alle Promotionen, egal ob an Universitäten oder Hochschulen müssen denselben Qualitätsstandards genügen und äquivalente Befähigungen nach-

weisen.⁸² Es ist daher nicht unerheblich, dass die tatsächliche Verwirklichung der Wissenschaftlichkeit von Fachhochschulen immer wieder in Frage gestellt wird.⁸³ Hier mag die Auslagerung an einen Promotionsverband insoweit hilfreich sein, als dass die Typendifferenz⁸⁴ zwischen Fachhochschule und Universität nicht vollständig überwunden werden muss, sondern ein eigener Ort der Wissenschaft und der wissenschaftlichen Prüfung geschaffen wurde.

⁷⁴ Der Vollständigkeit sei angemerkt, dass die klassisch promotionsberechtigten gem. Art. 85 LVerf BW eine verfassungsrechtliche Garantie ihres Promotionsrechts besitzen.

⁷⁵ Herrmann, *WissR* 47 (2014), 237 (247 f.).

⁷⁶ Speiser, *OdW* 2021, 19 (28 ff.) prüft darüber hinaus, ob Fachhochschulen, soweit sie als wissenschaftliche Hochschule ausgestaltet sind, das Promotionsrecht zukommen muss und verneint dies.

⁷⁷ A.A. Braun, *WissR* 32 (1999), 226 (230, 240 ff.).

⁷⁸ Hierzu bereits Mallmann, *JZ* 1952, 438 (438 f.).

⁷⁹ Braun, *WissR* 32 (1999), 226 (245).

⁸⁰ Siehe bspw. § 1 Abs. 3 Satz 2 HochSchG RP.

⁸¹ Thieme, *Dt. HochschulR*, 2004, Rn. 423.

⁸² Wissenschaftsrat, *Ausgestaltung der Promotion* 2023, S. 19 f.

⁸³ Sauerland 2020, S. 54 ff.

⁸⁴ Pautsch, *Jahrbuch Angewandte Hochschulbildung* 2016, 2019, 175 (184 f.).

Rezensionen im Öffentlichen Recht

*Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.),
Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG, Kommentar, Beck,
10. Auflage, München 2023, 2782 Seiten, Leinen, ISBN
978-3-406-79475-9, 209,00 €*

Das berühmte Diktum Otto Meyers über das Verhältnis von Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. A. 1924, Vorwort) ist spätestens seit der hektischen Infektionsschutzgesetzgebung infolge der Corona-Pandemie gewaltig ins Wanken geraten. Selten zuvor hatte ein Verwaltungsrechtsgebiet häufigere Änderungen in kürzerer Zeit erfahren als während dieser Ausnahmesituation. Konnte man sich das aber immerhin noch mit den konkreten und akuten Erfordernissen auf einem besonderen Rechtsgebiet, dem Polizei- und Seuchenrecht und der Geeignetheit dessen spezifischen Instrumentariums erklären, so scheint dieser Paradigmenwandel jetzt doch auch das allgemeine Verwaltungsrecht erreicht zu haben. Versehen mit euphemistischen politischen Etikettierungen wie „Deutschland“- oder -in Brandenburg- „Teslageschwindigkeit“ und dem damit verbundenen Erfordernis der Errichtung von „Turbobürokratien“ werden derzeit auf breiter Front bislang als heilig geltende Kühe des Verwaltungsrechts auf dem Altar von „Digitalisierung“ und „Beschleunigung“ geopfert: Zum Beispiel im Planungsrecht (Gesetz zur Änderung des Plansicherstellungsg v. 8.12.2022 [BGBl. I S.2234]), Energierecht (LNG-Beschleunigungsg v. 24.5.2022 [BGBl. I S.802]; Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Neustart der Digitalisierung der Energiewende [BT-Drucks.20/6006 v. 15.3.2023]), Raumordnungsrecht (Gesetz zur Änderung des Raumordnungsg v. 22.3.2023 [BGBl. 2023 Nr. 88]), Städtebaurecht (Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Rahmenbedingungen im Städtebaurecht v. 4.1.2023 [BGBl. 2023 I Nr.6]), Baurecht (Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren [BT-Drucks. 20/5663 v. 16.2.2023]), Immissionsschutzrecht (14. Gesetz zur Änderung des BImSchG v. 19.10.2022 [BGBl. I S.1792]) und dem gesamten Infrastrukturrecht. Selbst das Verwaltungsprozessrecht bleibt hiervon nicht verschont (Gesetz zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren im Infrastrukturbereich v. 14.3.2023 [BGBl. 2023 I Nr.71]). Alle diese Änderungen sind, jenseits ihrer (politischen) Nachvollziehbarkeit und Begründbarkeit, nicht trivial. Denn sie berühren verfahrens- und prozessrechtliche Institute, aber auch materiellrechtliche Positionen, die Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips sind und

bisher immer als Garanten von Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit galten (dazu Schmitz, §1 Rn 39 ff./45 ff.).

Der mit Otto Mayer groß gewordene Verwaltungsjurist muss jetzt aber die ernüchternde Erfahrung machen, dass selbst dieses in Jahrzehnten gewachsene und bewährte Rechtsregime offenbar auch nicht unvergänglich ist, sondern -im Interesse seiner „Resilienzfähigkeit“ (dazu nur: Stephan Rixen, Resilienz als Aufgabe des Verwaltungsrechts, Die Verwaltung 2022, S.345 ff.) ebenfalls zur jederzeitigen Disposition des einfachen Gesetzgebers steht. Und was sagt ein nunmehr schon in 10. Auflage vorliegender eingeführter Kommentar zum VwVfG wie der Stelkens/Bonk/Sachs dazu? Noch nicht allzu viel! Er ist nämlich noch mit den Corona-Auswirkungen beschäftigt und hat die neuen Entwicklungen lediglich antizipieren, aber noch nicht en Detail berücksichtigen können (Vorwort S. V). Beschleunigung und vor allem Digitalisierung waren aber auch schon die ratio der Corona-Gesetzgebung, weswegen der Kommentierung der der elektronischen Kommunikation gewidmeten Bestimmungen in §3 a, §35 a und §71 e VwVfG besondere Aufmerksamkeit zu teil werden dürfte. Die eingangs erwähnten, wenngleich das Verwaltungsverfahrenrecht nicht unmittelbar betreffenden der Beschleunigung, Digitalisierung und Vereinheitlichung dienenden Bestimmungen oder Vorhaben (zur Vereinheitlichung § 1 Rn. 259) können dieses aber doch über zahlreiche zentrale Vorschriften beeinflussen, die regelrechte Einfallstore für besonderes Verwaltungsrecht sind: so über § 35 S. 1 (Verwaltungsakt), § 35 S. 2 (Allgemeinverfügung), §§ 54 ff. (öffentlich-rechtlicher Vertrag), §§ 63 ff. (förmliches Verwaltungsverfahren) oder §§ 72 ff. VwVfG (Planfeststellungsverfahren). Auf der Höhe der Zeit zeigen sich aber nicht nur die diesbezüglichen Kommentierungen, sondern auch die über grundlegende und konstitutive Begriffe des Verwaltungsverfahrenrechts wie Ermessen (§ 40), Bestandskraft (§ 43), Rücknahme (§ 48) oder Widerruf von Verwaltungsakten (§ 49). Ihre umfangreiche und detaillierte, zum Teil (wie bei § 35 S. 1) nahezu mehrere hundert Seiten starke Erläuterung ist gerade für den, der die diesbezügliche Rechtsprechung nicht ständig verfolgen kann, mit dem VwVfG aber dennoch praktisch arbeiten muss, von nicht hoch genug einzuschätzendem Wert. Aber auch wer, wie der Rezensent, häufiger mit Grenzproblemen, wie „Parlaments-“ (§ 1 Rn. 174 ff.) oder „Regierungsakten“ (§ 1 Rn. 186 ff.) zu tun hat, wird nicht im Stich gelassen (obwohl hier ganz offenbar und ganz generell noch „Luft nach oben“ ist!).

Der europäischen Überformung des Verwaltungsverfahrensrechts ist neben jeder Einzelkommentierung auch eine monographische Einleitung von Sachs gewidmet (S. 19–140), die keine Frage offen lässt. Wegen § 1 Abs. 3 VwVfG fehlen schließlich auch Hinweise auf die LVwVfGe nicht, auch wenn diese wegen weitgehender Homogenität mit dem VwVfG nahezu ausschließlich redaktionellen Charakters sind. Fest steht: *Der Kommentar zum VwVfG*, also „der Stelkens/Bonk/Sachs“ hat auch in 10. Auflage seinen Rang und seinen Platz trotz zahlreicher und harter Konkurrenz behauptet. Wegen der Bewährungsprobe, vor der ganz offenkundig auch das „Grundgesetz der Verwaltung“ (§ 1 Rn. 1) in unserer krisengeschüttelten Zeit steht, gehört keine Prophetie dazu, dem Werk auch eine 11. Auflage zu wünschen -auf die wir möglicherweise sogar weniger als fünf Jahre warten müssen!

Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober/Winfried Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Auflage, C.H. Beck 2017, 1004 Seiten, Broschur, ISBN 978 3 406 60925 1, 54,50 €

Hans J. Wolff/ Otto Bachof/ Rolf Stober/Winfried Kluth, Verwaltungsrecht II, 8. Auflage, C.H. Beck 2023, 889 Seiten, Broschur, ISBN 978 3 406 64071 1, 54,50 €

Nahezu 2000 Seiten geballte Verwaltungsrechtsdogmatik. Einzigartige und nahezu unerschöpfliche Wissens-, Recherche- und Vergewisserungsressource, sowie Auslegungs- und Subsumtionshilfsmittel ersten Ranges des nach wie vor nur teilkodifizierten allgemeinen Verwaltungsrechts, und zwar gleichermaßen für Rechtspraxis wie Rechtswissenschaft. Ja, viel mehr noch: (gar nicht so) heimliche und halboffizielle sedes materiae des weit überwiegenden Teils dieses noch nicht kodifizierten allgemeinen Verwaltungsrechts. Wer würde ihn nicht kennen, den dickleibigen Klassiker von Wolff/Bachof zum Verwaltungsrecht?

Der Verlag hat die achte und neu bearbeitete Auflage von Band II zum Anlass genommen, das Gesamtwerk in zwei Bänden zum Vorzugspreis anzubieten. Das hat zwangsläufig quantitative Komprimierungsnotwendigkeiten mit sich gebracht, die jedoch, wie sogleich betont werden muss, weder mit Qualitäts-, noch auch nur mit Vollständigkeits- einbußen einhergegangen sind, wohl aber mit einer noch stärkeren Fokussierung auf das allgemeine Verwaltungsrecht. Selbst wenn die aktuell von der Politik für erforderlich gehaltenen und gesetzgeberisch auf breiter Front beabsichtigten oder bereits ins Werk gesetzten Digitalisierungs- und vor allem Beschleunigungserfordernisse auch

am Verwaltungsrecht nicht spurlos vorübergehen, lassen sie dessen Kern doch im Wesentlichen unberührt. Und genau um diesen Kern geht es dem vorliegenden verwaltungsrechtlichen Doppelpack und seinen insgesamt 13, sich ungefähr gleichmäßig auf beide Bände verteilenden Kapitel.

Um nicht Eulen nach Athen zu tragen, hier nur so viel zu dem neubearbeiteten Band II. Sein Herzstück ist ohne jeden Zweifel der nahezu 400 Seiten starke 10. Teil über die „Verwaltungsorganisation.“ Wegen des verfassungsrechtlich vorgegebenen Schwerpunkts der Verwaltung bei den Ländern (dazu Bd. I §§ 18 und 19) ist dieser Teil gerade für sie von herausragender Bedeutung, wie auch zahlreiche und ausgedehnte Exkursionen in den Bereich des Landesrechts unterstreichen (z.B. S. 296 ff./347 ff./355 ff.). Sollte der (Bundes-)Gesetzgeber irgendwann so kühn sein, den Versuch eines „Verwaltungsorganisationsgesetzes“ zu unternehmen – hier lägen wie in einem Steinbruch nahezu sämtliche Bausteine für ihn bereit, die es nur noch möglichst intelligent und tragfähig zusammensetzen gälte!

Die restlichen Teile von Band II sind folgenden Themen gewidmet: der „Transparenten Verwaltung“ (7. Teil), den „Öffentlich-Rechtlichen Ersatzleistungen“ (8. Teil), dem „Öffentlichen Sachenrecht“ (9. Teil), der „Kooperativen Verwaltung“ (11. Teil), der „Verwaltungsvollstreckung und Verwaltungssanktionierung“ (12. Teil) und last but not least der „Verwaltungskontrolle“ (13. Teil). Die kommunale Selbstverwaltung erfährt ausführlichste Behandlung im 10. (Bd. II § 85) und 11 Teil (Bd. II § 89). Neu aufgenommen in letzteren Teil wurde unter der Überschrift „Vergabehandeln“ (Vorwort Bd. II, S.V) die dem Leistungsstaat inhärente umfangreiche Beschaffungstätigkeit der öffentlichen Hand (Bd. II § 96). Das ist gleich aus mehreren Gründen sinnvoll und begrüßenswert: zum einen, weil es sich bei den Vergabeverfahren gerade nicht um Verwaltungsverfahren im Sinne von § 9 VwVfG (dazu ausführlich: Bd. I 6. Teil) handelt (zutreffend Bd. II § 96 Rn. 92) und zwar aus dem einfachen Grund, dass sie in der Regel auf den Abschluss privatrechtlicher (und nicht verwaltungsrechtlicher, dazu Bd. II § 96 Rn. 103) Verträge gerichtet sind (Bd. II § 96 Rn. 103). Zum anderen aber gerade auch aus, den aktuellen Krisen- und Notlagen geschuldeten, etwa mit der Gas-, Elektrizitäts- und Wärmeversorgung (§ 102 GWB!) zusammenhängenden und jeden Bürger unmittelbar berührenden Gründen (Bd. II § 96 Rn. 136).

In summa: Seinen wahren Wert zeigt dieses Werk nunmehr schon seit Jahrzehnten zuverlässig immer dann und gerade dem, der, wie insbesondere der Verwaltungsrechtspraktiker, in höchster Not und hilfeschend nach Halt, Orientierung und Antwort Ausschau hält. In letzter „Instanz“ darf er immer darauf hoffen, im Wolff/Bachof fündig und nicht enttäuscht zu werden. Kein Zweifel, seinem Rang als inoffiziellm Kodifikationssurrogat des allgemeinen Verwaltungsrechts ist dieses einzigartige Werk trotz seiner bescheidenen Selbstqualifikation als „Studien“- oder „Lehrbuch“, die von Anfang an jedoch nie etwas anderes als intellektuelles Understatement gewesen ist, auch in der Neuauflage vollauf gerecht geworden. Dass ein derartiges Werk von Auflage zu Auflage differenzierter wird, liegt in der Natur der Sache (unausweichlich nächstens etwa ein Eingehen auf die „Resilienzfähigkeit“ des Verwaltungsrechts, dazu nur: Claudio Franzus/Heinrich Amadeus Wolff, Prävention durch Verwal-

tungsrecht, VVDStRL 81 (2022), S. 383 ff.). Dass es von Auflage zu Auflage aber auch besser wird (von offenbar der Umstellung auf zwei Bände geschuldeten, jederzeit heilbaren und in keiner Weise kriegsentscheidenden Fehlverweisen im Sachverzeichnis auf nicht mehr existente Paragraphen – z.B. §§102 und 103 – abgesehen) ist keine Selbstverständlichkeit.

Selbstverständlich und tröstlich für den Leser wiederum ist, dass er sich auf seinen Wolff/Bachof auch in Zukunft immer wird verlassen und dessen Sachkunde auch fürderhin beinahe blind wird vertrauen können. Wenn eine wissenschaftliche Rezension in eine Liebeserklärung münden dürfte, hier wäre sie angebracht!

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

Bundesverfassungsgericht

Beschluss vom 25. Januar 2023

Az. 2 BvR 2189/22

Wahl zum Abgeordnetenhaus Berlin und zu den Bezirksverordnetenversammlungen / Wahlwiederholung / Wahlfehler / Vorbereitung einer Wahl / Durchführung einer Wahl / Verfassungsräume von Bund und Ländern

Ls. 1: Die alleinige und abschließende Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes durch die Länder bei Wahlen in ihrem Verfassungsraum steht der Statthaftigkeit von Verfassungsbeschwerden zum Bundesverfassungsgericht gegen landesverfassungsgerichtliche Wahlprüfungsentscheidungen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG entgegen.

Ls. 2: Die Unantastbarkeit landesverfassungsgerichtlicher Wahlprüfungsentscheidungen steht unter dem Vorbehalt der Beachtung des Homogenitätsgebots gemäß Art. 28 Abs. 1 GG.

Aus den Gründen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist jedoch unbegründet.

I. Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG erfüllt sind, ist wegen der weittragenden Folgen einer einstweiligen Anordnung regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 55, 1 <3>; 82, 310 <312>; 94, 166 <216 f.>; 104, 23 <27>; 106, 51 <58>; 132, 195 <232 Rn. 86>). Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahme vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die in der Hauptsache begehrte Feststellung oder der in der Hauptsache gestellte Antrag erweise sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 89, 38 <43 f.>; 103, 41 <42>; 118, 111 <122>; 154, 1 <10 Rn. 25> – Abwahl des Vorsitzenden des Rechtsausschusses – eA; stRspr). Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens muss das Bundesverfassungsgericht die Folgen abwägen, die einträten, wenn einerseits eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Antrag in der Hauptsache aber Erfolg hätte, und andererseits die begehrte einstweilige

Anordnung erlassen würde, dem Antrag in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 105, 365 <371>; 106, 351 <355>; 108, 238 <246>; 125, 385 <393>; 126, 158 <168>; 129, 284 <298>; 132, 195 <232 f. Rn. 87>; 154, 1 <10 Rn. 25>; stRspr).

II. Hiernach ist dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung der Erfolg zu versagen. Ihm steht entgegen, dass der Antrag in der Hauptsache unzulässig ist. Die erhobene Verfassungsbeschwerde ist nicht statthaft, weil bei Wahlen im Verfassungsraum eines Landes der subjektive Wahlrechtsschutz grundsätzlich durch das jeweilige Land allein und abschließend gewährt wird (1.). Dies steht der Geltendmachung einer Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten auch jenseits der Wahlgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG im Wege der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht entgegen (2.). Davon ist jedenfalls auszugehen, solange die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern und insbesondere die Regelung und Tätigkeit ihrer mit Aufgaben des Wahlrechtsschutzes betrauten Verfassungsgerichtsbarkeit den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG genügen (3.). Insoweit bestehen vorliegend keine Bedenken (4.). Im konkreten Fall kann offenbleiben, ob die grundsätzlich alleinige und abschließende Zuständigkeit der Länder für den Schutz des subjektiven Wahlrechts auch der Geltendmachung einer Verletzung von Art. 1 Abs. 1 GG entgegensteht (5.).

1. Bei Wahlen in den Ländern ist für eine Verfassungsbeschwerde, die auf die Verletzung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Wahlgrundsätze gestützt wird, regelmäßig kein Raum. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat mit Beschluss vom 16. Juli 1998 (BVerfGE 99, 1) entschieden, dass die Grundsätze der allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl bei Wahlen zu den Volksvertretungen in den Ländern vom Grundgesetz nicht subjektivrechtlich gewährleistet sind (a) und im Anwendungsbereich der Art. 28 Abs. 1 Satz 2, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG auch ein Rückgriff auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ausscheidet (b). Dies trägt der Eigenständigkeit der Verfassungsräume von Bund und Ländern Rechnung (c). Die Länder gewährleisten demnach den subjektiven Schutz bei politischen Wahlen in ihrem Verfassungsraum grundsätzlich allein und abschließend (d).

a) Das Grundgesetz hat die Anforderungen, die an demokratische Wahlen im Sinne von Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG zu stellen sind, für den Verfassungsraum des Bundes in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und für den Verfassungsraum der Länder in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG geregelt. In beiden Fällen gilt das objektivrechtliche Gebot allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahlen. Während aber bei Bundestagswahlen die Verletzung aller fünf Wahlgrundsätze gerügt werden kann (Art. 41 Abs. 2 GG,

§ 48 BVerfGG in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG sowie Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG; vgl. dazu Drosel/Schemmel, NVwZ 2020, S. 1318 <1319 f.>), fehlt eine vergleichbare Gewährleistung, wenn es um die Durchsetzung dieser Grundsätze bei Wahlen und Abstimmungen im Sinne von Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG auf der Ebene der Länder geht. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG erfasst nach seinem eindeutigen Wortlaut nur die Wahlen zum Deutschen Bundestag. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt zwar, dass die Wahlgrundsätze auch bei politischen Wahlen in den Ländern gelten. Dem Einzelnen vermittelt Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG jedoch keine mit der Verfassungsbeschwerde rügefähige subjektive Rechtsposition. Das objektivrechtliche Verfassungsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG kann auch nicht über die in Art. 2 Abs. 1 GG verbürgte allgemeine Handlungsfreiheit als subjektives Recht eingefordert werden (vgl. BVerfGE 99, 1 <7 f.> m.w.N.).

b) Ebenso wenig kann der Bürger bei Wahlen zu den Volksvertretungen in den Ländern die Wahlgrundsätze über Art. 3 Abs. 1 GG mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht einfordern. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist mittlerweile geklärt, dass im Bereich der speziellen wahlrechtlichen Gleichheitssätze der Art. 28 Abs. 1 Satz 2, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG für einen Rückgriff auf den allgemeinen Gleichheitssatz kein Raum ist (vgl. BVerfGE 99, 1 <8 ff.> m.w.N.). Gründe für eine Abweichung von dieser Rechtsprechung sind nicht ersichtlich.

c) Dass das Recht, die Beachtung der Wahlgrundsätze im Wege der Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG geltend zu machen, dem Bürger vom Grundgesetz nur für politische Wahlen auf Bundesebene gewährt wird, ist Ausfluss des bundesstaatlichen Prinzips gemäß Art. 20 Abs. 1 GG. Demgemäß gewährleistet das Grundgesetz Bund und Ländern in den Grenzen ihrer föderativen Bindungen eigenständige Verfassungsbereiche, die auch das Wahlrecht umfassen. Folglich regeln die Länder im Rahmen ihrer Bindung an die Grundsätze des Art. 28 GG Wahlsystem und Wahlverfahren zu ihren Parlamenten und den kommunalen Vertretungen des Volkes autonom; dies gilt auch für die Gestaltung und Organisation des Wahlprüfungsverfahrens (vgl. BVerfGE 99, 1 <11>).

Soweit das Grundgesetz in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG die Länder an die fünf Wahlgrundsätze bindet, ist eine Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht allerdings nicht gänzlich ausgeschlossen. Im Wege der Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG können die Bundesregierung, jede Landesregierung oder ein Quorum des Bundestages die Verletzung der Bindung des Landes an die Wahlgrundsätze beim Bundesverfassungsgericht geltend machen. Ebenso hat jeder Richter das in einem Rechtsstreit erhebliche Landeswahlrecht auf seine Übereinstimmung

mit den fünf Wahlgrundsätzen des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG zu überprüfen und das Gesetz gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen, wenn er der Auffassung ist, es entspreche diesen Grundsätzen nicht (vgl. BVerfGE 99, 1 <11 f.>). Gleiches gilt gemäß Art. 100 Abs. 3 GG, wenn das Verfassungsgericht eines Landes bei der Auslegung der Anforderungen aus Art. 28 Abs. 1 GG von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder eines anderen Landesverfassungsgerichts abweichen will. Diese Verfahren dienen der Klärung, ob der Landesgesetzgeber den objektivrechtlichen Vorgaben der Verfassung genügt hat (vgl. BVerfGE 99, 1 <12> m.w.N.). Mit Blick auf die Verfassungsautonomie der Länder beschränkt sich das Grundgesetz aber auf diese objektivrechtliche Kontrolle und räumt nicht auch jedem Bürger bei Wahlen im Land das Recht ein, die Beachtung der Wahlgrundsätze mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht einzufordern (vgl. BVerfGE 99, 1 <12>).

d) Die Länder sind berufen, ihren Verfassungsraum unter Beachtung ihrer föderativen Bindungen eigenständig auszugestalten. Sie entscheiden dabei auch, auf welche Weise eine Verletzung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Wahlgrundsätze im Wege der Wahlprüfung gerügt werden kann. Es obliegt ihnen, den subjektiven Schutz des Wahlrechts zu ihren Volksvertretungen abschließend zu regeln und durch ihre Gerichtsbarkeit zu gewährleisten (vgl. BVerfGE 99, 1 <12>). Werden sie dem gerecht, ist für die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG wegen der Verletzung der Wahlgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG kein Raum. Der Ausschluss der Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG wegen einer Verletzung der Wahlgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG steht allerdings unter dem Vorbehalt einer Beachtung der Bindung der Länder an die Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG (Rn. 131 ff.).

2. Davon zu unterscheiden ist die Statthaftigkeit von Verfassungsbeschwerden zum Bundesverfassungsgericht gegen landesverfassungsgerichtliche Wahlprüfungsentscheidungen, mit denen nicht eine Verletzung der Wahlgrundsätze oder des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, sondern ein Verstoß gegen sonstige Grundrechte oder grundrechtsgleiche Gewährleistungen geltend gemacht wird. Diese Frage hat der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung zwar noch nicht ausdrücklich entschieden. Auch insoweit steht jedoch die alleinige und abschließende Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes durch die Länder bei Wahlen in ihrem Verfassungsraum der Statthaftigkeit einer Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG entgegen. Dies folgt aus der grundsätzlichen Unantastbarkeit von Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte über Fragen, die allein dem Verfassungs-

raum der Länder zuzuordnen sind (a). Hierzu zählen auch landesverfassungsgerichtliche Wahlprüfungsentscheidungen (b). Der generelle Ausschluss der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gegen Wahlprüfungsentscheidungen der Landesverfassungsgerichte trägt Sinn und Zweck des Wahlprüfungsverfahrens Rechnung (c) und ist in der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bereits angelegt (d).

a) Bei Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte handelt es sich zwar um Akte öffentlicher Gewalt, die grundsätzlich als tauglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde in Betracht kommen (vgl. BVerfGE 6, 445 <447>; 42, 312 <325>; 85, 148 <157>; 96, 231 <242>). Auch können in solchen Verfassungsbeschwerdeverfahren die Verletzung von Prozessgrundrechten einschließlich des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG sowie ein Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot geltend gemacht werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Dezember 2021 - 2 BvR 1470/20 -, Rn. 36 m.w.N.). Anderes gilt aber dann, wenn Landesverfassungsgerichten die Aufgabe zukommt, Streitigkeiten im Verfassungsraum des Landes abschließend zu entscheiden. Insoweit ist davon auszugehen, dass die den Ländern grundgesetzlich garantierte Autonomie auch beinhaltet, dass auf ihren eigenen Verfassungsraum bezogene landesverfassungsgerichtliche Entscheidungen möglichst unangetastet bleiben (vgl. BVerfGE 36, 342 <357>; 41, 88 <119>; 60, 175 <209>; 96, 231 <242>; 107, 1 <10>; 147, 185 <210 Rn. 47>). Das Bundesverfassungsgericht ist nach der föderalen Ordnung des Grundgesetzes keine zweite Instanz über den Landesverfassungsgerichten, die berufen ist, deren Urteile durchgängig und in vollem Umfang nachzuprüfen (vgl. BVerfGE 6, 445 <449>). Ist eine Streitigkeit dem eigenen Verfassungsraum des Landes zuzuordnen, unterliegt ihre Entscheidung durch die Landesverfassungsgerichte grundsätzlich keiner Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht. Insbesondere die Kontrolle von Akten öffentlicher (Landes-)Gewalt auf ihre Vereinbarkeit mit der Landesverfassung und die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen staatlichen Funktionsträgern auf Landesebene obliegen allein der Landesverfassungsgerichtsbarkeit (vgl. BVerfGE 6, 376 <382>).

Dementsprechend geht das Grundgesetz mit Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG davon aus, dass ein Land interne Streitigkeiten zwischen seinen Funktionsträgern ohne jede bundesverfassungsgerichtliche Einwirkung durch seine Verfassungsgerichtsbarkeit abschließend entscheidet. Die insoweit verfassungsrechtlich anerkannte Unantastbarkeit der Landesverfassungsgerichtsbarkeit würde teilweise wieder beseitigt, wenn das Bundesverfassungsgericht kontrollieren müsste, ob die Landesverfassungsgerichte bei der Entscheidung derartiger Streitigkeiten den grund-

rechtsgleichen Gewährleistungen Rechnung tragen. Ein solcher Übergriff auf die Landesverfassungsgerichtsbarkeit ist auch nicht geboten, solange die Länder bei der Einrichtung ihrer Verfassungsgerichte die Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG beachtet haben (vgl. BVerfGE 96, 231 <244>).

b) Zwar beziehen sich die vorstehenden Ausführungen des Zweiten Senats auf landesverfassungsrechtliche Streitigkeiten zwischen Funktionsträgern der Landesstaatsgewalt. Für diese bestimmt bereits Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Variante 3 GG, dass das Bundesverfassungsgericht nur entscheidet, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist. Die dargestellten Erwägungen sind aber auf landesverfassungsgerichtliche Entscheidungen im Wahlprüfungsverfahren zu übertragen. Denn die Länder sind – wie der Zweite Senat mit Beschluss vom 16. Juli 1998 (BVerfGE 99, 1) entschieden hat – für die Gewährung des subjektivrechtlichen Schutzes des Wahlrechts zu ihren Volksvertretungen allein zuständig und gewährleisten diesen Schutz abschließend. Dies ist auch bei der Frage nach der Anfechtbarkeit landesverfassungsgerichtlicher Wahlprüfungsentscheidungen vor dem Bundesverfassungsgericht zu berücksichtigen. Auch hier liegt eine allein den Verfassungsraum der Länder betreffende Angelegenheit vor, deren Entscheidung durch die Landesverfassungsgerichte nicht im Wege der Verfassungsbeschwerde bundesverfassungsgerichtlicher Kontrolle unterworfen werden kann.

Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Anerkennung der alleinigen und abschließenden Gewährleistung des subjektivrechtlichen Wahlrechtsschutzes durch die Länder bei Wahlen in ihrem Verfassungsraum wieder beseitigt oder zumindest wesentlich eingeschränkt würde (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 8; Drossel/Kirsch, in: Müller/Dittrich, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 6, 2022, S. 361 <388 f.>). Die Autonomie, die den Ländern im Bereich des subjektiven Wahlrechtsschutzes zuerkannt ist, drohte auf diese Weise wieder zurückgenommen zu werden. Diese Autonomie möglichst weitgehend zu erhalten, ist aber durch das Bundesstaatsprinzip verfassungsrechtlich geboten.

Demgemäß folgt aus der weitgehenden Verfassungsautonomie, über die die Länder unter dem Grundgesetz im Bereich der Landeswahlen verfügen, dass der durch die Landesverfassungsgerichte insoweit vorgesehene Rechtsschutz möglichst unangetastet bleiben muss und die Landesverfassungsgerichtsbarkeit nicht in größere Abhängigkeit von der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit gebracht werden darf, als es nach dem Grundgesetz unvermeidbar ist (vgl. dazu allgemein BVerfGE 36, 342 <357>; 41, 88 <119>; 60, 175 <209>; 96, 231 <242>; 107, 1 <10>; 147, 185 <210 Rn. 47>). Ein Übergreifen der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes auf die des Landes ist so lange

nicht geboten, wie die Länder bei der Einrichtung ihrer Landesverfassungsgerichte die Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG beachten (vgl. BVerfGE 96, 231 <244>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 8). Stehen hinreichende Möglichkeiten zum subjektiven Wahlrechtsschutz in den Ländern zur Verfügung (vgl. BVerfGE 99, 1 <17 f.> m.w.N.), ist ein Mehr an Rechtsschutz von Verfassungs wegen nicht gefordert. Insbesondere verbürgt Art. 19 Abs. 4 GG keinen subjektiven verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 18. Oktober 2010 - 2 BvR 2174/10 -, Rn. 5). Vielmehr nehmen die Verfassungsgerichte der Länder bei der Entscheidung von Verfahren zum Schutz des subjektiven Wahlrechts bei Wahlen in ihrem Verfassungsraum Aufgaben wahr, die für Bundestagswahlen dem Bundesverfassungsgericht obliegen (vgl. BVerfGE 96, 231 <244 f.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 8).

Im Ergebnis kommt daher Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG eine über die Rüge einer Verletzung der Wahlgrundsätze hinausgehende generelle Sperrwirkung für Verfassungsbeschwerden gegen Wahlprüfungsentscheidungen der Landesverfassungsgerichte zu. Die objektivrechtliche Ausgestaltung der Norm hat nicht nur zur Folge, dass für eine auf die Verletzung der Wahlgrundsätze gestützte Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht kein Raum verbleibt. Vielmehr sind auch auf sonstige Grundrechte oder grundrechtsgleiche Gewährleistungen gestützte Verfassungsbeschwerden gegen solche Entscheidungen grundsätzlich nicht statthaft. Sonst kann nicht ausgeschlossen werden, dass über den Umweg der Geltendmachung von Prozessgrundrechten der objektivrechtliche Charakter des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG unterlaufen und – mittelbar – die Möglichkeit einer Überprüfung der Beachtung der Wahlgrundsätze im Wege der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht eröffnet würde. Dies wäre der Fall, wenn unter Berufung auf die Garantie des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden könnte, wegen der von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts oder anderer Verfassungsgerichte abweichenden Auslegung eines Wahlgrundsatzes in der angegriffenen Entscheidung habe es einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 3 GG bedurft. Die Entscheidung einer solchen Verfassungsbeschwerde wäre ohne eine Überprüfung der Auslegung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Wahlgrundsätze nicht möglich und hätte daher ein Eindringen des Bundesverfassungsgerichts in den Verfassungsraum der Länder zur Folge, obwohl dies durch die objektivrechtliche Fassung der Norm gerade ausgeschlossen werden soll.

122

c) Der generelle Ausschluss der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gegen landesverfassungsgerichtliche Entscheidungen im Wahlprüfungsverfahren entspricht dem Sinn und Zweck dieses Verfahrens. In diesem Zusammenhang ist in Rechnung zu stellen, dass die Durchführung der Wahlen zu den Volksvertretungen eine Fülle von Einzelentscheidungen zahlreicher Wahlorgane erfordert und die Wahl in diesem Sinne ein einzigartiges Massenverfahren ist, bei dem Fehler nicht gänzlich zu vermeiden sind (vgl. für die Wahl zum Deutschen Bundestag BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Juli 2021 - 2 BvC 10/21 -, Rn. 29; Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 41 Rn. 80 m.w.N. <März 2017>). Entsprechend werden im Anschluss an solche Wahlen in der Regel zahlreiche Wahleinsprüche erhoben. Könnten diese über die Geltendmachung einer Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten jenseits der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG stets bis zum Bundesverfassungsgericht getragen werden, drohte dieses zu einer die Landesverfassungsgerichte vollumfänglich kontrollierenden zweiten Instanz in Wahlprüfungsverfahren zu werden.

Auf diese Weise könnte das Ziel der Wahlprüfung, die richtige Zusammensetzung der Volksvertretung binnen angemessener Zeit zu klären (vgl. BVerfGE 85, 148 <159>; 123, 39 <77>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 12. Januar 2022 - 2 BvC 17/18 -, Rn. 62), in erheblichem Umfang beeinträchtigt werden. Dies gilt ungeachtet dessen, dass der Verfassungsbeschwerde kein Suspensiv effekt zukommt (vgl. BVerfGE 93, 381 <385>) und der Fristablauf für die Durchführung einer gegebenenfalls erforderlichen Wiederholungswahl durch sie nicht gehemmt wird. Endgültige Rechtssicherheit bezüglich der ordnungsgemäßen Zusammensetzung der von der angegriffenen Wahlprüfungsentscheidung betroffenen Volksvertretung beziehungsweise einer gegebenenfalls durchzuführenden Wiederholungswahl würde vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht erreicht. Die Verzögerung der Entscheidung, ob die Volksvertretung eines Landes ordnungsgemäß zusammengesetzt ist, hätte daher auch dann einen erheblichen Übergriff in den Verfassungsraum des jeweiligen Landes zur Folge, wenn sie im Wege einer Verfassungsbeschwerde erfolgte, mit der die Verletzung von Gewährleistungen jenseits der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG geltend gemacht wird. Der Ausschluss der Verfassungsbeschwerde gegen landesverfassungsgerichtliche Entscheidungen zum Schutz des subjektiven Wahlrechts trägt daher zur Erreichung des verfassungsrechtlichen Ziels einer zügigen Klärung von Wahlfehlern und daraus sich ergebender Konsequenzen für die ordnungsgemäße Zusammensetzung der gewählten Volksvertretung wesentlich bei (vgl. in diesem Sinn auch Bundesministerium der Justiz <Hrsg.>, Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, Bericht der Kommission, 1998, S. 126; zum Beschleunigungsgebot bei der Wahlprü-

fung auch Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 41 Rn. 85 f. <März 2017>).

d) Das Ergebnis einer generellen, nicht nur die unmittelbare Rüge einer Verletzung der Wahlgrundsätze umfassenden Sperrwirkung des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG für Verfassungsbeschwerden gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG steht nicht im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Vielmehr ist dieses Ergebnis in seiner Rechtsprechung bereits angelegt.

aa) In der Entscheidung vom 16. Juli 1998 (BVerfGE 99, 1) hat der Zweite Senat ausgeführt, es entspreche der fehlenden Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts, dem Bürger bei Wahlen zu den Volksvertretungen in den Ländern subjektiven Rechtsschutz gegen eine Verletzung der Wahlrechtsgrundsätze zu gewähren, dass Parteien eine Verletzung ihres Rechts auf chancengleiche Wahlteilnahme nur im Wege des Organstreits geltend machen könnten, den sie vor den Landesverfassungsgerichten zu führen hätten und der im Land abschließend entschieden werde (vgl. BVerfGE 99, 1 <17>). Nur wenn im Land kein Rechtsweg eröffnet sei, sei eine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts im Sinne eines „subsidiären Landesverfassungsgerichts“ begründet. Dabei hat der Zweite Senat auf die Empfehlungen der vom Bundesministerium der Justiz eingesetzten Kommission zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen (vgl. BVerfGE 99, 1 <17>). Diese hatte unter anderem empfohlen, eine abschließende Zuständigkeit der Länder im Bereich des Wahlrechts festzuschreiben, wobei Verfassungsbeschwerden nicht nur für die Rüge einer Verletzung der allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze ausgeschlossen sein sollten, sondern auch für die Geltendmachung der Verletzung sonstiger Grundrechte und grundrechtsgleicher Rechte (vgl. Bundesministerium der Justiz <Hrsg.>, Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, Bericht der Kommission, 1998, S. 125). Dies spricht dafür, dass das Bundesverfassungsgericht bereits in dieser Entscheidung, mit der es die alleinige und abschließende Zuständigkeit der Länder für die Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes in ihrem Verfassungsraum anerkannt hat, von einer weiten Sperrwirkung des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ausgegangen ist.

bb) Auch die bisherige Kammerrechtsprechung deutet in diese Richtung.

(1) Mit Beschluss vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 - hat die 3. Kammer des Zweiten Senats darauf verwiesen, dass das Bundesverfassungsgericht für den gerichtlichen Schutz subjektiver Rechte bei Wahlen zu den Volksvertretungen in den Ländern nicht zuständig sei, wenn die Länder dort eigenen Rechtsschutz gewährten. In die Zuständigkeit der Länder für den subjektivrechtlichen Schutz des Wahl-

rechts zu ihren Volksvertretungen würde eingegriffen, wenn das Bundesverfassungsgericht kontrollierte, ob die Landesverfassungsgerichte die grundrechtsgleichen Gewährleistungen beachtet hätten. Zu deren Durchsetzung sei ein solcher Übergriff auch nicht geboten, solange die Länder – wie im konkreten Fall – bei der Einrichtung ihrer Landesverfassungsgerichte den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG gerecht geworden seien (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 4 ff.).

(2) Mit Beschlüssen vom 9. März 2009 (BVerfGK 15, 186), 3. Juli 2009 (BVerfGK 16, 31) sowie 10. November 2010 - 2 BvR 1946/10 - hat die 3. Kammer des Zweiten Senats ferner entschieden, dass das Bundesverfassungsgericht auf Verfassungsbeschwerden gegen die Entscheidungen von Wahlprüfungsgerichten der Länder die Verletzung von Grundrechten nicht prüfe, soweit es dabei Fragen einer Verletzung des subjektiven Wahlrechts bewerten müsste, deren Beantwortung allein den für die Wahlprüfung zuständigen Gerichten des Landes obliege.

(3) Anderes folgt nicht aus dem Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 31. März 2016 - 2 BvR 1576/13 -. Dieser betrifft eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs in einem Popularklageverfahren, das sich gegen wahlrechtliche Vorschriften des Freistaats Bayern wandte. Soweit die Kammer davon ausging, dass die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs tauglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein könne, da Popularklageverfahren nicht zu den Streitigkeiten gehörten, die die Landesverfassungsgerichte abschließend entschieden (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 31. März 2016 - 2 BvR 1576/13 -, Rn. 41 f.), konnte sie an ältere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts anknüpfen (vgl. BVerfGE 13, 132 <140 ff.>; 69, 112 <120 ff.>). Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass auch die Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte zur Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes im Wahlprüfungsverfahren als nicht abschließend anzusehen sind. Insoweit beschränkt sich der Beschluss auf die Feststellung, dass Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG kein subjektives Recht vermittele, das im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden könnte (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 31. März 2016 - 2 BvR 1576/13 -, Rn. 49). Vor diesem Hintergrund ist dem Beschluss nicht zu entnehmen, dass die Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten auch dann mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden kann, wenn sie sich auf landesverfassungsgerichtliche Wahlprüfungsentscheidungen bezieht.

(4) Zuletzt hat die 1. Kammer des Zweiten Senats in einem Beschluss über die Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofs, mit dem das

Gesetz zur Einführung paritätischer Listen bei der Landtagswahl für nichtig erklärt worden war, die Frage aufgeworfen, ob bei wahlrechtlichen Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte die Erhebung der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht wegen der insoweit zu beachtenden Verfassungsautonomie der Länder gänzlich ausgeschlossen ist. Im Ergebnis konnte die Kammer die Frage offenlassen, weil es an der hinreichend substantiierten Darlegung einer Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten jenseits der Beachtung der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG fehlte (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Dezember 2021 - 2 BvR 1470/20 -, Rn. 37).

3. Die Unantastbarkeit landesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen in Verfahren zum Schutz des subjektiven Wahlrechts steht allerdings unter dem Vorbehalt der Beachtung des Homogenitätsgebots gemäß Art. 28 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 96, 231 <244>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 8). Genügt die verfassungsmäßige Ordnung des jeweiligen Landes den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Sinne des Grundgesetzes, ist das Land berufen, das Wahlrecht einschließlich des Wahlprüfungsrechts nach Maßgabe des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG autonom zu gestalten. Dabei gibt Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG zwar nur einen auf Ausfüllung angelegten Rahmen vor (a), beinhaltet aber das Gebot der Gewährung wirksamen Rechtsschutzes (b). In diesem Rahmen können die Länder unter Beachtung der objektivrechtlichen Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG die Wahl ihrer Landesparlamente und Kommunalvertretungen regeln, die Rolle der Landesverfassungsgerichte im Wahlprüfungsverfahren bestimmen und über die Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes in ihrem Verfassungsraum allein und abschließend entscheiden (c).

a) Art. 28 Abs. 1 GG belässt den Ländern einen erheblichen Spielraum zur autonomen Ausgestaltung ihrer verfassungsmäßigen Ordnung.

aa) Mit Art. 28 Abs. 1 GG will das Grundgesetz nicht Konformität oder Uniformität erzwingen, sondern nur ein Mindestmaß an Homogenität durch die Bindung der Länder an seine leitenden Prinzipien herbeiführen (vgl. BVerfGE 9, 268 <279>; 24, 367 <390>; 27, 44 <56>; 41, 88 <119>; 90, 60 <84 f.>). Die Norm ist darauf gerichtet, dasjenige Maß an struktureller Gleichgerichtetheit von Gesamtstaat und Gliedstaaten zu gewährleisten, das für das Funktionieren eines Bundesstaates unerlässlich ist (vgl. BVerfGE 90, 60 <84>; vgl. auch BVerfGE 81, 53 <55>). In diesem Rahmen können die Länder ihr Verfassungsrecht sowie ihre Verfassungsgerichtsbarkeit nach eigenem Ermessen ordnen (vgl. BVerfGE 4, 178 <189>; 36, 342

<360 f.>; 60, 175 <207 f.>; 64, 301 <317>; 96, 345 <368 f.>).

bb) (1) Dementsprechend verpflichtet das Homogenitätsgebot die Länder lediglich auf die „Grundsätze“ des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats. Das Homogenitätserfordernis ist auf die dort genannten Staatsstruktur- und Staatszielbestimmungen und innerhalb dieser wiederum auf deren Grundsätze beschränkt. Die konkreten Ausgestaltungen, die diese Grundsätze im Grundgesetz gefunden haben, sind für die Landesverfassungen nicht verbindlich (vgl. BVerfGE 36, 342 <361 f.>; 60, 175 <207 f.>; 90, 60 <85>; 102, 224 <234 f.>; 103, 332 <349>). Etwas anderes folgt nicht daraus, dass Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG mit der Wendung „im Sinne dieses Grundgesetzes“ auf die Verfassungsprinzipien des Art. 20 GG verweist. Die den Ländern mit Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG vorgegebenen Grundsätze sind, da es um die Homogenität der gesamtstaatlichen Verfassungsordnung geht, zwar mit Blick auf die Grundentscheidungen des Art. 20 GG auszulegen (vgl. für eine solche Auslegung BVerfGE 47, 253 <271 f.>; 83, 60 <71>; 93, 37 <66>; 107, 59 <86 f.>), eine „Kopie“ wird den Ländern aber nicht abverlangt (vgl. Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 12; Dreier, in: ders., GG, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 53; vgl. in diesem Sinne auch Kersten, DÖV 1993, S. 896 <899, 901>). Entscheidend ist, dass die staatliche Ordnung in Bund und Ländern den Leitprinzipien des Grundgesetzes Rechnung trägt, das heißt, dass insoweit eine Übereinstimmung von Bund und Ländern „im Staatsfundamentalen“ besteht (vgl. Löwer, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 6; ihm folgend Ernst, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 16). Unter Beachtung dieser Prämisse ist es den Ländern unbenommen, von der Möglichkeit zur eigenen Ausgestaltung der Staatsfundamentalnormen in ihrem Verfassungsraum Gebrauch zu machen (vgl. BVerfGE 36, 342 <361>; 147, 185 <210 Rn. 46>; Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 33; Ernst, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 17).

(2) Davon ausgehend bedarf es in jedem Einzelfall einer die Verfassungsautonomie beachtenden, länderfreundlichen Bestimmung dessen, was Art. 28 Abs. 1 GG für den jeweils infrage stehenden Regelungsbereich zu entnehmen ist (vgl. Kersten, DÖV 1993, S. 896 <899 ff.>; Engels, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 10-12; Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 38; VerfGH NRW, Urteil vom 18. Februar 2009 - VerfGH 24/08 -, juris, Rn. 45 m.w.N.). Der grundgesetzlichen Anerkennung der Verfassungsautonomie der Länder entspricht es, die staatsorganisatorischen Entscheidungen der Länder möglichst unangetastet zu lassen und Eingriffe in ihren Verfassungsraum auf das geringstmögliche Maß zu beschränken (vgl. BVerfGE 103, 111 <141>; vgl. auch Mehde,

in: Dürig/ Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 31 <Sept. 2022>).

cc) Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG gilt das Homogenitätsgebot für die „verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern“. Dies meint nicht lediglich das formelle Landesverfassungsrecht. Vielmehr erfasst Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG das gesamte materielle Verfassungsrecht einschließlich der Regelungen des einfachen Landesrechts, welche das Landesverfassungsrecht ausgestalten (vgl. Grawert, NJW 1987, S. 2329 <2331>; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 245 f.; Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 11, 28; Dreier, in: ders., GG, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 51; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 46 <Sept. 2022>; jeweils m.w.N.; vgl. aus der Rechtsprechung BVerfGE 83, 60 <70 ff.>; 93, 37 <65 f.>).

Darüber hinaus umfasst die verfassungsmäßige Ordnung gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch die Verfassungswirklichkeit (vgl. Werner, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, 1967, S. 80 f.; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 312; Dittmann, in: Isensee/ Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 11; Dreier, in: ders., GG, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 51; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 34, 46 <Sept. 2022>; jeweils m.w.N.). Allerdings ist mit Blick auf die Eigenstaatlichkeit der Länder und ihre Verfassungsautonomie bei der Bewertung, ob Abweichungen der Verfassungswirklichkeit von der Verfassungsnorm als Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 GG zu werten sind, Zurückhaltung geboten (vgl. Werner, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, 1967, S. 81; Mann, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 28 Rn. 42 <April 2016>). Eine Verletzung des Homogenitätsgebots ist erst anzunehmen, wenn die Praxis von der Norm andauernd beziehungsweise systematisch und in einer Weise abweicht, die die Geltung der normativen Gewährleistung grundsätzlich infrage stellt. Einzelne Verfassungs- und Rechtswidrigkeiten sind hingegen nicht geeignet, einen Homogenitätsverstoß zu begründen (vgl. Löwer, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 11; Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 11; vgl. auch Werner, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, 1967, S. 81; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 312 f.; Dreier, in: ders., GG, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 51).

b) Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verpflichtet die Länder bei der Ausgestaltung ihrer verfassungsmäßigen Ordnung zur Gewährung wirksamen Rechtsschutzes (aa) als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (bb).

aa) Zu den von den Ländern insoweit zu beachtenden Grundsätzen zählt insbesondere die Gewährung wirksa-

men Rechtsschutzes (vgl. Dittmann, in: Isensee/ Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 22; Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 55; Hellermann, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 28 Rn. 7.1 <Nov. 2022>; Ernst, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 28 Fn. 119). Dem ist auch bei der Konstituierung, Besetzung und Ausgestaltung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit Rechnung zu tragen. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt demgemäß, dass die Länder ihre Verfassungsgerichte mit Richtern besetzen, die im Sinne des Art. 97 Abs. 1 GG unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind. Zu dem rechtsstaatlich unverzichtbaren Wesen richterlicher Tätigkeit nach dem Grundgesetz gehört es, dass sie durch einen neutralen Dritten in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit ausgeübt wird. Sie erfordert Unvoreingenommenheit und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten (vgl. BVerfGE 103, 111 <140> m.w.N.). Daneben bedarf es einer Berücksichtigung der weiteren Prinzipien, die für jedes gerichtliche Verfahren gelten und im Rechtsstaatsprinzip ihre Grundlage finden (vgl. BVerfGE 96, 231 <243 f.>). Dazu gehören die Gewährung rechtlichen Gehörs und die Garantie des gesetzlichen Richters. Das Recht auf den gesetzlichen Richter soll ebenso wie die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Gerichte Eingriffe Unbefugter in die Rechtspflege verhindern und das Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte schützen (vgl. BVerfGE 4, 412 <416>).

bb) Allerdings gibt das Rechtsstaatsprinzip, wie es in Art. 20 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommt, keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote vor. Es bedarf vielmehr der Konkretisierung durch die jeweils zuständigen Organe. Angesichts dessen ist bei der Ableitung konkreter Bindungen des Gesetzgebers durch das Rechtsstaatsprinzip mit Behutsamkeit vorzugehen (vgl. BVerfGE 90, 60 <86>). Dies gilt in besonderer Weise für die Beurteilung der Frage, ob die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den rechtsstaatlichen Grundsätzen im Sinne des Grundgesetzes entspricht. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG fordert gerade keine genaue Umsetzung der Einzelausprägungen, die das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG auf der Ebene des Grundgesetzes erfahren hat (vgl. BVerfGE 90, 60 <85>; Werner, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, 1967, S. 63; Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 22). Entscheidend ist in erster Linie, ob die Ausgestaltung der staatlichen Strukturen in den Ländern Inhalt und Zweck des Rechtsstaatsgebots genügt (vgl. BVerfGE 90, 60 <85>; Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 22).

c) Im Bereich des Wahl- und des Wahlprüfungsrechts ergeben sich aus Art. 28 Abs. 1 GG spezifische Anforder-

rungen an die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern.

aa) Bezüglich des Ordnungsrahmens für die Wahlen zu den Vertretungen des Volkes eröffnet Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG den Ländern einen Spielraum nur nach Maßgabe des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG. Der erste Satz der Vorschrift wird durch den zweiten ergänzt; dieser bestimmt objektivrechtlich das bei der Regelung des Landeswahlrechts zu wahrende Minimum an Homogenität (vgl. BVerfGE 83, 37 <58>). Gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG muss das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Damit sind die Wahlrechtsgrundsätze, die gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG bei der Wahl des Deutschen Bundestages gelten, auch für den Verfassungsraum der Länder verbindlich vorgegeben (vgl. BVerfGE 3, 45 <50>; 120, 82 <102>). Verfassungsrechtlich nicht geboten ist hingegen die Übernahme des Bundeswahlrechts (vgl. BVerfGE 99, 1 <11 f.>; VerfGH Brandenburg, Urteil vom 12. Oktober 2000 - 19/00 -, juris, Rn. 26; Dreier, in: ders., GG, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 61; Engels, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 19). Vielmehr regeln die Länder Wahlsystem und Wahlrecht zu ihren Parlamenten und den kommunalen Vertretungen einschließlich des Wahlprüfungsrechts im Rahmen des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG selbst (vgl. BVerfGE 99, 1 <11 f.>).

bb) Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG gibt den Ländern kraft des Demokratiegebots auf, ein Verfahren zur Prüfung ihrer Parlamentswahlen einzurichten, das in einer rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Weise dem Schutz des aktiven und passiven Wahlrechts dient und die Beachtung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG aufgeführten Wahlrechtsgrundsätze gewährleistet (vgl. BVerfGE 85, 148 <158 f.>; 99, 1 <11 f., 18>). Innerhalb dieses Rahmens gestalten und organisieren die Länder auch das Wahlprüfungsverfahren autonom (vgl. BVerfGE 99, 1 <11>).

Dementsprechend steht es den Ländern frei, ob sie ihre Wahlprüfung ein- oder zweistufig ausgestalten. Rechtsstaatlich geboten ist lediglich, dass spätestens in zweiter Instanz eine gerichtliche Kontrolle stattfindet (vgl. BVerfGE 99, 1 <18>; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 13. Dezember 2006 - 2 BvR 1487/06 -, Rn. 4 und vom 18. Oktober 2010 - 2 BvR 2174/10 -, Rn. 5). Dies schließt aus, dass im Wahlprüfungsverfahren eine abschließende Entscheidung durch ein Gremium getroffen wird, das teilweise mit gewählten Abgeordneten der von der Wahlprüfung betroffenen Volksvertretung besetzt ist. Vielmehr gebietet das Rechtsstaatsprinzip, dass der rechtsprechenden Gewalt im Sinne von Art. 92 GG vorbehalten ist, über streitige Rechtsverhältnisse letztverbindlich zu entscheiden. Niemand kann in eigener Sache Richter sein, und ein zur Streitentscheidung berufenes Gericht darf

nicht zugleich Partei in einem von ihm zu entscheidenden Rechtsstreit sein (vgl. BVerfGE 103, 111 <139 f.> m.w.N.). Dem hat auch die Ausgestaltung der Wahlprüfung durch die Länder zu entsprechen. Dies schließt eine Beschränkung der Wahlprüfung auf parlamentarische Gremien aus.

Bei der Regelung des materiellen Wahlprüfungsrechts steht den Ländern eine umfangreiche Gestaltungsfreiheit zu (vgl. BVerfGE 90, 60 <84 f.>; 98, 145 <157>; 99, 1 <11 f.>; 103, 111 <135>). Deren Grenzen wären allerdings dann überschritten, wenn bedeutende Wahlfehler, insbesondere schwerwiegende Verstöße gegen die Grundsätze der Freiheit oder der Gleichheit der Wahl wie fortlaufende gravierende Verletzungen des Verbots der amtlichen Wahlbeeinflussung oder massive, unter erheblichem Zwang oder Druck ausgeübte Einflüsse privater Dritter auf die Wählerwillensbildung von vornherein außer Betracht zu bleiben hätten. Ebenso wären die Grenzen, die von den Ländern bei der Ausgestaltung des Wahlprüfungsrechts zu beachten sind, überschritten, wenn das Erfordernis des Bestandsschutzes einer gewählten Volksvertretung (vgl. BVerfGE 89, 243 <253>), das seine rechtliche Grundlage im Demokratiegebot findet, gänzlich missachtet würde und Wahlbeeinflussungen einfachster Art und ohne jedes Gewicht zum Wahlungültigkeitsgrund erhoben würden. Der Eingriff in die Zusammensetzung einer gewählten Volksvertretung durch eine wahlprüfungsrechtliche Entscheidung muss vor deren Bestandserhaltungsinteresse gerechtfertigt werden. Je tiefer und weiter die Wirkungen eines Eingriffs in den Bestand und die Zusammensetzung der gewählten Volksvertretung reichen, desto schwerer muss der Wahlfehler wiegen, auf den dieser Eingriff gestützt wird (vgl. BVerfGE 103, 111 <134 f.>).

4. Nach diesen Maßstäben ist die vorliegende Verfassungsbeschwerde nicht statthaft. Sie richtet sich gegen die Entscheidung eines Landesverfassungsgerichts in einem auf Landeswahlen bezogenen Wahlprüfungsverfahren (a). Da sowohl die Regelungen der Verfassungsgerichtsbarkeit (b) als auch die Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens (c) im Land Berlin den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG Rechnung tragen, sind die Voraussetzungen für den Eintritt der Sperrwirkung des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG gegeben. Die gegen das angegriffene Urteil des Verfassungsgerichtshofs erhobenen Einwendungen können folglich nicht in statthafter Weise im Wege der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden (d).

a) Das angegriffene Urteil des Verfassungsgerichtshofs betrifft die Prüfung der Wahl zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen von Berlin am 26. September 2021. Es stellt sich daher als Gewährung von Wahlrechtsschutz bei allein dem Verfassungsraum des Landes Berlin zuzuordnenden Wahlen dar.

b) Die Regelungen über den Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin beachten die rechtsstaatlichen Anforderungen des Homogenitätsgebots aus Art. 28 Abs. 1 GG (aa). Diesbezügliche Bedenken bestehen weder aufgrund der Besetzung des Verfassungsgerichtshofs im Zeitpunkt der Entscheidung über die streitgegenständlichen Wahleinsprüche (bb) noch unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs (cc).

aa) (1) Gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 1 VvB wird im Land Berlin ein Verfassungsgerichtshof gebildet, der aus neun Mitgliedern besteht, von denen drei zum Zeitpunkt ihrer Wahl Berufsrichter sein und drei weitere die Befähigung zum Richteramt haben müssen. Die Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofs ergeben sich aus Art. 84 Abs. 2 VvB in Verbindung mit dem Gesetz über den Verfassungsgerichtshof. Als Teil der Rechtspflege sind die Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs an die Gesetze gebunden (Art. 80 VvB) und nehmen an der Verfassungsgarantie der richterlichen Unabhängigkeit gemäß Art. 79 Abs. 1 VvB teil. Diese Regelungen sind hinsichtlich der Beachtung der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Homogenitätsanforderungen aus Art. 28 Abs. 1 GG unbedenklich.

(2) Etwas anderes folgt nicht daraus, dass die Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs gemäß § 3 Abs. 3 Satz 1 VerfGHG ehrenamtlich tätig sind. Für nahezu sämtliche Mitglieder der Verfassungsgerichte der Länder gilt, dass diese ihre Richtertätigkeit ehrenamtlich wahrnehmen (vgl. von Lampe, in: Pfennig/ Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 13). Dies stellt die Einhaltung der Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG nicht infrage (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 13. Dezember 2006 - 2 BvR 1487/06 -, Rn. 4 und vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 7). Soweit die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer hiergegen geltend machen, insbesondere Wahlprüfungsverfahren könnten aufgrund ihrer Komplexität nicht „nebenbei“ bewältigt werden, übersehen sie, dass nach verbreiteter Auffassung die Tätigkeit als Verfassungsrichter mit Blick auf die Bedeutung der Funktionsfähigkeit des Verfassungsgerichts jeder anderen beruflichen Tätigkeit vorgeht, auch wenn es im Land Berlin insoweit an einer expliziten gesetzlichen Regelung fehlt (vgl. von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 14; Sodan, DVBl 2002, S. 645 <649 f.>; jeweils m.w.N.). Hinzu kommt, dass gemäß § 13 Abs. 4 VerfGHG auf Vorschlag des Gerichts bis zu vier Verfassungsrichter für die Dauer ihrer Amtszeit zu hauptamtlichen Verfassungsrichtern ernannt werden können, sofern der Geschäftsanfall des Verfassungsgerichtshofs dies als erforderlich erscheinen lässt (vgl. hierzu von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 13). Ungeachtet des Rückgriffs auf diese Regelung im konkreten Einzelfall ist vor diesem

Hintergrund nicht zu erkennen, dass die Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Berlin mit Blick auf die ehrenamtliche Tätigkeit ihrer Mitglieder den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG widerspräche.

(3) Zweifel an der Wahrung dieser Anforderungen ergeben sich auch nicht daraus, dass dem Verfassungsgerichtshof – wie den meisten Landesverfassungsgerichten (vgl. Wassermann, NJW 1999, S. 471 <471>; Knöpfle, in: Starck/Stern <Hrsg.>, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. 1, 1983, S. 231 <272>; Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 94 Rn. 6 m.w.N.), anders aber als dem Bundesverfassungsgericht (§ 3 Abs. 2 BVerfGG; vgl. zu dessen Genese Volp, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 3 Rn. 17 f.) – gemäß Art. 84 Abs. 1 VvB auch Laienrichter angehören können (vgl. dazu Wassermann, NJW 1999, S. 471 <471>; Knöpfle, in: Starck/Stern <Hrsg.>, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. 1, 1983, S. 231 <262 f., 272 f.>; Heun, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, 2014, S. 103 <111 f.>). Es kann offenbleiben, ob sich aus Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG fachliche Anforderungen an die Besetzung der Verfassungsgerichte der Länder ergeben, die der Sicherung der juristischen Qualität ihrer Entscheidungen dienen (vgl. Heun, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, 2014, S. 103 <111>). Denn solchen Anforderungen wäre vorliegend genügt. Jedenfalls sechs der neun Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs müssen gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 1 VvB zum Zeitpunkt ihrer Wahl Berufsrichter sein oder über die Befähigung zum Richteramt verfügen. Nicht zuletzt angesichts der Besetzung von Fachgerichten mit ehrenamtlichen Richterinnen und Richtern (vgl. §§ 29, 76, 105 GVG, §§ 33a f. JGG, § 5 VwGO, § 5 FGO, § 12 SGG, § 6 ArbGG) ist es fernliegend, anzunehmen, dass die Besetzung mit maximal drei juristischen Laien den sich aus dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG ergebenden rechtsstaatlichen Anforderungen an die juristische Qualität verfassungsgerichtlicher Entscheidungen nicht genügt.

bb) Soweit sechs der neun Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs ihre Amtszeit zum Zeitpunkt der angegriffenen Entscheidung bereits überschritten hatten, verstößt das Land Berlin auch hiermit im Ergebnis nicht gegen das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG.

(1) Gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 2 VvB in Verbindung mit § 2 Abs. 1 VerfGHG werden die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs durch das Abgeordnetenhaus in geheimer Wahl ohne Aussprache mit Zweidrittelmehrheit für sieben Jahre gewählt; eine Wiederwahl ist nicht zulässig (vgl. dazu von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 12 m.w.N.). § 7 VerfGHG bestimmt, dass die Richter des Verfassungsgerichtshofs mit Ablauf der Amtszeit ausscheiden (Abs. 1). Nach Ablauf der

Amtszeit führen sie ihre Amtsgeschäfte bis zur Ernennung des Nachfolgers fort (Abs. 2).

(2) Diese Regelungen sind mit Blick auf das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG nicht zu beanstanden. Das gilt insbesondere auch mit Blick auf die Garantie des gesetzlichen Richters, deren Beachtung den Ländern über die Verpflichtung auf rechtsstaatliche Grundsätze gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG vorgegeben ist.

(a) Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG soll der Gefahr vorbeugen, dass die Justiz durch eine Manipulation der Besetzung der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird. Insbesondere soll vermieden werden, dass im Einzelfall durch die Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung beeinflusst wird (vgl. BVerfGE 17, 294 <299>; 30, 149 <152>; 48, 246 <254>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 1986 - 1 BvR 1104/86 -, SozR 1500 § 13 Nr. 3). Die gesetzliche Begrenzung der Amtsdauer der Richter ist daher ein wichtiges Element zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit (vgl. Heun, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, 2014, S. 103 <110>). Dies schließt Regelungen zur Amtszeitverlängerung beziehungsweise zur Fortführung der Amtsgeschäfte – wie vorliegend § 7 Abs. 2 VerfGHG – nicht aus. Durch solche Regelungen wird eine Gefährdung der Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt typischerweise nicht herbeigeführt. Sie werden vielmehr als erforderlich erachtet, um ein reibungsloses und durchgängiges Funktionieren der Rechtsprechung zu gewährleisten. Infolgedessen sind sie als wirksame Bestimmung des gesetzlichen Richters anzuerkennen und verfassungsrechtlich grundsätzlich unbedenklich; allenfalls bei einer ganz erheblichen Überschreitung der Amtszeit kann ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG in Betracht zu ziehen sein (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 1986 - 1 BvR 1104/86 -, SozR 1500 § 13 Nr. 3). Dies entbindet die zuständigen Organe allerdings nicht davon, notwendige Neubesetzungen in der Regel unverzüglich und rechtzeitig vorzunehmen.

(b) Davon ausgehend werden die Regelungen in § 2 Abs. 1, § 7 Abs. 1 und 2 VerfGHG den rechtsstaatlichen Anforderungen bei Ausscheiden der Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs und der (Wieder-)Besetzung ihrer Stellen gerecht. Etwas anderes folgt insbesondere nicht daraus, dass dem Gesetz über den Verfassungsgerichtshof – wie auch dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz (vgl. nur Hömig, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 5 Rn. 8 m.w.N. <Sept. 2011>; Bowitz, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 5 Rn. 20 ff.) – eine Höchstgrenze für das Verbleiben eines Richters im Amt nach Ablauf seiner Amtszeit nicht zu entnehmen ist. Daraus kann die Mög-

lichkeit einer der Garantie des gesetzlichen Richters widersprechenden, zeitlich unbeschränkten Verlängerung des Richteramts durch den bloßen Verzicht auf die gebotene Neubesetzung nicht abgeleitet werden. Stattdessen dürfte sich im Wege verfassungskonformer Auslegung der §§ 2, 7 VerfGHG ergeben, dass jedenfalls eine überlange Fortführung der Amtsgeschäfte wegen Verzögerung der Neuwahl aus sachfremden Gründen von deren Regelungsgehalt nicht gedeckt ist (vgl. zu der entsprechenden Auslegung einer Landesnorm durch den Verfassungsgerichtshof des Saarlandes BVerfGE 82, 286 <300 f.>; vgl. auch von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 17; Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 94 Rn. 11 m.w.N.).

(3) Auch die konkrete Anwendung der Vorschriften zur Wahl und zum Ausscheiden der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs lässt einen Verstoß gegen das Homogenitätsgebot noch nicht erkennen.

(a) Die siebenjährige Amtszeit von sechs der neun Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs war bereits im Juli 2021 abgelaufen. Angesichts dessen könnte durch den Verzicht auf die Neubesetzung dieser Richterstellen ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 und 2 VerfGHG in Betracht kommen, weil eine Überschreitung der Amtszeit um mehr als 15 Monate mit dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Amtszeitbegrenzung nicht mehr vereinbar sein könnte. Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass ein Verstoß gegen den gesetzlichen Richter dann gegeben sein kann, wenn die Amtszeit ganz erheblich überschritten (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 1986 - 1 BvR 1104/86 -, SozR 1500 § 13 Nr. 3) oder eine Ersatzwahl aus sachfremden – etwa parteipolitischen – Gründen ungebührlich verzögert oder bewusst unterlassen wird (vgl. BVerfGE 2, 1 <9>; 82, 286 <300 f.>; vgl. auch Volp, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 4 Rn. 21 m.w.N.).

(b) Vorliegend könnte eine Neuwahl der Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs zunächst mit Blick auf die Wahl zum 19. Abgeordnetenhaus verschoben worden sein (vgl. für einen vergleichbaren Fall 1999/2000 von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 17 Fn. 53). Die Prüfung der Wahleinsprüche könnte sodann zu einer weiteren Verschiebung geführt haben. Letztlich kann dies dahinstehen. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass die Amtszeitüberschreitungen Ausdruck einer über die Besonderheiten der gegenwärtigen Situation hinausgehenden, systematisch normwidrigen Praxis sind. Dies wäre aber erforderlich, um davon ausgehen zu können, dass die Garantie des gesetzlichen Richters bei Verfahren zur Besetzung des Verfassungsgerichtshofs grundsätzlich missachtet würde und

infolgedessen die verfassungsmäßige Ordnung des Landes Berlin den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG insoweit nicht genüge.

cc) Schließlich ist auch nicht feststellbar, dass die Einrichtung des Wahlprüfungsverfahrens im Land Berlin unter dem Gesichtspunkt der Gewährung rechtlichen Gehörs dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG nicht Rechnung trägt.

(1) Gemäß Art. 15 Abs. 1 VvB hat jedermann vor Gericht Anspruch auf rechtliches Gehör. Daran ist der Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 80 VvB gebunden. Einfachgesetzlich bestimmt § 41 VerfGHG für das Wahlprüfungsverfahren, dass die Beteiligten spätestens eine Woche vor dem Verhandlungstermin zu laden sind (§ 41 Satz 2 VerfGHG) und über ein selbständiges Antragsrecht verfügen (§ 41 Satz 3 VerfGHG). Zu den Beteiligten zählen dabei insbesondere die Einsprechenden, die betroffenen Wahlbewerber und Abgeordneten sowie die zuständigen Wahlleiter (§ 41 Satz 1 VerfGHG). Diese Regelungen garantieren den Anspruch auf rechtliches Gehör im Verfahren zur Prüfung der Landeswahlen in Berlin in einer den Anforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG genügenden Weise.

(2) Anderes ergibt sich nicht aus dem Vorgehen des Verfassungsgerichtshofs im vorliegenden Fall.

Soweit die am Wahlprüfungsverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beteiligten Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer geltend machen, der Verfassungsgerichtshof habe sie in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil er sie nicht ausreichend über das Verfahren informiert habe und ihnen in der mündlichen Verhandlung nicht aufnahmebereit entgegengetreten sei, kann dahinstehen, ob dies zutrifft. Die Verfassungsbeschwerde setzt sich schon nicht damit auseinander, dass das Vorgehen des Verfassungsgerichtshofs zur Information der Verfahrensbeteiligten durch den Zweck des Wahlprüfungsverfahrens, eine Entscheidung über die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Parlaments zeitnah herbeizuführen, gerechtfertigt sein könnte (vgl. zur Nichtbeteiligung von Abgeordneten an einem Wahlprüfungsverfahren BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Juli 1993 - 2 BvR 1282/93 -, juris, Rn. 24). Auch befassen sie sich nicht mit dem Umstand, dass in der Presseerklärung vom 28. September 2022, die allein zur Begründung der Vorfestlegung des Verfassungsgerichtshofs herangezogen wird, ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass es sich bei der dargelegten Einschätzung „um eine vorläufige Bewertung der Sach- und Rechtslage“ durch den Verfassungsgerichtshof handele. Zudem verhalten sich die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer nicht dazu, inwieweit das Urteil des Verfassungsgerichtshofs auf den von ihnen geltend gemachten Verletzungen des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs beruht

(vgl. BVerfGE 7, 239 <241>; 18, 147 <150>; 28, 17 <19 f.>; 112, 185 <206>; stRspr).

Ungeachtet dessen fehlt es jedenfalls an einem Hinweis darauf, dass das Vorgehen des Verfassungsgerichtshofs im konkreten Fall Teil einer andauernden Praxis sein könnte, die geeignet wäre, die Geltung der normativen Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in der verfassungsmäßigen Ordnung des Landes Berlin – und sei es auch nur für den Bereich des Wahlprüfungsrechts – grundsätzlich infrage zu stellen. Für die Annahme eines den Regelungsgehalt des Art. 28 Abs. 1 GG berührenden Homogenitätsverstößes ist daher kein Raum.

c) Auch die Ausgestaltung des Wahlrechts (aa) und des Wahlprüfungsverfahrens (bb) in Berlin genügt den Homogenitätsanforderungen aus Art. 28 Abs. 1 GG.

aa) Gemäß Art. 39 Abs. 1 VvB werden die Mitglieder des Abgeordnetenhauses und gemäß Art. 70 Abs. 1 Satz 1 VvB die Mitglieder der Bezirksverordnetenversammlungen in allgemeiner, gleicher, geheimer und direkter Wahl gewählt. § 7 Abs. 1 LWG fügt dem für die Wahl des Abgeordnetenhauses den in Art. 39 VvB nicht ausdrücklich erwähnten Grundsatz der freien Wahl hinzu. Anhaltspunkte dafür, dass die Regelungen der Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen in der Landesverfassung, dem Landeswahlgesetz oder der Landeswahlordnung des Landes Berlin den Homogenitätsvorgaben des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG widersprechen, sind nicht ersichtlich.

bb) Gleiches gilt für die Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens.

(1) Rechtsgrundlage für das Verfahren zur Prüfung der Gültigkeit der Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen des Landes Berlin sowie des Mandatserwerbs und -verlusts sind § 14 Nr. 2 und 3 in Verbindung mit §§ 40 ff. VerfGHG. Danach findet die Wahlprüfung durch den Verfassungsgerichtshof nur aufgrund eines Einspruchs statt (§ 40 Abs. 1 VerfGHG). Im Folgenden regelt § 40 Abs. 2 bis 5 VerfGHG den Katalog möglicher Einspruchsgründe sowie die Einspruchsberechtigung und sonstige Anforderungen an die Erhebung, Begründung und Rücknahme eines Wahleinspruchs. Darüber hinaus bestimmt § 41 VerfGHG den Kreis der Verfahrensbeteiligten und § 42 VerfGHG die möglichen Inhalte der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs. Diese Bestimmungen genügen den sich aus dem Demokratie- und dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Homogenitätsanforderungen im Sinne von Art. 28 Abs. 1 GG an die Ausgestaltung der Wahlprüfung im Verfassungsraum der Länder.

(2) Dem steht nicht entgegen, dass das Wahlprüfungsverfahren im Land Berlin primär objektiv ausgerichtet ist. Gemäß § 14 Nr. 2 und 3, §§ 40 ff. VerfGHG kommt ihm zuvörderst die Aufgabe zu, die gesetzmäßige Zusammensetzung des Abgeordnetenhauses und der Bezirksverordnetenversammlungen zu gewährleisten (vgl. VerfGH BE, Urteil vom 17. März 1997 - 90/95 -, juris, Rn. 33; von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 152; Jung, in: Kaiser/Michel, Landeswahlrecht, 2020, S. 145 <162>; Waldhoff, in: Siegel/Waldhoff, Öffentliches Recht in Berlin, 3. Aufl. 2020, § 1 Rn. 264). Trotz dieser vorrangig objektiven Ausgestaltung dient das Wahlprüfungsverfahren aber zugleich der Verwirklichung des subjektiven aktiven und passiven Wahlrechts (vgl. zur Wahlprüfung auf Bundesebene BVerfGE 85, 148 <159>).

(3) Einer homogenitätsgerechten Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens im Land Berlin widerspricht es zudem nicht, dass die Möglichkeit der Erhebung eines Wahleinspruchs für die Wahlberechtigten auf die Geltendmachung nur bestimmter Wahlfehler begrenzt ist. Auch insoweit handelt es sich um eine das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG wahrende Regelung.

(a) Wahlberechtigte können gemäß § 40 Abs. 3 Nr. 2 in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 7 VerfGHG einen Wahleinspruch nur darauf stützen, dass Personen zu Unrecht in das Wahlverzeichnis eingetragen oder nicht eingetragen worden seien oder zu Unrecht einen Wahlschein erhalten oder keinen Wahlschein erhalten hätten und dadurch die Verteilung der Sitze beeinflusst worden sei. Sonstige Verletzungen wahlrechtlicher Vorgaben im Sinne des § 40 Abs. 2 Nr. 8 VerfGHG können sie selbst dann nicht geltend machen, wenn ihr subjektives Wahlrecht dadurch betroffen ist (vgl. von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 154; Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 41 Rn. 10 m.w.N. <März 2017>). Dies folgt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs daraus, dass Gegenstand der Beurteilung im Wahlprüfungsverfahren nicht die Verletzung subjektiver Rechte, sondern die objektive Gültigkeit des festgestellten Wahlergebnisses ist (vgl. VerfGH BE, Beschluss vom 31. Juli 1998 - 92/95 -, juris, 1. Orientierungssatz sowie Rn. 7 m.w.N.).

(b) Die Begrenzung des Kreises der Einspruchsberechtigten und der zulässigen Einspruchsgründe ist mit Blick auf das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG nicht zu beanstanden. Zwar mag es der Bedeutung des Wahlrechts entsprechen, einzelnen Wahlberechtigten den Einspruch gegen Wahlen jedenfalls bei einer möglichen Verletzung ihrer subjektiven Rechte uneingeschränkt zu eröffnen. In diesem Sinn wurden durch das Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012 (BGBl I S. 1501) die Möglichkeiten zur Erhebung von Ein-

sprüchen und Beschwerden bei Bundestagswahlen dahingehend erweitert, dass eine Verletzung subjektiver Wahlrechte ohne Mandatsrelevanz geltend gemacht werden kann und es des Beitritts von 100 Wahlberechtigten nicht mehr bedarf (vgl. § 2 Abs. 2 WahlPrüfG, § 48 BVerfGG). In vielen anderen Ländern ist die Einspruchsberechtigung ebenfalls entsprechend geregelt (vgl. Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 41 Rn. 4 ff. <März 2017>). Die Länder sind durch Art. 28 Abs. 1 GG aber nicht zum Erlass einer derartigen Regelung verpflichtet. Fehlt eine Regelung zur eigenständigen Geltendmachung einer Verletzung subjektiver Wahlrechte im Wahlprüfungsrecht eines Landes, begründet dies allein keinen Verstoß gegen das grundgesetzliche Homogenitätsgebot.

Dafür spricht, dass das Bundesverfassungsgericht bis zur Änderung von § 1 WahlPrüfG und § 48 BVerfGG durch das Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012 (BGBl I S. 1501) in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen ist, dass Gegenstand der Wahlprüfung in erster Linie nicht die Verletzung subjektiver Rechte, sondern die Feststellung der Gültigkeit der Wahl ist (vgl. nur BVerfGE 1, 208 <237 f.>; 89, 291 <299> m.w.N.). Dieser Herleitung des Gegenstandes der Prüfung der Wahl zum Deutschen Bundestag entspricht es, dass das Bundesverfassungsgericht im Falle einer vorrangig objektiven Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens in den Ländern keinen Anlass gesehen hat, die Übereinstimmung solcher Regelungen mit dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG infrage zu stellen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 7).

Den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG ist daher genügt, wenn für Landeswahlen eine Regelung getroffen ist, die sicherstellt, dass die Beachtung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Wahlgrundsätze effektiver gerichtlicher Überprüfung unterliegt. Mittelbar wird damit zugleich der Schutz des aktiven und passiven Wahlrechts gewährleistet. Dem ist im Land Berlin mittels der Regelungen in §§ 40 ff. VerfGHG Rechnung getragen. Diese eröffnen insbesondere gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 8 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 3 VerfGHG eine umfassende Prüfung mandatsrelevanter Wahlfehler. Dass das Land Berlin dabei seinen Gestaltungsspielraum im Rahmen des Homogenitätsgebots überschritten haben könnte, weil schwerwiegende Wahlfehler außer Betracht bleiben beziehungsweise der Einhaltung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Wahlgrundsätze oder dem Bestandschutz der gewählten Volksvertretung von vornherein keine Bedeutung beigemessen wird (vgl. oben Rn. 145), ist nicht ersichtlich.

(4) Bedenken gegen die Homogenitätskonformität der Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens in Berlin ergeben sich auch nicht daraus, dass die Aufgabe der Wahlprüfung ausschließlich dem Verfassungsgerichtshof über-

tragen ist. Zwar ist der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin im Ländervergleich das einzige Landesverfassungsgericht, das in Wahlprüfungsangelegenheiten in erster und letzter Instanz entscheidet (vgl. von Lampe, in: Pfenig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 151; Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 41 Rn. 3 m.w.N. <März 2017>). Art. 28 Abs. 1 GG ist aber nicht zu entnehmen, dass die Wahlprüfung in den Ländern zweistufig ausgestaltet sein muss (vgl. oben Rn. 144). Das Homogenitätsgebot verlangt lediglich, dass im Verfahren der Wahlprüfung – spätestens in zweiter Instanz – eine unabhängige gerichtliche Rechtskontrolle gewährleistet ist (vgl. BVerfGE 99, 1 <18>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 13. Dezember 2006 - 2 BvR 1487/06 -, Rn. 4). Dies ist im Land Berlin gemäß §§ 40 ff. VerfGHG der Fall.

d) Da die Ausgestaltung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit, des Wahlrechts und der Wahlprüfung in der verfassungsmäßigen Ordnung des Landes Berlin den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG entspricht, erfolgt die Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes bei den Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen allein und abschließend durch den Verfassungsgerichtshof im Verfahren gemäß §§ 40 ff. VerfGHG. Dem ist durch das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 16. November 2022 genügt. Für die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht ist aufgrund der umfassenden Sperrwirkung, die Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG im vorliegenden Zusammenhang zukommt, kein Raum.

aa) Dem widerspricht entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer nicht, dass Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens eine verbundene Wahl ist. Zwar trifft die Landeswahlordnung für den Fall, dass die Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen am selben Tag wie die Wahl zum Deutschen Bundestag stattfinden, spezielle Regelungen (§§ 80b, 80c LWO). Insbesondere gelten für die Stimmabgabe sowie für die Ermittlung der Wahlergebnisse die Vorschriften der Bundeswahlordnung (§ 80b Abs. 4 und 5 LWO). Auch können bei verbundenen Wahlen auftretende Wahlfehler sowohl die Wahl zum Deutschen Bundestag als auch die Wahl zum Abgeordnetenhaus sowie zu den Bezirksverordnetenversammlungen von Berlin betreffen. Dies ändert aber nichts daran, dass die Wahlen für den Verfassungsraum des Bundes am Maßstab des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und für den Verfassungsraum des Landes am Maßstab des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG getrennt zu betrachten sind (vgl. BVerfGE 99, 1 <10>). Soweit die Länder bestimmen, dass für Wahlen in ihrem Verfassungsraum vereinzelt Regelungen des Bundeswahlrechts Anwendung finden, führt dies nicht zum Verlust ihrer Autonomie im staatsorganisatorischen Bereich (vgl. BVerfGE 99, 1 <11>), sondern ist Ausdruck

ebendieser. Davon ist auch vorliegend auszugehen. Die gleichzeitige Durchführung mit der Wahl zum Deutschen Bundestag ändert nichts daran, dass die Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen ausschließlich dem Verfassungsraum des Landes Berlin zuzuordnen sind.

bb) Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Hinweis der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer auf Art. 84 Abs. 2 Nr. 5 Halbsatz 2 VvB, wonach der Verfassungsgerichtshof über Verfassungsbeschwerden nur entscheidet, soweit nicht Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben ist oder wird. Zum einen handelt es sich bei dem Ausgangsverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof nicht um eine Verfassungsbeschwerde. Zum anderen vermag die Verfassung von Berlin das vom Grundgesetz vorgesehene föderale Gefüge nicht außer Kraft zu setzen, das den subjektivrechtlichen Wahlrechtsschutz bei Landeswahlen ausschließlich den Ländern zuweist.

cc) Infolgedessen ist die gegen das angegriffene Urteil gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht statthaft. Aufgrund der Sperrwirkung von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG können die von den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern gerügten Verletzungen ihrer Grundrechte und grundrechtsgleichen Gewährleistungen im Wege der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht nicht geltend gemacht werden. Dies gilt nicht nur für die bereits im Rahmen des Homogenitätsgebots erörterten Rügen der Verletzung grundrechtsgleicher Gewährleistungen, sondern zum einen auch hinsichtlich der Behauptung, der Verfassungsgerichtshof habe im Wege unzulässiger Rechtsfortbildung neue Regelungen für die Wahlvorbereitung geschaffen, die Stimmabgaben nach 18 Uhr unzutreffend als Wahlfehler gewertet, die Anzahl der potentiell von Wahlfehlern betroffenen Stimmen fehlerhaft und unter Verletzung des Gebots bestmöglicher Sachaufklärung ermittelt und in unzulässiger Weise das gesamte Wahlgesehen einschließlich der Wahl der Bezirksverordnetenversammlungen zum Prüfungsgegenstand gemacht. Eine Entscheidung dieses Vorbringens hätte nicht zuletzt eine Überprüfung der ordnungsgemäßen Anwendung der Wahlgrundsätze zur Voraussetzung, die durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG nur objektivrechtlich und gerade nicht subjektivrechtlich garantiert sind. Gleiches gilt zum anderen, soweit die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer eine Verletzung ihres Rechts auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 100 Abs. 3 GG dadurch geltend machen, dass der Verfassungsgerichtshof eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht unterlassen habe, obwohl er von den Maßstäben der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Mandatsrelevanz und zum Gebot des geringstmöglichen Eingriffs in den Bestand der gewählten Volksvertretung abgewichen sei. Auch insoweit steht der

Grundsatz alleiniger und abschließender Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes durch die Länder in ihrem eigenen Verfassungsraum einer zweitinstanzlichen Kontrolle der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs durch das Bundesverfassungsgericht entgegen.

Ob etwas anderes anzunehmen wäre, wenn das angegriffene Urteil als Ausdruck einer systematischen Abweichung des Verfassungsgerichtshofs von den in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Wahlgrundsätzen zu qualifizieren wäre, aufgrund derer die Geltung dieser Grundsätze in der verfassungsmäßigen Ordnung des Landes Berlin grundsätzlich infrage gestellt würde, kann auf der Grundlage des Vorbringens der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer dahinstehen. Eine solche Behauptung wird von den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern nicht aufgestellt. Sie machen vielmehr geltend, die Wahlgrundsätze seien im konkreten Einzelfall durch den Verfassungsgerichtshof fehlerhaft angewandt worden. Ob dies zutreffend ist, kann ebenfalls offenbleiben. Selbst wenn dies der Fall wäre, begründete das für sich genommen keine Verletzung des Homogenitätsgebots und ist daher nicht tauglicher Gegenstand bundesverfassungsgerichtlicher Kontrolle.

5. Schließlich kann dahinstehen, ob die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gegen eine Entscheidung eines Landesverfassungsgerichts, die in einem Verfahren zum Schutz des subjektiven Wahlrechts ergangen ist, ausnahmsweise statthaft ist, wenn substantiiert geltend gemacht wird, die Entscheidung verletze die Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG oder den Menschenwürdegehalt anderer Grundrechte oder grundrechtsgleicher Gewährleistungen (vgl. dazu Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 125 ff.; kritisch Dreier, in: ders., GG, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 163 ff.) oder wenn dies nach dem zu beurteilenden Sachverhalt offenkundig naheliegt.

a) Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer behaupten, die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs verletze sie in ihrem Recht auf Demokratie, das in der Menschenwürde wurzele. Aus diesem folge ein Anspruch auf größtmöglichen Bestandsschutz eines gewählten Parlaments. Demgemäß komme die Ungültigkeit einer gesamten Wahl nur in Betracht, wenn ein erheblicher Wahlfehler von solchem Gewicht vorliege, dass der Fortbestand der Volksvertretung unerträglich erscheine. Indem der Verfassungsgerichtshof die Wahl insgesamt für ungültig erklärt habe, habe er sich über diese Maßstäbe hinweggesetzt und die Stimmen derjenigen Berlinerinnen und Berliner entwertet, die ihre Stimme wirksam abgegeben hätten. Darin liege ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG.

b) Dieser Vortrag geht im Ergebnis über die Rüge einer Verletzung des Demokratieprinzips nicht hinaus. Inwie-

weit damit zugleich dessen durch Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG geschützter Kerngehalt betroffen sein soll, kann ihm nicht entnommen werden und ist auch ansonsten nicht ersichtlich. Es erschließt sich nicht, warum der Anspruch auf Bestandsschutz einer gewählten Volksvertretung dem Menschenwürdekern des Demokratieprinzips zuzuordnen sein soll. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer legen schon nicht dar, inwieweit die Möglichkeit einer erneuten Stimmabgabe im Rahmen einer Wiederholungswahl geeignet sein könnte, das in der Menschenwürde wurzelnde Recht auf demokratische Selbstbestimmung der Bürgerinnen und Bürger zu entleeren oder substantiell einzuschränken. Auch die Bezugnahme auf Fälle der Übertragung von Kompetenzen auf supranationale Organisationen geht fehl. Diese betreffen die dauerhafte Einschränkung demokratischer Mitwirkungs- und Legitimationsmöglichkeiten. Daran fehlt es vorliegend. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer setzen sich außerdem nicht damit auseinander, dass die Wahlprüfung darauf gerichtet ist, festzustellen, ob die Zusammensetzung des Parlaments den Wählerwillen unverfälscht wiedergibt. Ist dies nicht der Fall, fehlt es an der Legitimationswirkung der Wahl und kann eine Korrektur im Wege einer (gegebenenfalls teilweisen) Wiederholungswahl geboten sein. Insoweit stellt sich auch die Wahlprüfung als Ausprägung des Demokratieprinzips dar, die von dessen Kerngehalt nicht weiter entfernt ist als das Interesse am Fortbestehen einer gewählten Volksvertretung. Der in der Menschenwürde wurzelnde Anspruch auf demokratische Selbstbestimmung wird dadurch nicht berührt.

Verwaltungsgericht Bremen

Beschluss vom 28. April 2023

Az. 1 V 779/23

Nichtzulassung / Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung / Exklusivität des Wahlprüfungsverfahrens

Aus den Gründen:

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

(...)

II. Der Eilantrag hat keinen Erfolg.

1. Nach der landesgesetzlichen Sonderregelung des § 54 i. V. m. §§ 37 ff. BremWahlG ist bereits der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten nicht eröffnet (§ 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Gem. § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO können öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landes-

rechts einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden. Dies hat der Bremische Gesetzgeber durch die Sonderregelungen in § 54 i. V. m. §§ 37 ff. BremWahlG getan. Gemäß § 54 BremWahlG können Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, nur mit den in diesem Gesetz und in der Landeswahlordnung vorgesehenen Rechtsbehelfen angefochten werden.

Bei der Zulassung von Wahlvorschlägen (§ 23 Abs. 1 BremWahlG) und der Beschwerde gegen die Zurückweisung der Wahlvorschläge beim Landeswahlausschuss (§ 23 Abs. 2 BremWahlG) handelt es sich um Wahlrechtsmaßnahmen im Sinne des § 54 BremWahlG, da sie im Rahmen der Durchführung des im Bremischen Wahlgesetz und in der Bremischen Landeswahlordnung geregelten Wahlverfahrens ergehen und deren Unabänderlichkeit Voraussetzung dafür ist, dass die Wahlen nicht wesentlich behindert oder gar vereitelt werden (BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 01.09.2009 – 2 BvR 1928/09 –, BVerfGE 16, 153-157, juris und Beschl. v. 27.06.1962 – 2 BvR 189/62 –, BVerfGE 14, 154; VG Bremen, Beschl. v. 16.03.2011 – 1 V 152/11 –, juris Rn. 4).

Der Bremische Gesetzgeber hat für die Wahl zur Bremischen Bürgerschaft die gerichtliche Kontrolle unmittelbar auf das Wahlverfahren bezogener behördlicher Entscheidungen und Maßnahmen auf das Wahlprüfungsverfahren beschränkt, §§ 37 ff. BremWahlG. § 37 Abs. 1 BremWahlG sieht hierbei vor, dass über die Gültigkeit der Wahl oder von Teilen der Wahl und die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl, über den Verlust der Mitgliedschaft nach § 34 Abs. 3 Nr. 2 BremWahlG sowie über die Rechtmäßigkeit der Feststellungen des Vorstandes der Bürgerschaft, des Präsidenten der Bürgerschaft und des Landeswahlleiters nach §§ 34 bis 36a BremWahlG ein Wahlprüfungsgericht entscheidet. Gegen dessen Entscheidung ist die Beschwerde an den Staatsgerichtshof gegeben, § 39 BremWahlG. Ein Rechtschutzverfahren vor den Verwaltungsgerichten ist hierbei nicht vorgesehen.

Dies entspricht dem Grundsatz der Exklusivität des Wahlprüfungsverfahrens. Das Wahlprüfungsverfahren stellt eine gegenüber den allgemeinen Rechtsschutzmöglichkeiten speziellere Regelung dar, die den Rückgriff auf jene grundsätzlich ausschließt (BVerfG, Ablehnung einstweilige Anordnung vom 20.07.2021 – 2 BvF 1/21 –, BVerfGE 159, 40-90, juris Rn. 76 m.w.N.). Die Kammer hat sich hierbei der vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Auffassung angeschlossen, dass Regelungen dieses Inhaltes mit dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG vereinbar sind (BVerfG, a.a.O. Rn. 77 m.w.N.). Auch in Bremen als zwar im Vergleich zu den Flächenstaaten kleineres Bundesland ist das Wahlverfahren ein Massenverfahren und demnach auf klare und für jedermann transparente Termine und Fristen angewiesen

(vgl. BremStGH, Urt. v.22.05.2008 – St 1/08 –, juris). Um die effektive Durchführung des Wahlverfahrens zu gewährleisten, ist es daher erforderlich, die gerichtliche Kontrolle von Einzelentscheidungen während des Wahllaufes zu begrenzen und die gerichtliche Überprüfung grundsätzlich einem nach der Wahl stattfindenden Wahlprüfungsverfahren vorzubehalten (vgl. VG Bremen, Beschl. v. 21.05.2019 – 1 V 829/19 –, juris Rn. 4-5 und Beschl. v. 16.03.2011 – 1 V 152/11 –, juris Rn. 6-7).

Der Ausschluss der Rechtsschutzmöglichkeiten gilt auch für vom Antragsteller geltend gemachte besonders qualifizierte Rechtsverstöße. Die vom Bremischen Gesetzgeber im § 54 BremWahlG geregelte Exklusivität des Wahlprüfungsverfahrens sieht keine Ausnahmen für besonders qualifizierte Rechtsverstöße vor. Vielmehr sind die dort aufgezählten Rechtsschutzmöglichkeiten abschließend. Die vom Antragsteller begehrte Feststellung der Nichtigkeit des Wahlverfahrensakts würde nur durch die Nichtanwendung des § 54 BremWahlG möglich sein. Hierzu ist das Verwaltungsgericht – wie der Antragsteller selbst einräumt – mangels einer Verwerfungskompetenz von Gesetzen nicht befugt. Eine etwaige Nichtigkeitsfeststellung im Rahmen des Eilrechtsschutzes würde diesen Grundsatz in unzulässiger Weise umgehen.

Verwaltungsgericht Berlin

Urteil vom 6. Februar 2023

Az. 12 K 52/22

Hochschulprüfung / Täuschung / Beweislastverteilung / Exmatrikulation

Aus den Gründen:

B. Die zulässige Klage hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist sie nicht begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 17. Februar 2022 ist insoweit rechtswidrig, als er die Prüfung im Modul 10 als endgültig nicht bestanden erklärt. Insoweit verletzt er die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Im Übrigen sind die Feststellung, dass die Klägerin im Modul 10 getäuscht hat (s.u. I.3.a) und die weitere Feststellung, dass sie im Modul 9 getäuscht hat und diese Täuschung als ein besonders schwerwiegender Fall anzusehen ist (s.u. I.3.b) sowie die Exmatrikulation (s.u. II.) rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten.

I. 1. Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung der Täuschung ist § 12 Abs. 1 der Studien- und Prüfungsordnung des Bachelorstudiengangs Öffentliche Verwaltung - im Folgenden: SPO - in der hier maßgeblichen Fassung vom 17. Oktober 2018 (Mitteilungsblatt der Beklagten Nr. 49/2018 vom 26. November 2018). Danach werden Prü-

fungsleistungen mit "nicht ausreichend" (5,0) bewertet, wenn Studierende die Ergebnisse der Prüfungsleistungen durch Benutzung nicht zugelassener Hilfsmittel, Nichtzitieren verwendeter Quellen oder durch andere Täuschungsversuche zu beeinflussen versuchen (Satz 1). Stellt der Prüfungsausschuss die besondere Schwere eines Falles fest, wird die Prüfungsleistung nach vorheriger Anhörung als "endgültig nicht bestanden" gewertet und es erfolgt die Exmatrikulation (Satz 3).

2. Der Bescheid ist formell rechtmäßig.

a) Die Feststellung der Täuschung in einem besonders schweren Fall hat gemäß § 12 Abs. 1 Satz 3 SPO der Prüfungsausschuss getroffen.

b) Die bei der Entscheidung der Feststellung einer besonders schweren Täuschung gemäß § 12 Abs. 1 Satz 3 SPO erforderliche Anhörung ist erfolgt. Die Klägerin ist in der Sitzung des Prüfungsausschusses am 5. November 2021 zu dem Vorwurf der Täuschungen bei den Klausuren im Modul 9 und im Modul 10 angehört worden.

3. Der Bescheid ist auch materiell rechtmäßig.

a) Die Klägerin hat in der Klausur im Modul 10 (Besonderes Verwaltungsrecht I - Grundlagen des Baurechts) getäuscht. Sie hat sich bei der Bearbeitung der Prüfung unerlaubte Vorteile verschafft, indem sie die Prüfung nicht eigenständig, sondern in Zusammenarbeit mit den Kommilitoninnen M...und P...abgelegt hat. Diese Annahme beruht auf dem sich aus den Übereinstimmungen in den Prüfungsantworten ergebenden Beweis des ersten Anscheins.

Für die Anwendung der Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins muss ein typischer Sachverhalt vorliegen, der aufgrund allgemeinen Erfahrungswissens zu dem Schluss auf die streitige Tatsache berechtigt. Jenen Schluss kann das Gericht sodann ziehen, soweit keine tatsächlichen Umstände vorliegen, die ein atypisches Geschehen ernsthaft möglich erscheinen lassen. In der hiesigen Prüfungssituation kommt die Anwendung dieser Grundsätze in Betracht, wenn die Bearbeitung einer Prüfungsarbeit weitgehend mit der Bearbeitung eines anderen Prüflings übereinstimmt. Diese Übereinstimmungen erlauben den Schluss, dass der Prüfling die Bearbeitung des anderen Prüflings gekannt und sich diese Kenntnis durch eine unerlaubte Zusammenarbeit mit jenem Prüfling verschafft hat (BVerwG, Beschluss vom 23. Januar 2018 - 6 B 67/17 - NJW 2018, 1896, 1896, Rn. 6 f.; Beschluss vom 20. Februar 1984 - 7 B 109/83 - juris Rn. 5, jeweils für die Übereinstimmung der Bearbeitung mit dem Inhalt von Lösungshinweisen, was auf die hiesige Situation der Übereinstimmung zwischen drei Prüfungsarbeiten übertragbar ist; vgl. zum Beweis des ersten Anscheins bei wort- und fehler-

identischen Antworten mehrerer Prüflinge in einer Online-Klausur: VG Dresden, Beschluss vom 27. Mai 2021 - 5 L 261/21 -; vgl. VG Berlin, Urteil vom 28. Januar 2022 - 12 K 65/21 - juris Rn. 16).

aa) Die Übereinstimmungen in den Antworten der Klägerin und ihrer beiden Kommilitoninnen erlauben vorliegend nach allgemeinem Erfahrungswissen den Schluss, dass zwischen ihnen eine unerlaubte Zusammenarbeit bei Ablegen der Prüfung stattgefunden hat. Die Antwort zu Aufgabe 2, wonach die Rechtmäßigkeit einer bauordnungsrechtlichen Maßnahme im Hinblick auf ein ohne Baugenehmigung im Außenbereich errichtetes Einfamilienhauses zu prüfen war, ist zwar von allen drei Prüflingen nur sehr knapp und unvollständig beantwortet, allerdings lassen die einheitlichen Formulierungen ohne weiteres den Schluss zu, dass sie zusammengearbeitet haben. So schreiben die Klägerin und ihre Kommilitonin P... als Einleitung zu ihrer Lösung übereinstimmend "Um eine Beseitigung nach §80 S.1 BauO Bln anzuordnen, muss die Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften stehen." Es handelt sich zwar um einen allgemeinen Obersatz, wie er sich mutmaßlich in mehreren Lösungen zu dieser Klausuraufgabe findet, es fallen hier allerdings die übereinstimmenden Fehler der beiden Prüflinge auf. So fehlt jeweils das Leerzeichen bzw. der Abstand zwischen dem Paragraphenzeichen und der Ziffer der Gesetzesnorm (hier § 80 der Bauordnung für Berlin). Ein weiterer übereinstimmender Fehler liegt darin, dass das Hilfsverb "müssen" in Einzahl ("muss") aber das dazugehörige Subjekt "Anlage" in Mehrzahl ("Anlagen") geschrieben wird. Eine weitere Übereinstimmung zwischen der Klägerin und Frau P... sowie mit der Klausurlösung von Frau F... findet sich bei dem Hinweis auf den Bearbeitervermerk zu Aufgabe 2, wonach die formelle Rechtmäßigkeit der bauordnungsrechtlichen Maßnahme zu unterstellen und nicht zu prüfen sei. Alle drei Mitprüflinge schreiben hier "2. Formelle Rechtmäßigkeit ist unterstellt und nicht zu prüfen". Für den Hinweis auf den Bearbeitervermerk gibt es eine Vielzahl von Formulierungsmöglichkeiten. Für eine Zusammenarbeit spricht auch hier die ungewöhnliche und grammatikalisch nicht korrekte Formulierung "formelle Rechtmäßigkeit ist unterstellt", statt "formelle Rechtmäßigkeit ist zu unterstellen" bzw. "formelle Rechtmäßigkeit wird unterstellt". Die Klägerin konnte in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage nach dieser Formulierung keine Erklärung abgeben. Weitere Übereinstimmungen zwischen den drei Prüflingen finden sich in den gleichlautenden Sätzen "Genehmigung musste eingeholt werden, liegt aber nicht vor" sowie "Grundsatz: Ermessen der Beseitigung nach §80 S.1 BauO Bln". Neben den gleichlautenden Formulierungen spricht für eine Zusammenarbeit der drei Prüflinge, dass alle drei kein Leerzeichen zwischen dem "§" und "80" und zwischen "S." und "1" setzen. Dies ist auch deshalb auffällig, weil die Klägerin in den von ihr im Rahmen der Antwort zu Aufgabe 2 frei formulierten

Passagen, die nicht mit den Ausführungen der beiden übrigen Prüflinge übereinstimmen, das Leerzeichen zwischen dem Paragraphenzeichen und der Ziffer der Norm durchaus setzt. Die Formulierung der drei Prüflinge "Ermessen der Beseitigung" ist wiederum eine derart ungewöhnliche Formulierung, die es als unwahrscheinlich erscheinen lässt, dass diese ohne Zusammenarbeit der drei Prüflinge übereinstimmend benutzt wird. Mit dieser verkürzten Formulierung wollen die Prüflinge zum Ausdruck bringen, dass der Erlass der Beseitigungsverfügung im Ermessen der Behörde steht. Auch die einheitliche Formulierung des Ergebnisses "A ist aufgefordert die Anlage zu beseitigen" führt zum Anschein der Zusammenarbeit. Denn die Feststellung der Beseitigungsaufforderung passt nicht zur Fragestellung, was die Stadt, die den "Schwarzbau" aus der Welt schaffen wolle, tun könne. Hier liegt es nahe, nach rechtlicher Prüfung als Ergebnis festzuhalten, dass die Stadt eine Beseitigungsverfügung erlassen könne oder aber beispielsweise, dass sie den Eigentümer auffordern könne, das Einfamilienhaus zu beseitigen. Eine weitere Übereinstimmung in der Lösung der drei Prüflinge zeigt sich in der Gliederung ihrer Lösungsskizze zu Aufgabe 2. Diese entspricht zwar zunächst dem herkömmlichen Prüfungsschema, welches sich auch in dem Skript des Dozenten befindet, welches für die Klausurlösung benutzt werden durfte (z.B. "1. Ermächtigungsgrundlage, 2. Materielle Rechtmäßigkeit, 3. Formelle Rechtmäßigkeit"), allerdings ist die Gliederung bei allen drei Prüflingen in gleicher Weise unvollständig und wird nicht sinnvoll weitergeführt. So prüfen die drei Kommilitoninnen bei der materiellen Rechtmäßigkeit unter "a) Tatbestand" jeweils "aa) formelle Illegalität", prüfen sodann aber nicht die materielle Illegalität und führen ihre Gliederung unmittelbar mit dem Gliederungszeichen "b)" fort. Unter dem Gliederungspunkt "b) Rechtsfolge" folgt sodann lediglich der Gliederungspunkt "aa) Grundsatz: Ermessen...", ohne dass der Gliederungspunkt "bb)" folgt (beispielsweise wie im Skript vorgeschlagen "bb) Ausnahme: Ermessensreduzierung auf Null").

Das Zusammenwirken der drei Prüflinge bei Abfassung von Teilen der Klausurlösung zeigt sich auch bei Beantwortung der Aufgabe 1. Hier hat die Klägerin zwar überwiegend einen anderen Lösungsansatz und andere Formulierungen als die beiden anderen Prüflinge gewählt, ins Auge fällt aber die übereinstimmende Formulierung in allen drei Klausuren, die auf den Bearbeitervermerk zu Aufgabe 1 Bezug nimmt, wonach die Anwendbarkeit der §§ 29 ff. BauGB zu unterstellen ist. Hier schreiben alle drei Prüflinge: "Vereinbarkeit mit den §§ 29 ff. ist fortliegend". Die Klägerin konnte auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung nicht angeben, was mit der Formulierung "fortliegend" gemeint ist. Möglicherweise wollten die Bearbeiterinnen zum Ausdruck bringen, dass nach dem Bearbeitervermerk die Voraussetzungen der §§ 29 ff.

BauGB vorliegen, haben aber gemeinsam die fehlerhafte und unverständliche Formulierung "fortliegend" gewählt.

bb) Die Klägerin hat vorsätzlich getäuscht, da sie auch aufgrund des Hinweises auf dem Deckblatt der Klausur, wonach sie mit der Einreichung der Klausur versichert, dass die Arbeit von ihr eigenständig bearbeitet wurde, wusste, dass die Zusammenarbeit mit Mitprüflingen nicht erlaubt war und sie sich hierdurch unberechtigterweise Vorteile verschafft.

cc) Die Klägerin hat keine tatsächlichen Umstände aufgezeigt, welche ein atypisches Geschehen ernsthaft möglich erscheinen lassen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 23. Januar 2018 - 6 B 67/17 - NJW 2018,1896) und den Beweis des ersten Anscheins erschüttern. Allein der Hinweis darauf, dass sie das Skript des Dozenten für ihre Lösung benutzt habe, erklärt die übereinstimmenden Formulierungen mit den beiden anderen Mitprüflingen nicht. Denn sie zeigt nicht auf, dass jenseits der aus dem Skript möglicherweise übernommenen Gliederungspunkte die von den drei Prüflingen konkret auf den Fall verwendeten Formulierungen sich im Skript finden. Die übereinstimmenden Grammatikfehler kann sie überdies nicht erklären. Ihre Einlassung ist auch widersprüchlich. Denn sie hat sich bei ihrer Anhörung vor dem Prüfungsausschuss nicht auf die Verwendung des Skripts bezogen, sondern lediglich die Aussage ihrer Kommilitonin P... bestätigt, dass sie als einziges Hilfsmittel einen ausformulierten Musterbescheid aus Übungsfällen benutzt habe. Auf diesen angeblichen Musterbescheid hat sie sich indes im gerichtlichen Verfahren nicht berufen und diesen auch nicht vorgelegt. Ihre lapidare Erklärung, dass nicht nachvollziehbar sei, wie sie im Rahmen einer Online-Klausur mit anderen Prüflingen gemeinsam Lösungen erarbeiten könne und wie dies technisch und zeitlich möglich gewesen sein sollte, legt kein atypisches Geschehen nahe. Mit Hilfe der Kommunikation per Internet (beispielsweise per E-Mail) oder mittels eines Nachrichtenversanddienstes (hierzu s.u. b) aa) sowie durch Erstellen eines gemeinsamen Dokuments, auf das mehrere Prüflinge Zugriff haben, indem es für andere freigegeben wird, ist ein Austausch mit anderen Prüflingen problemlos möglich. Die Klägerin hat nicht dargelegt, warum ihr das nicht möglich gewesen sein sollte.

dd) Die Feststellung der besonderen Schwere der Täuschung im Modul 10 durch den Prüfungsausschuss ist rechtswidrig. Die Frage, ob die Täuschung als (besonders) schwerwiegend einzustufen ist, ist gerichtlich voll überprüfbar. Insoweit besteht kein Beurteilungsspielraum (Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Aufl. 2022 Rn. 240). Es ergibt sich aus der festgestellten Täuschungshandlung keine besondere Schwere der Täuschung. Besonders schwere Fälle eines Täuschungsversuchs sind durch grobe Täuschungsmanöver charakterisiert, die in besonders hohem Maße die Spielregeln des fairen Wett-

bewerbs und die Chancengleichheit der anderen, sich korrekt verhaltenden Prüflinge verletzen. Sie liegen nach Umfang und Intensität des Täuschungsverhaltens und dem angestrebten Täuschungserfolg deutlich im oberen Bereich der vorkommenden Fälle. Dies wird beispielsweise bei organisiertem Zusammenwirken mehrerer Personen oder bei dem aufwendigen Einsatz technischer Hilfsmittel, insbesondere eines Smartphones angenommen (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16. Februar 2021 - 6 B 1868/20 - juris; Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O. Rn. 244). Da hier der Umfang der Übereinstimmungen gering ist und dementsprechend im Wege des Anscheinsbeweises nur eine kurze Zusammenarbeit anzunehmen ist, ist nichts dafür erkennbar, dass sich die Täuschung von üblichen Täuschungen abhebt. Allein der vorübergehende Einsatz technischer Mittel (Smartphone, Internet) führt hier noch nicht zur Annahme der schwerwiegenden Täuschung, weil es sich bei der Klausur um eine "Open-Book-Klausur" handelt, bei der das Internet genutzt werden darf. Seitens der Beklagten ist nicht vorgebracht, dass dies hier bei der Klausur im Baurecht im Modul 10 nicht der Fall gewesen ist. Der Einsatz des Internets bzw. der elektronischen Geräte zwecks Kommunikation mit Mitprüflingen stellt zweifelsohne eine Täuschung dar, ist aber ohne Hinzutreten weiterer Umstände (hierzu siehe unten b)cc) noch nicht ein dermaßen schwerer Verstoß, wie er sich beispielsweise darstellen kann, wenn in einer Präsenzklausur, bei der die Nutzung des Internets nicht erlaubt ist, ein internetfähiges Smartphone benutzt wird (zu einem solchen Fall vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16. Februar 2021 - 6 B 1868/20 - juris Rn. 4 ff.). Ein schwerwiegender Fall kann daher bei erlaubter Nutzung elektronischer Geräte und des Internets dann vorliegen, wenn die Umstände sich entsprechend von einer normalen Täuschung, wie eine kurze Kontaktaufnahme mit einem anderen Prüfling, abheben. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn über einen längeren Zeitraum oder mit einer Vielzahl von Prüflingen kommuniziert wird (siehe hierzu unten b). Davon kann aber im Hinblick auf die Klausur im Modul 10 nicht ausgegangen werden.

Die besondere Schwere der Täuschung kann hier auch nicht deshalb angenommen werden, weil die Klägerin in einem weiteren Modul (Modul 9, hierzu siehe unten b) getäuscht hat. Zwar kann eine wiederholte Täuschung als besonders schwerer Fall angesehen werden (Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O. Rn. 244), hier hat indes der Prüfungsausschuss die besondere Schwere jeweils gesondert für die einzelnen Täuschungsversuche angenommen und diese nicht mit einer wiederholten Täuschung begründet. Allerdings führt die Beklagte im angegriffenen Bescheid aus, dass "die Täuschung mit mehreren Fällen ... die besondere Intensität sowie den ausgeprägten Umfang der Verletzung der Prüfungsregeln und mithin die Schwere der Täuschung erkennen" lasse. Es kann dahin-

stehen, ob diese Feststellung im Bescheid schon deshalb rechtswidrig ist, weil der Prüfungsausschuss, der gemäß § 12 Abs. 1 Satz 3 SPO die Feststellung der besonderen Schwere eines Falles zu treffen hat, sich mit der Frage, ob eine schwerwiegende Täuschung deshalb anzunehmen sei, weil eine wiederholte Täuschung vorliege, nicht befasst hat. Denn die Täuschung der Klägerin im Modul 10 fand während der Klausurbearbeitung am 15. Juli 2021 statt, also vor der Teilnahme am 19. Juli 2021 an der Klausur im Modul 9. Demnach handelt es sich bei der Täuschung im Modul 10 um die erste festgestellte Täuschung, die mangels Vorliegens einer vorhergehenden Täuschung nicht als schwerwiegende Täuschung aufgrund einer wiederholten Täuschungshandlung gewertet werden kann.

b) Die Klägerin hat bei der Bearbeitung der Online-Klausur im Modul 9 (Allgemeines Verwaltungsrecht) getäuscht. Im Erörterungstermin vor dem Einzelrichter am 16. September 2022 hat sie ihr bisheriges Leugnen aufgegeben und eingeräumt, dass sie während der Klausurbearbeitung an einem Austausch mit anderen Prüflingen über den Nachrichtenversanddienst WhatsApp teilgenommen habe.

aa) Eine Täuschung liegt vor, wenn der Prüfling bei dem Prüfer vorsätzlich einen Irrtum darüber hervorruft, dass er eine eigenständige und reguläre Prüfungsleistung erbringt, obwohl er sich in Wahrheit unerlaubte Vorteile verschafft oder sich nicht-zugelassener Hilfsmittel bedient hat (OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 24. Juli 2013 - 14 A 880/11 - juris Rn. 32; Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O. Rn. 229). Die Klägerin hat bei Anfertigung der Klausur gegen das Gebot der persönlich zu erbringenden Leistung verstoßen, indem sie während der gesamten Bearbeitungszeit mit Hilfe des Nachrichtenversanddienstes WhatsApp mit ungefähr 16 anderen Prüflingen in Kontakt stand und sich über die Lösung zu der Klausur ausgetauscht hat. Hierdurch hat sie sich unerlaubte Vorteile verschafft, indem sie sich mit anderen Prüflingen über die Prüfungsaufgabe und einzelne Lösungsansätze verständigt und den Austausch der übrigen Prüflinge mitverfolgt hat. Die Prüflinge sollten in der Online-Klausur zum einen ihr Wissen zeigen (Multiple-Choice-Teil der Klausur) und zum anderen das Erlernte auf einen konkret geschilderten Sachverhalt anwenden und mit dem geforderten Entwurf eines Bescheides ein praktisches Ergebnis erstellen.

Entgegen dem Vorbringen der Klägerin ist es unbeachtlich, dass ihrer Ansicht nach der Inhalt des Austauschs nicht geeignet sei, eine Täuschung zu begründen. Denn für die Annahme der Täuschung ist es ausreichend, dass die Klägerin sich während der Bearbeitungszeit mit anderen Prüflingen über die Klausur ausgetauscht und die Fragen, Antworten und Stellungnahmen der anderen Prüflinge gelesen hat. Ob die Stellungnahmen tatsächlich als Hilfe für die Klausurbearbeitung geeignet sind oder ob sie nur oberflächlich oder inhaltlich falsch sind, ist belanglos. Es

kommt nicht darauf an, ob die unerlaubte Hilfe für die Bearbeitung der konkreten Prüfungsaufgaben förderlich ist, es reicht vielmehr, dass diese Hilfe generell geeignet ist. Zwar ist der untaugliche Täuschungsversuch im allgemeinen nicht geeignet, das Prüfungsergebnis zu beeinflussen, indes kann er aber zum Nachteil des Prüflings berücksichtigt werden, da zum einen gegen das zwingende Gebot der eigenständigen Prüfungsleistung und somit gegen die Prüfungsordnung (§ 12 Abs. 1 Satz 1 SPO) verstoßen worden ist und zum anderen die generalpräventive Wirkung der Sanktion ein zulässiges Mittel ist, der gerade im Rahmen von Online-Prüfungen verbreiteten Neigung, unerlaubte Hilfe in Anspruch zu nehmen, entgegenzuwirken und somit die Chancengleichheit zu fördern (vgl. Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O. Rn. 230). Auch führt die Behauptung der Klägerin, dass die WhatsApp-Gruppe von der Beklagten eingerichtet worden sei und deshalb während der Bearbeitungszeit der Klausur hätte "abgeschaltet" werden müssen, nicht dazu, dass eine Täuschung zu verneinen wäre. Zum einen gibt es keine Hinweise darauf, dass tatsächlich die Beklagte etwas mit der Einrichtung der WhatsApp-Gruppe zu tun hat und über Administratorenrechte verfügte. Die Beklagte bestreitet dies. Zum anderen weist der Austausch zwischen den Prüfungsteilnehmern innerhalb der WhatsApp-Gruppe zu dem Zeitpunkt, nachdem einigen Teilnehmern der Gruppe mitgeteilt worden war, dass geprüft werde, ob eine Täuschung vorliegt, darauf hin, dass zumindest einige Teilnehmer der Gruppe selbst über die Administratorenrechte verfügten. So fragte am 21. Juli 2021 um 11:37 Uhr eine Teilnehmerin, ob sie die Gruppe löschen wollen. 5 Minuten später fragte sie, ob sie eine "neue Gruppe machen" und "die hier löschen" wollen. Ein anderer Teilnehmer schrieb "Leute, alle Chat-Verlauf leeren, grp löschen zur Sicherheit". Später findet sich die Mitteilung, dass ein Mitglied der Gruppe "den Betreff von 'Prüfungsgruppe' zu 'Lerngruppe' geändert" habe. Aber auch selbst wenn die Beklagte die Einrichtung der WhatsApp-Gruppe initiiert haben sollte, beispielsweise um eine Kommunikation in der Gruppe zu Zeiten, in denen keine Präsenzveranstaltung stattfinden, sicherzustellen, läge durch den Austausch über diese WhatsApp-Gruppe während der Klausurbearbeitung eine Täuschung vor. Denn allein das Einrichten einer solchen Gruppe zwecks Austauschs außerhalb einer Prüfung führt keinesfalls dazu, dass der Austausch während der Klausur erlaubt ist. Es gibt auch keine Pflicht, eine von der Hochschule eingerichtete WhatsApp-Gruppe zu Zeiten der Prüfung zu sperren. Die Prüflinge sind insoweit eigenverantwortlich dafür, dass sie die Prüfung ohne unerlaubte Hilfe ablegen.

Entgegen der Ansicht der Klägerin führt die Tatsache, dass die Beklagte nicht bei allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern der WhatsApp-Gruppe ein Nichtbestehen der Klausur wegen Täuschung festgestellt hat, nicht dazu, dass die Beklagte die Teilnahme an dem Austausch per

WhatsApp im Ganzen nicht als Täuschung werte. Der als Zeuge in der mündlichen Verhandlung gehörte Dozent teilte mit, dass er aufgrund der Vielzahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmer an dem Austausch und der Vielzahl der Beiträge dem Prüfungsausschuss lediglich diejenigen Prüflinge gemeldet habe, deren Beiträge sich hervorgehoben hätten. Dass der Prüfungsausschuss nicht weitere Prüflinge der WhatsApp-Gruppe der Täuschung bezichtigt, bedeutet nicht, dass er den Austausch zwischen den Prüflingen nicht als Täuschung ansieht. Vielmehr ist im Protokoll der Sitzung des Prüfungsausschusses vom 5. November 2021, in der die Anhörung der Klägerin und anderer Mitprüflinge stattfand, festgehalten, dass die Beteiligung an einem Chat mit Klausurteilnehmern (WhatsApp) während einer Klausur einer "Basis-Täuschung" gleiche und ein Verstoß gegen die Eigenständigkeit darstelle; es sei nicht auszuschließen, dass die jeweilige Klausurleistung auf die Beteiligung an der Chat-Konversation beruhe. Jedenfalls sei in der Teilnahme an dem Austausch in der Chat-Gruppe ein Täuschungsversuch zu erblicken. Dass die Beklagte nicht weitere Teilnehmer des Chats befragt und in Bezug auf deren Teilnahme am Austausch während der Klausurbearbeitung keine Täuschung festgestellt hat, mag einerseits ein Ermittlungs- und gegebenenfalls Vollzugsdefizit darstellen und andererseits eine möglicherweise ungerechtfertigte Bevorteilung der anderen Prüflinge, ändert aber nichts an der durch die Klägerin begangene Täuschung.

bb) Die Klägerin hat auch vorsätzlich gehandelt, wobei der bedingte Vorsatz ausreichend ist (Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O. Rn. 235). Jedem Prüfungsteilnehmer ist bekannt, dass in der Prüfung eine eigenständige Leistung abgefordert ist und ein Austausch mit anderen Prüflingen über die Klausuraufgabe und mögliche Lösungswege während der Klausurbearbeitung nicht zulässig ist. In der mündlichen Verhandlung hat sie erklärt, dass sie sich bei der Klausurbearbeitung keine Gedanken darüber gemacht habe, ob ein Austausch über die WhatsApp-Gruppe erlaubt gewesen sei. Die Klägerin hatte somit zumindest bedingten Vorsatz dahingehend, dass sie durch den Austausch mit Mitprüflingen unzulässige Hilfe in Anspruch nimmt.

cc) Der Prüfungsausschuss hat beanstandungsfrei die besondere Schwere der Täuschung im Modul 9 festgestellt (zur Charakterisierung der besonderen Schwere s.o. B I 3a) dd). Hier liegt ein besonders intensiver Verstoß gegen das Gebot, eine eigenständige Prüfungsleistung zu erarbeiten und einzureichen, sowie gegen die Chancengleichheit vor. Die Klägerin hat sich mit Hilfe ihres Smartphones und der darauf gespeicherten Anwendung eines Nachrichtenversanddienstes mit einer Vielzahl von Mitprüflingen, die die gleiche Klausurarbeit wie sie zu bearbeiten hatten, ausgetauscht, Antworten auf Fragen von Kommilitonen mitgelesen, Fragen gestellt (11:00 Uhr:

"Aber hat sie kein pass oder wie?"; 11.07 Uhr: "Also nach Paragrafe 7 1. kann man doch gehen oder? Und somit dann auf Paragraphen 8 aufgreifen und ihr den Pass entziehen"; 11.12 Uhr: "Aber wie kann das besser ausformuliert?") und selbst Stellung bezogen (11.00 Uhr: "Ja so sehe ich das auch"; 11.08 Uhr: "Ja aber Visum erteilt ja Deutschland nicht aus für andere Länder"). Dieser Austausch der Gruppe fand über die gesamte Bearbeitungszeit zwischen 10.00 und 13.00 Uhr statt. Daneben hatte die Klägerin die Möglichkeit, Screenshots von Antworten bezüglich des Multiple-Choice-Teils der Klausur, die unmittelbar am Computer angeklickt werden mussten, einzusehen (vgl. Bl. 40, 41 des Verwaltungsvorgangs). Dieser intensive Austausch während der gesamten Bearbeitungszeit zwischen einer Vielzahl von Prüflingen über die Klausuraufgabe und das Versenden von Lösungen und Antworten stellt eine besonders gravierende Beeinträchtigung des Prüfungsverfahrens dar. Somit ist die Feststellung des Prüfungsausschusses, dass sich die Täuschung als ein besonders schwerer Fall im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 3 SPO darstellt, verhältnismäßig. Ein milderer Mittel als die Feststellung des endgültigen Nichtbestehens und die damit verbundene Exmatrikulation kommt vor dem Hintergrund der dargelegten intensiven Täuschungshandlung nicht in Betracht. Bei Bemessung der Sanktion darf mitberücksichtigt werden, dass die ergriffene Maßnahme auch generalpräventive Wirkung hat (Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O. Rn. 245). Dies ist im Hinblick auf die Vielzahl der bei Online-Prüfungen vorgenommenen Täuschungshandlungen gerechtfertigt (siehe Bericht im "Handelsblatt" vom 17. April 2021, <https://www.handelsblatt.com/politik/oekonomische-bildung/online-studium-zertifikat-durchschummeln-wie-sich-studierende-durch-onlineklausuren-tricksen/27099494.html>: abgerufen am 16. Februar 2023).

II. Die im streitgegenständlichen Bescheid ausgesprochene Exmatrikulation der Klägerin ist rechtmäßig. Ermächtigungsgrundlage hierfür ist § 15 Satz 2 Nr. 3 des Berliner Hochschulgesetzes. Danach sind Studierende zu exmatrikulieren, wenn sie die in dem gewählten Studiengang vorgeschriebenen Leistungsnachweise oder eine vorgeschriebene Prüfung endgültig nicht bestanden haben, sofern sie nicht innerhalb von zwei Monaten die Notwendigkeit der Immatrikulation für die Erreichung eines weiteren Studienzieles nachweisen. Diese Voraussetzungen für die zwingende Exmatrikulation liegen vor, da - wie oben dargelegt - die Klägerin die Prüfung im Pflichtmodul 9 (Allgemeines Verwaltungsrecht) aufgrund schwerwiegender Täuschung endgültig nicht bestanden hat. Sie hat auch nicht die Notwendigkeit der fortbestehenden Immatrikulation an der Beklagten für die Erreichung eines weiteren Studienziels nachgewiesen.

III. Auch wenn es für die Frage, ob die Feststellung der (besonders schweren) Täuschung rechtmäßig ist, nicht

darauf ankommt, ist anzumerken, dass es weitere Bedenken gibt, dass die Klägerin das von ihr gewählte Studium "Öffentliche Verwaltung" fortführt. Denn ausweislich § 2 Abs. 1 SPO eröffnet das Studium den Absolventinnen und Absolventen den Zugang zu Verwaltungstätigkeiten der gehobenen Sachbearbeitung und mittleren Führungsfunktion des öffentlichen Sektors und vermittelt im Regelfall die Laufbahnbefähigung für das erste Einstiegsamt der Laufbahngruppe 2 im Laufbahnzweig nichttechnischer Verwaltungsdienst des Landes Berlin. Gemäß § 2 Abs. 4 SPO schließen die überfachlichen Qualifikationen sowohl kognitive als auch soziale Fähigkeiten ein. Die Studierenden sollen zu wissenschaftlichem Arbeiten qualifiziert werden und soziale Kompetenz erlangen. Nach dem Eindruck, den die Klägerin sowohl in ihrer Anhörung vor dem Prüfungsausschuss, bei dem sie jegliche Zusammenarbeit mit anderen Prüflingen wahrheitswidrig abgestritten hat, als auch vor Gericht im Erörterungstermin und in der mündlichen Verhandlung, in denen sie nach erst nach langem Zögern und Abstreiten den Austausch über die WhatsApp-Gruppe zugegeben hat, sich aber zu weiterer Zusammenarbeit in der Klausur im Modul 10 als auch zu weiteren Details der Zusammenarbeit (beispielsweise Einrichtung der WhatsApp-Gruppe) nicht geäußert und keinerlei Einsicht gezeigt hat, sind Zweifel an ihrer Eignung für den angestrebten Beruf angebracht (zu ähnlichen Zweifeln im Hinblick auf eine Täuschung im Rahmen des Studiengangs "Polizeivollzugsdienst": VG Düsseldorf, Urteil vom 3. November 2022 - 2 K 6291/21 - juris Rn. 27). Denn die Einsicht nach begangenen Fehlern ist im Rahmen der angestrebten Berufsausübung ebenso unerlässlich wie eine Entschuldigung nach despektierlichen Äußerungen (hier im Rahmen des WhatsApp Chats über den Dozenten des Moduls 9).

Oberverwaltungsgericht Niedersachsen

Beschluss vom 9. November 2020

Az. 6 B 73/20

Verfasste Studierendenschaft / Äußerungsbefugnisse / Hochschulpolitisches Mandat / Sachlichkeitsgebot

Aus den Gründen:

Die zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg.

Die dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Die tragenden Gründe der Entscheidung, insbesondere die Annahme, dass es an dem gemäß § 123

Abs. 1 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruch fehle, zieht die Beschwerde nicht wirksam in Zweifel.

1. Ob die aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG abgeleiteten rechtlichen Grundsätze, nach denen das Verwaltungsgericht in Anlehnung an eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (Urt. v. 23.4.1999 - 21 A 490/97 -, juris Rn. 19) zwischen zulässigen und unzulässigen Äußerungen der nach § 20 Abs. 1 Satz 4 bis 6 NHG in hochschulpolitischen Angelegenheiten äußerungsbefugten Antragsgegner unterscheidet, zutreffen, lässt der Senat aus zwei selbstständig tragenden Gründen offen. Erstens hat der Antragsteller diese Grundsätze mit seinem nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein maßgeblichen Beschwerdevorbringen nicht angegriffen. Zweitens erweisen sich die angegriffenen Äußerungen der Antragsgegnerin zu 1. auch bei Anwendung eines strengeren Maßstabs, nach dem sich eine amtliche Äußerung erstens im Kompetenzbereich des sich Äußernden halten muss und zweitens dem Sachlichkeitsgebot unterliegt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 11.11.2010 - 7 B 54.10 -, juris Rn. 14; Urt. v. 13.9.2017 - 10 C 6.16 -, juris Rn. 16 ff.), als zulässig.

2. Der Antragsteller meint zunächst, bei der ersten Äußerung („Ein Mensch, der laut eigener, in der Telegram-Gruppe der Bürgerbewegung getroffener Aussage, mit der AfD sympathisiert und somit eine völkisch nationale Partei unterstützt...“) handele es sich entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht um eine Meinungsäußerung, sondern um eine unwahre Tatsachenbehauptung. Das trifft - ungeachtet der Tatsache, dass ein Unterlassungsanspruch in Bezug auf die ursprüngliche Aussage nach der nunmehr wesentlich deutlicheren Differenzierung durch die Antragsgegner schon mangels fortdauernder Verletzungshandlung nicht besteht - nicht zu. Wie das Verwaltungsgericht überzeugend dargelegt hat, liegt in der Aussage, der Antragsteller sympathisiere mit der AfD und unterstütze somit eine völkisch nationale Partei, eine wertende Stellungnahme. Deren Tatsachenkern - die von dem Antragsteller in einer Telegram-Gruppe geäußerte und mit den Worten „In diesem Fall: Danke AfD“ schließende Unterstützung für die Position dieser Partei zur Maskenpflicht an Schulen - trifft nachweislich zu. Daraus leitet die Antragsgegnerin zu 1. in wertender Betrachtung ab, der Antragsteller sympathisiere mit der AfD, zeige also Zuneigung bzw. Unterstützung für diese Partei. Diffamierend, herabsetzend oder den Tatsachenkern nicht mehr sachgerecht und vertretbar würdigend (vgl. BVerwG, Beschl. v. 11.11.2010 - 7 B 54.10 -, juris Rn. 14) ist dies nicht. Soweit der Antragsteller dem entgegenhält, mit den Worten „In diesem Fall“ habe er sich im Übrigen gerade von den politischen Inhalten der AfD distanziert, ist diese Schlussfolgerung keineswegs zwingend. Im Gegenteil führt bereits die Tatsache, dass der Antragsteller nicht bloß die

Position, die Maskenpflicht in Schulen sei abzulehnen, sondern zugleich die Haltung der AfD dazu betont und die Partei namentlich und belobigend erwähnt, dazu, dass die Wertung der Antragsgegner vertretbar erscheint. Schon nicht ausreichend dargelegt im Sinne des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO sind Bedenken im Hinblick auf die Bewertung der Antragsgegner, die AfD sei völkisch national orientiert.

3. Ohne Erfolg wendet sich der Antragsteller gegen die Feststellung des Verwaltungsgerichts, bei der zweiten Aussage („Jemand, der zusammen mit Esoteriker*innen, rechtsextremen und antisemitischen Personen und Holocaustleugner*innen durch Berlin und A-Stadt zieht...“) handele es sich um eine zumindest ihrem Kern nach wahre Tatsachenbehauptung. Das Verwaltungsgericht hat ausführlich und unter Angabe konkreter Belege dargelegt, dass der Antragsteller bei Kundgebungen der Bürgerbewegung A-Stadt aufgetreten ist. Es hat weiter dargestellt, dass Mitglieder dieser Bewegung kruden Verschwörungstheorien - einer weitergehenden Definition dieses allgemein geläufigen und hinreichend inhaltstarken Begriffs bedurfte es entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht - anhängen und diese im Internet verbreiten. Zudem hat das Gericht auf die Teilnahme des Antragstellers an der Kundgebung in Berlin am 1. August 2020 hingewiesen und den Teilnehmerkreis dieser Veranstaltung näher beleuchtet. Vor diesem Hintergrund liegt der Einwand, das Verwaltungsgericht habe übersehen, dass die behauptete Tatsache erwiesenermaßen wahr sein müsse, neben der Sache. Das Verwaltungsgericht hat sich vielmehr im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht überzeugend vom Wahrheitsgehalt des Tatsachenkerns überzeugt; diesen Ausführungen tritt der Senat gemäß § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO zur Vermeidung von Wiederholungen bei.

Ohne Erfolg wendet der Antragsteller ein, in der Telegram-Gruppe der Bürgerbewegung würden auch Informationen geteilt, die keinen verschwörungstheoretischen Charakter aufwiesen. Das mag zutreffen, ändert aber nichts daran, dass dort - die von den Antragsgegnern vorgelegte DVD liefert eine Vielzahl ergänzender Belege - in erheblichem Umfang Verschwörungstheorien bzw. als „esoterisch“ zu bezeichnenden Positionen angehängt wird. Die Telegram-Beiträge des Antragstellers zur „Verursachung von Corona“ durch 5G-Strahlung (weitergeleiteter Post vom 23.7.2020) und zu als Corona-Test-Abstrich getarnten Impfstoffen (weitergeleiteter Post vom 25.7.2020) sprechen insofern für sich. Dass alle Mitglieder der Bürgerbewegung derartige Positionen teilen, haben die Antragsgegner nicht behauptet.

Neben der Sache liegen die abstrakten Überlegungen des Antragstellers zu der rechtlichen Bedeutung des „Teilens“ von Informationen Dritter. Für die Bewertung des Verwaltungsgerichts maßgeblich war die Tatsache, dass in der Telegram-Gruppe der Bürgerbewegung verschwörungs-

theoretisches Gedankengut breiten Raum einnimmt. Dass dies in distanzierender Weise geschehen könnte, ist weder dargetan noch ersichtlich.

Dass Mitglieder der Telegram-Gruppe der Bürgerbewegung, die als Veranstalter aufgetreten und zu den Demonstrationen in A-Stadt aufgerufen hat, an den Demonstrationen teilgenommen haben, liegt in einer Weise auf der Hand, die nähere Ausführungen des Verwaltungsgerichts dazu entbehrlich macht. Auch der Antragsteller legt im Übrigen nicht in einer § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO genügenden Weise dar, dass dies anders gewesen sein könnte.

Hinsichtlich der Demonstration in Berlin am 1. August 2020 belegt der vom Verwaltungsgericht zitierte Beitrag auf der Internetseite der ARD (<https://www.tagesschau.de/inland/corona-demo-polizei-101.html>, letzter Abruf am 5.11.2020) anschaulich, dass dort Rechtsextremisten mitmarschiert sind. Das Mitführen von Reichskriegsflaggen und das Tragen von T-Shirts mit einschlägigen Aufdrucken lässt zwanglos auf eine rechtsextremistische Gesinnung schließen, die regelmäßig mit einer Leugnung des Holocausts und antisemitischen Einstellungen einhergeht. Ob der Antragsteller dies bemerkt hat, ist unerheblich; das Verwaltungsgericht hat zu Recht ausgeführt, dass die Antragsgegner eine dahingehende Behauptung nicht erhoben haben.

Vertretbar ist die mit der Äußerung der Antragsgegner wohl verbundene und von ihnen nach ihrem Vortrag im Beschwerdeverfahren auch so verstandene Wertung, man trage eine Verantwortung dafür, in wessen Gesellschaft man sich begeben. Bereits vor der Demonstration in Berlin gab es eine breite Diskussion darüber, dass die Proteste gegen die coronabedingten Freiheitsbeschränkungen von Rechtsextremisten begleitet, unterstützt und möglicherweise auch instrumentalisiert werden. In einem demokratischen Rechtsstaat muss dies niemanden hindern, eine solche Demonstration gleichwohl zu besuchen. Zugleich aber kann niemand beanspruchen, dass dies nicht von Dritten öffentlich thematisiert wird.

4. Die Angriffe auf die Einstufung der dritten Äußerung („Jemand, der offensichtlich antisemitisches, rechtes und verschwörungsideologisches Gedankengut verbreitet oder zumindest akzeptiert...“) als Wertung, die sich auf einen Tatsachenkern stützt, gehen ebenfalls fehl. Das Verwaltungsgericht hat darauf verwiesen, dass der Antragsteller in der Telegram-Gruppe für eine „Express-Zeitung“ geworben habe, deren Aufmacher mit den Worten „Corona-Hysterie ohne Beweise“ überschrieben ist. Ferner hat das Gericht auf das Teilen eines Beitrags zu den Auswirkungen von 5G-Strahlung Bezug genommen, der Verschwörungsmethoden der QAnon-Bewegung aufgreift. Dass der Antragsteller diese Inhalte verbreitet, also Dritte darauf auf-

merksam gemacht hat, ist eine offenkundige Tatsache. Anders kann man die Wiedergabe und Verlinkung der Beiträge in eigenen Posts nicht charakterisieren.

Auf dieser Grundlage - so das Verwaltungsgericht - beruhe die Wertung der Antragsgegner, der Antragsteller habe diese Aussagen zumindest akzeptiert. Der Antragsteller setzt dem entgegen, dieser Schluss sei unzulässig, weil er keine dahingehende Bemerkung getätigt habe. Im Hinblick auf die „Express-Zeitung“ trifft das offensichtlich nicht zu; der Antragsteller hat für die Zeitung mit den Worten: „Unbedingt anschauen und verbreiten!“ geworben und damit eine positive Haltung zum Ausdruck gebracht. Im Übrigen belegt bereits die Auswahl der verbreiteten Beiträge, dass der Antragsteller diese für relevant und lesenswert hält.

Soweit der Antragsteller weitergehend meint, das Verwaltungsgericht habe ihm eine antisemitische Haltung sowie eigene Postings mit rechten und verschwörungsideologischen Inhalten nachweisen müssen, trifft das nicht zu. Dahingehende Behauptungen haben die Antragsgegner nicht erhoben.

(...)

Sozialgericht Frankfurt/Main

Urteil vom 27.03.2023

Aktenzeichen S 15 AL 135/22

Normauslegung im Sozialrecht / kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage / Sozialgerichtsgesetz / Arbeitslosenversicherung auf Antrag / Begriff des „Lebensjahres“

Tatbestand

[1]

Die Beteiligten streiten darüber, wann die freiwillige Versicherung in der Arbeitslosenversicherung aufgrund des Eintritts der Versicherungsfreiheit bei Vollendung des „Lebensjahres“ für den Anspruch auf Regelaltersrente geendet hat.

[2]

Die 1955 geborene Klägerin ist selbstständige Rechtsanwältin.

[3]

Sie war ab 2007 in der Arbeitslosenversicherung auf Antrag versichert. Dementsprechend wurden Beiträge festgesetzt, zuletzt ab 1. Januar 2020 i.H.v. 76,44 € monatlich/ 917,29 € jährlich mit Änderungsbescheid vom 25. November 2019, ab 1. Januar 2021 i.H.v. 78,96 € monatlich/ 947,52 € jährlich mit Änderungsbescheid v. 24. November 2020, ab 1. Januar 2022 in gleicher Höhe mit Änderungsbescheid vom 22. November 2021.

[4]

Am 21. Dezember 2021 erhob die Klägerin mit zwei Schreiben Widerspruch gegen den Änderungsbescheid vom 24. November 2020 und den Änderungsbescheid vom 22. November 2021. Sie habe am XX. Dezember 2020 das 65. Lebensjahr vollendet, weshalb das Versicherungsverhältnis bereits im Dezember 2020 geendet habe. Bezüglich des Änderungsbescheids vom 24. November 2020 stellte sie zudem vorsorglich einen Antrag auf Überprüfung.

[5]

Mit Widerspruchsbescheid vom 27. Januar 2022 verwarf die Beklagte den Widerspruch gegen den Änderungsbescheid vom 24. November 2020 wegen Fristversäumnis als unzulässig.

[6]

Den Änderungsbescheid vom 22. November 2021 hob die Beklagte mit Abhilfebescheid vom 2. Februar 2022 auf und führte aus, dass die im Verfahren entstandenen Kosten erstattet würden.

[7]

Am 2. Februar 2022 erging zudem ein Rücknahmebescheid, wonach der Bescheid vom „24. November 2010“ zurückgenommen werde.

[8]

Mit Bescheid vom 17. März 2022 hob die Beklagte die Zulassung zur freiwilligen Versicherung in der Arbeitslosenversicherung ab 1. Oktober 2021 auf. Es bestehe ein Anspruch der Klägerin auf Erstattung der ab 1. Oktober 2021 überzahlten Beiträge. Die Beklagte zahlte an die Klägerin 236,92 € aus.

[9]

Hiergegen erhob die Klägerin erneut Widerspruch. Die Zulassung zur freiwilligen Versicherung sei bereits ab dem 1. Januar 2021 aufzuheben. Sie habe Anspruch auf Erstattung der weiteren für das Jahr 2021 gezahlten Beiträge i.H.v. 710,64 €. Zudem sei der Abhilfebescheid vom 2. Februar 2022 abzuändern, da dieser sich auf einen Bescheid aus dem Jahr 2010 beziehe.

[10]

Die Beklagte wies den Widerspruch gegen die Bescheide vom 2. Februar 2022 und vom 17. März 2022 mit Widerspruchsbescheid vom 13. April 2022 als unbegründet zurück. Soweit mit Bescheid vom 2. Februar 2022 ein Bescheid aus dem Jahr 2010 zurückgenommen worden sei, werde dies berichtigt. Zurückgenommen werde der Bescheid vom „24.11.2020“. Das Versicherungspflichtverhältnis der Klägerin habe wegen der stufenweisen Anhebung des Renteneintrittsalters am 30. September 2021 (65 Jahre und neun Monate) geendet, nicht zuvor.

[11]

Hiergegen hat die Klägerin am 16. Mai 2022 Klage am Sozialgericht Frankfurt am Main erhoben.

[12]

Die Klägerin verweist darauf, dass sie das maßgebliche Lebensjahr für den Renteneintritt zum 1. Januar 2021 erreicht habe.

[13]

Die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Bescheide vom 24.11.20 (Änderungsbescheid), vom 02.02.22 (Rücknahme Änderungsbescheid vom 24.11.20) und vom 17.03.22 (Aufhebungsbescheid) in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Beklagten vom 13.04.22 aufzuheben und abzuändern; die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin den weiteren Beitrag in Höhe von 710,64 € zu erstatten.

[14]

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

[15]

Sie bezieht sich hinsichtlich ihres Vortrags auf die Ausführungen in den Bescheiden und Widerspruchsbescheid.

[16]

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

[17]

Die Klage gegen den Bescheid vom 17. März 2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. April 2022 ist statthaft als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage nach §§ 54 Abs. 1, 55 Abs. 1, 56 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Es bedarf keiner Verpflichtung der Beklagten nach § 54 Abs. 1 SGG, durch Verwaltungsakte das Ende der Versicherungspflicht festzustellen, da kein Fall des § 48 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) vorliegt. Spiegelbildlich zur antragsabhängigen Versicherungspflicht nach § 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III, die bei Vorliegen der Voraussetzungen kraft Gesetzes eintritt (vgl. BSG Urte. v. 03.06.2009 – B 12 AL 1/08 R), endet umgekehrt diese Versicherungspflicht nach § 28a Abs. 5 SGB III kraft Gesetzes, unabhängig davon, ob die Behörde dies in einer gesonderten Regelung durch Verwaltungsakt feststellt (vgl. BSG Urte. v. 30.03.2011 – B 12 AL 2/09 R; Urte. v. 04.12.2014 – B 5 AL 2/14 R).

[17]

Das Gericht legt den Klageantrag entsprechend § 123 SGG dahingehend aus, dass die Klägerin die Feststellung begehrt, dass sie ab 1. Januar 2021 nicht mehr der Versicherung auf Antrag in der Arbeitslosenversicherung unterlag. Einer Auslegung steht insbesondere nicht die eigene juristische Ausbildung der Klägerin, die zudem Rechtsanwältin ist, entgegen.

[18]

Die darauf gerichtete, im Übrigen zulässige Klage ist unbegründet. Es ist nicht festzustellen, dass die Klägerin nur bis 31. Dezember 2020 der Versicherung auf Antrag in der Arbeitslosenversicherung unterlag. Der Bescheid vom 17.

März 2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. April 2022 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

[19]

Seit dem 1. Januar 2007 können Personen auf Antrag unter bestimmten Voraussetzungen nach § 28a Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) ein Versicherungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung auch dann begründen, wenn die Voraussetzungen der §§ 24 bis 26 SGB III nicht erfüllt sind. Die Regelung füllte die Lücke, die aufgrund der Aufhebung der bis 31. Dezember 2002 gültigen Verlängerung der Rahmenfrist in § 124 Abs. 3 Nr. 3 SGB III (i.d.F. v. 21.07.1999 BGBl. I 1648 v. 01.08.1999) entstanden war (vgl. BT-DrS 15/1515 v. 05.09.2003, S. 78).

[20]

Dieses Versicherungsverhältnis auf Antrag nach § 28a Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) endet nach § 28a Abs. 5 SGB III

1. wenn die oder der Versicherte eine Entgeltersatzleistung nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB III bezieht,
2. mit Ablauf des Tages, an dem die Voraussetzungen nach § 28a Abs. 1 SGB III letztmals erfüllt waren,
3. wenn die oder der Versicherte mit der Beitragszahlung länger als drei Monate in Verzug ist, mit Ablauf des Tages, für den letztmals Beiträge gezahlt wurden,
4. in den Fällen des § 28 SGB III,
5. durch Kündigung der oder des Versicherten; die Kündigung ist erstmals nach Ablauf von fünf Jahren zulässig; die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Ende eines Kalendermonats

[21]

Nach § 28 Abs. 1 SGB III sind versicherungsfrei Personen,

1. die das Lebensjahr für den Anspruch auf Regelaltersrente im Sinne des Sechsten Buches vollenden, mit Ablauf des Monats, in dem sie das maßgebliche Lebensjahr vollenden,
2. die wegen einer Minderung ihrer Leistungsfähigkeit dauernd nicht mehr verfügbar sind, von dem Zeitpunkt an, an dem die Agentur für Arbeit diese Minderung der Leistungsfähigkeit und der zuständige Träger der gesetzlichen Rentenversicherung volle Erwerbsminderung im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung festgestellt haben,
3. während der Zeit, für die ihnen eine dem Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung vergleichbare Leistung eines ausländischen Leistungsträgers zuerkannt ist.

[22]

Nach diesen Grundsätzen endete das Versicherungsverhältnis auf Antrag mit Ablauf des 30. September 2021 aufgrund des Erreichens des Zeitpunkts, ab dem die Klägerin einen Anspruch auf Regelaltersrente nach §§ 35, 235 Abs. 2 S. 2 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI). Andere Beendigungsgründe sind nicht ersichtlich.

[23]

In verständiger Auslegung des § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III ist der Begriff des „Lebensjahres“ dahingehend auszulegen,

dass das Versicherungsverhältnis mit Erreichen der „Regelaltersgrenze“ für den Anspruch auf Regelaltersrente endet. Es handelt sich zur Überzeugung des Gerichts in § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III um eine gesetzgeberische Fehlformulierung. Dies ergibt sich aus einer Auslegung der Regelung im Hinblick auf die Systematik, die Historie und den Sinn und Zweck. Lediglich der Wortlaut der Regelung spricht vom „Lebensjahr“, was bei Personen, die der monatsweisen Anhebung der Regelaltersgrenze nach § 235 Abs. 2 S. 2 SGB VI unterfallen, zu einem Auseinanderfallen zwischen Versicherungsverhältnis und Anspruch auf Regelaltersrente führt. Dieser Wortlaut des § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III korrespondiert zudem mit dem Ausschluss von Arbeitslosengeld an Personen nach § 136 Abs. 2 SGB III sowie der veränderten Beitragserhebung bei solchen beschäftigten Personen nach § 346 Abs. 3 SGB III.

[24]

Demgegenüber sprechen jedoch die Gesetzgebungshistorie, die Systematik und der Sinn und Zweck der Regelung erheblich gegen die Auslegung, dass es tatsächlich auf das Lebensjahr und nicht die Regelaltersgrenze ankomme. § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III bezweckt die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zu dem Zeitpunkt, in welchem ein Wechsel des Sicherungssystems stattfindet, mithin, ab dem ein Anspruch aus der Gesetzlichen Rentenversicherung dem Grunde nach wegen des Alters, ungeachtet der Erfüllung der Anwartschaftszeit, besteht (so auch die einstimmige Literaturmeinung, vgl. Schneil in: BeckOGK, SGB III, § 28 Rn. 4; Brand in: Brand, SGB III, 9. Aufl. 2021, Rn. 3; Timme in: Hauck/Noftz, SGB III, § 28 Rn. 6; Wehrhahn in: jurisPK-SGB III, § 28 Rn. 8 f.).

[25]

Historisch hat § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III seinen aktuellen Wortlaut aufgrund Art. 3 Nr. 1 des Gesetzes zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demografische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung (RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz) vom 20. April 2007 (BGBl. I 2007, S. 554) mit Wirkung ab 1. Januar 2008 erhalten. Die zuvor geltende Regelung des § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III, die den Eintritt der Versicherungsfreiheit mit Erreichen des 65. Lebensjahres vorsah, musste aufgrund der ab 1. Januar 2008 umgesetzten schrittweisen Anhebung des Renteneintrittsalters auf 67 Jahre angepasst werden. Hierbei beabsichtigte der Gesetzgeber keine inhaltliche Änderung zum status quo, wonach erst ab dem Zeitpunkt, ab welchem der Anspruch auf Regelaltersrente bestand die Versicherung in der Arbeitslosenversicherung entfiel. Der Gesetzgeber führte hierzu aus: „Die zugrunde liegende Regelung des § 28 Abs.1 Nr. 1 dient zusammen mit der Regelung in § 117 Abs. 2 (heute § 136 Abs. 2 SGB III) der Abgrenzung des Schutzbereiches der Arbeitslosenversicherung gegenüber dem Schutzbereich der gesetzlichen Rentenversicherung. Danach sind Personen, die das Lebensalter erreicht haben, das zum Bezug der Regelaltersrente berechtigt, nicht mehr in den Schutzbereich der

Arbeitslosenversicherung einbezogen. Ihre soziale Sicherung erfolgt grundsätzlich durch die gesetzliche Rentenversicherung. Für diesen Personenkreis entfallen die Versicherungspflicht und die Leistungsberechtigung in der Arbeitslosenversicherung. Die Regelungen werden an die stufenweise Anhebung der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung angepasst“ (BT-DrS 2/07, S. 113). Der Gesetzgeber setzte damit die bereits seit 1. Januar 1989 bestehende Rechtslage, begonnen mit §§ 169c Nr. 1 bis 3, 169d des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) fort (BT-DrS. 11/3583; vgl. zur Fortführung bei der Neuregelung in § 28 ab 01.01.1998 BT-DrS. 13/4941 v. 16.06.1996, S. 159).

[26]

Im Einklang mit dieser Auslegung stehen die weiteren Beendigungstatbestände des § 28 Abs. 1 SGB III, die ebenfalls darauf abstellen, dass ein Wechsel des Sicherungssystems eingetreten ist bzw. der Bezug von Arbeitslosengeld als Äquivalent zur Beitragszahlung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Denn Nr. 2 stellt auf die Minderung der Erwerbsfähigkeit und den Wegfall der Verfügbarkeit i.S.d. § 138 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Nr. 1 SGB III sowie die Anerkennung der vollen Erwerbsminderung korrespondierend hierzu durch den Rentenversicherungsträger ab, Nr. 3 auf die Zuerkennung einer Leistung äquivalent zur Rente wegen voller Erwerbsminderung durch einen ausländischen Versicherungsträger. Bei voller Erwerbsminderung (Leistungsfähigkeit von unter drei Stunden täglich) treten die Sicherungssysteme der Gesetzlichen Rentenversicherung (SGB VI) bzw. der Grundsicherung (SGB XII) ein.

[27]

Aufgrund der bis 30. September 2021 bestehenden Versicherung in der Arbeitslosenversicherung hat die Klage gegen den Bescheid vom 2. Februar 2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. April 2022 bereits keinen Erfolg. Auf eine Entscheidung, ob im Bescheid vom 2. Februar 2022 eine die Klägerin belastende Regelung durch eine Neufestsetzung der Beiträge vom 1. Januar 2021 bis 30. September 2021 vorliegt, kommt es daher nicht an.

[28]

Die Klage gerichtet auf weitere Erstattung von gezahlten Beiträgen hat entsprechend ebenso keine Aussicht auf Erfolg.

Anmerkung zu SG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.03.2023

Das vorliegende Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/Main befasst sich mit der Auslegung einer Rechtsnorm, die den Übergang von einem sozialen Sicherungssystem, der Arbeitslosenversicherung, in ein anderes, die Rentenversicherung, gestaltet. Das Urteil mag in seiner Entscheidungsreichweite begrenzt sein und nur für einen überschaubaren Adressatenkreis von Relevanz sein, denn es betrifft lediglich Personen, die in der Arbeitslosenversicherung

auf Antrag (freiwillig weiter-)versichert sind.¹ Auch die finanziellen Auswirkungen des Urteils dürften sich im Rahmen halten.²

Aufmerksamkeit verdient das Urteil deshalb, weil es im Hinblick auf die juristische Methodik ein hervorragendes Beispiel abgibt und die Relevanz rechtswissenschaftlicher Grundlagen unterstreicht.

Der vorliegende Fall handelt von einer Rechtsanwältin, die in der Arbeitslosenversicherung ein Versicherungsverhältnis auf Antrag gemäß § 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III begründet hat. Die Rechtsanwältin wurde im Jahr 1955 geboren³ und hat im Dezember 2020 das 65. Lebensjahr vollendet.⁴ Gleichwohl wurden von der Arbeitslosenversicherung auch für die Monate Januar bis September des Jahres 2021 Beiträge zur Arbeitslosenversicherung gefordert. Hiergegen richtete sich die Klage.

Die Klägerin stützte sich dabei auf das Argument, dass mit dem 1. Januar 2021 ihr Versicherungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung beendet gewesen sei und sie demzufolge keiner Beitragspflicht mehr unterlag. Sie beruft sich dabei auf § 28a Abs. 5 Nr. 4 SGB III, der auf den Wortlaut des § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III verweist, welcher wiederum bestimmt, dass ein Versicherungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung für Personen endet, die „*die das Lebensjahr für den Anspruch auf Regelaltersrente im Sinne des Sechsten Buches vollenden, mit Ablauf des Monats, in dem sie das maßgebliche Lebensjahr vollenden*“.

Das Argument der Klägerin lautet demzufolge in knapper Form: sie habe im Dezember 2020 das 65. *Lebensjahr* vollendet, weshalb ab dem 01.01.2021 ihr Versicherungsverhältnis mit der Arbeitslosenversicherung beendet sei.⁵

Das heute in der gesetzlichen Rentenversicherung geltende Renteneintrittsalter ab 67 Jahren gilt für die Klägerin nicht, da sie vor dem Jahr 1964 geboren wurde. Für die Jahrgänge 1947 bis 1963 wurde ein gestaffelter Übergang zu höheren Renteneintrittsaltern festgelegt.⁶ Für Perso-

¹ Vgl. SG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.03.2023, Rn. 3.

² Die in der Arbeitslosenversicherung auf Antrag freiwillig Weiterversicherten zahlen einen monatlichen Beitrag von 2,6 % der sozialversicherungsrechtlichen monatlichen Bezugsgröße, vgl. §§ 341 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. 345b S. 1 Nr. 2 i.V.m. 28a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB III und § 18 SGB IV. Die entsprechenden Beitragshöhen lassen sich der Rn. 3 des Urteils entnehmen.

³ Vgl. SG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.03.2023, Rn. 2.

⁴ Vgl. SG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.03.2023, Rn. 4.

⁵ Vgl. SG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.03.2023, Rn. 17.

⁶ Vgl. § 35, 235 SGB VI; *Wingert*, in: Reinhardt/Silber (Hrsg.), Sozialgesetzbuch VI, 5. Aufl., Baden-Baden 2021, § 235, Rn. 4; *Dankelmann*, in: Kreikebohm (Hrsg.), SGB VI. Kommentar, 5. Aufl., München 2017, § 235, Rn. 2 ff.; *Freudenberg*, in: Skipka/Winkler (Hrsg.), juris Praxiskommentar SGB VI, 2. Aufl., Saarbrücken 2013, § 235, Rn. 4.

nen, die, wie die Klägerin, im Jahr 1955 geboren sind, gilt ein Renteneintrittsalter von 65 Jahren und 9 Monaten.⁷ Insofern hätte aus rentenversicherungsrechtlicher Perspektive die Klägerin erst ab dem 1. Oktober 2021 das *Renteneintrittsalter* erreicht.

Die Klägerin stützte sich in ihrer Klage jedoch maßgeblich auf den Wortlaut der Norm des § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III. Denn dieser verwendet den Begriff des vollendeten Lebensjahres und nicht den Begriff des Renteneintrittsalters. So verstanden würde der Wortlaut bestimmen, dass das Versicherungsverhältnis endet, sobald die Personen das entsprechende Lebensjahr⁸ vollendet haben. Die fehlenden Übergangsmonate bis zum Renteneintrittsalter nach dem Recht der gesetzlichen Rentenversicherung wären nach diesem Wortlautargument irrelevant, da § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III nur auf das Lebensjahr abstellt und eben nicht auf das Renteneintrittsalter.

Das Sozialgericht räumt ein, dass der bloße Wortlaut dieser Norm auf diese Weise verstanden werden müsse, was jedoch zu einem „Auseinanderfallen“ zwischen Versicherungsverhältnis mit der Arbeitslosenversicherung und dem Renteneintritt führt.⁹ Es stellt sich also die klassisch juristische Frage, wie die Norm nun korrekt auszulegen sei.¹⁰

§ 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III sei zur Überzeugung des Gerichts eine „gesetzgeberische Fehlformulierung“.¹¹ Abgesehen vom Wortlaut sprechen alle übrigen Auslegungsmethoden dafür, dass mit „Lebensjahr“ in § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III das konkrete Renteneintrittsalter, also das Lebensjahr und die zusätzlichen Übergangsmonate nach § 235 Abs. 2 S. 2 SGB VI gemeint sei.¹² Im Folgenden widmet sich das Sozialgericht der historischen, systematischen und teleologischen Auslegung des § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III. So eruiert das Gericht in historischer Betrachtung anhand der Gesetzgebungsmaterialien, dass auch der Gesetzgeber vom konkreten Lebensalter, das für den Renteneintritt maßgeblich ist, ausgegangen ist.¹³ Systematisch wird diese Auslegung dadurch gestützt, dass auch die übrigen Been-

digungstatbestände des § 28 Abs. 1 SGB III den Übergang von der Arbeitslosenversicherung in das System der Rentenversicherung, zum Beispiel wegen Erwerbsminderung, regeln.¹⁴ Dies sei schließlich eng verknüpft mit dem Sinn und Zweck der Norm des § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III, der spezifisch beabsichtigt, das Versicherungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung (erst) dann zu beenden, wenn der Übergang in ein anderes Sicherungssystem für die betroffene Person dem Grunde nach offensteht.¹⁵ In seinem Auslegungsergebnis der hier zentralen Norm wird das Gericht von die Fachliteratur gestützt.¹⁶

Dem Ergebnis des Urteils ist vollumfänglich zuzustimmen. Der Wortlaut der entscheidenden Norm ist missverständlich, ungenau und vor allem vom Gesetzgeber nicht an die Begrifflichkeiten des Rechts der gesetzlichen Rentenversicherung angepasst. § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III enthält somit einen Formulierungsmakel. Stützt sich eine Normauslegung allein auf den Wortlaut, wie es die Klägerin hier tat, dann führt dies zu einem Fehlverständnis. Erst durch die Anwendung der zusätzlichen Auslegungsmethoden kommt das Gericht zu einem nachvollziehbaren und den Norminhalt erkennenden Ergebnis, was die Wichtigkeit der genauen Arbeit am Gesetz und mit dem Gesetz in der juristischen Tätigkeit hervorhebt.

Dr. HANNES BERGER
Leipzig/Erfurt

⁷ Vgl. § 235 Abs. 2 S. 2 SGB VI.

⁸ Also ein Lebensjahr von 65 Jahren für alle Personen, die bis zum Jahr 1957 geboren sind und ein Lebensjahr von 66 Jahren für alle Personen die zwischen 1958 und 1963 geboren sind, vgl. § 235 Abs. 2 SGB VI.

⁹ Vgl. SG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.03.2023, Rn. 23.

¹⁰ Vgl. SG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.03.2023, Rn. 23 ff.; zu den Auslegungsmethoden im Sozialrecht vgl. *Spellbrink*, in: Rolfs et al. (Hrsg.), BeckOGK, Stand 01.05.2021, SGB I, § 2 Soziale Rechte, Rn. 9 ff.; *Berger*, NZS 2020, S. 11 f.; *Krahmer/Trenk-Hinterberger*, in: dies. (Hrsg.), Sozialgesetzbuch I, 3. Aufl., Baden-Baden 2014, § 2, Rn. 10 ff.

¹¹ Vgl. SG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.03.2023, Rn. 23.

¹² Vgl. SG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.03.2023, Rn. 24.

¹³ Vgl. SG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.03.2023, Rn. 25.

¹⁴ Vgl. SG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.03.2023, Rn. 26.

¹⁵ Vgl. SG Frankfurt/Main, Urt. v. 27.03.2023, Rn. 24.

¹⁶ Vgl. *Ulmer*, in: Rolfs et al., BeckOK Sozialrecht, 68. Ed., München 2023, § 28 SGB III, Rn. 1; *Brand*, in: ders. (Hrsg.), SGB III. Kommentar, 9. Aufl., München 2021, § 28, Rn. 3; *Reinhard*, in: Banafsche et al, Sozialgesetzbuch III, 2. Aufl., Baden-Baden 2015, § 28, Rn. 3.

Impressum

Die Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht wird herausgegeben von der

Forschungsstelle Öffentliches Recht der Länder.

Bremen/Erfurt/Schwäbisch Gmünd

Postfach 1301

73503 Schwäbisch Gmünd

Homepage: zlvr.de

Email: 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.