

Wendt/Rixecker

Verfassung des Saarlandes

Wendt/Rixecker

Verfassung des Saarlandes

Kommentar

Herausgegeben

von den Mitgliedern des

Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes

Verlag Alma Mater, Saarbrücken

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Veröffentlichung in der Deutschen Nationalbibliographie. Die bibliographischen Daten im Detail finden Sie im Internet unter <http://dnb.ddb.de>

© Verlag Alma Mater, Saarbrücken. 2009
www.verlag-alma-mater.de

Druck: PRISMA Druck GmbH, Saarbrücken
ISBN 978-3-935009-37-9

VORWORT

Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes feiert im Jahr 2009 sein 50jähriges Bestehen. Aus diesem Anlass haben sich seine Mitglieder entschlossen, statt einer Festgabe einen Kommentar zur Verfassung des Bundeslandes herauszugeben, das mit seinem Beitritt zur Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1957 das „erste neue Bundesland“ geworden ist und damit zugleich den ersten Schritt auf dem Weg zu der 1990 vollendeten Einheit Deutschlands zurückgelegt hat.

Der Kommentar enthält nach dem veralteten, noch die gewissermaßen „vordeutsche“ Gestalt der Verfassung darstellenden Werk von Schranil aus dem Jahr 1952 die erste und einzige „moderne“ Erläuterung der Verfassung des Saarlandes. Die Herausgeber haben sich im Einvernehmen mit dem Verlag entschlossen, das Werk zugleich im Rahmen der Internetpräsentation des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes der Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen, um allen Bürgerinnen und Bürgern zu erlauben, sich über die Auslegung „ihrer“ Verfassung zu unterrichten.

Anlass und Konzeption des Werks führen dazu, dass die Kommentierungen der einzelnen Autoren als separate und sehr individuelle Würdigungen der jeweiligen Artikel der Verfassung des Saarlandes – eben ähnlich einem Festgabebeitrag – zu verstehen sind und nicht als ein einheitlichen Konzept gehorchender Teil „des“ Kommentars. Sie geben im Übrigen selbstverständlich die Auffassung des jeweiligen Autors und nicht jene des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes wieder.

Die Artikel der Verfassung des Saarlandes haben keine amtlichen Überschriften. Die in Klammern gesetzten Bezeichnungen übernehmen bislang gebräuchliche Bezeichnungen, stellen aber letztlich von Herausgebern oder Autoren verwendete „Namensgebungen“ dar. Das gilt entsprechend für die Einfügung der Ziffern für Absätze und Sätze derjenigen Artikel, die der ursprüngliche Verfassungsgesetzgeber so noch nicht vorgesehen hat.

Die Herausgeber danken allen, die an dem Erscheinen dieses Kommentars gewissermaßen „ehrenamtlich“ mitgewirkt haben. Sie wissen, dass die Beiträge der Autorinnen und Autoren keine Selbstverständlichkeit, sondern ein Geschenk auch an diejenigen sind, deren Rechte der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes zu schützen hat. Ein besonderer Dank gilt auch den nebenamtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes, Herrn Born, Herrn Bensch und Frau Schaller, ohne deren Hilfe das pünktliche Erscheinen des Werks nicht möglich ge-

wesen wäre, vor allem aber der Gesellschaft für staatsbürgerliche Bildung Saar mbH, die das Projekt großzügig finanziert hat.

Die Herausgeber

AUTOREN

Claus Böhmer

Präsident des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes

Dr. Rudolph Brosig

Leitender Ministerialrat,
Ministerium für Justiz, Arbeit, Gesundheit und Soziales

Andreas Catrein

Leitender Ministerialrat,
Stellvertretender Direktor beim Landtag des Saarlandes

Prof. Dr. Dieter Dörr

Universitätsprofessor, Universität Mainz

PD Dr. Michael Elicker

Privatdozent, Universität des Saarlandes

Tim Flasche

Richter am Landgericht
(z.Zt. Landtag des Saarlandes)

Prof. Dr. Markus Gehrlein

Richter am Bundesgerichtshof

Monika Grethel

Richterin am Verwaltungsgericht
(z.Zt. Landtag des Saarlandes)

Prof. Dr. Christoph Gröpl

Universitätsprofessor, Universität des Saarlandes

Dr. Markus Groß
Rechtsanwalt

Prof. Dr. Klaus Grupp
Universitätsprofessor, Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Annette Guckelberger
Universitätsprofessorin, Universität des Saarlandes

Monika Hermanns
Richterin am Bundesgerichtshof,
Richterin am Verfassungsgerichtshof des Saarlandes

Prof. Dr. Josef Isensee
Universitätsprofessor, Universität Bonn

Gerhard Mohr
Leitender Ministerialrat,
Ministerium für Bildung, Familie, Frauen und Kultur

Dr. Anke Morsch
Richterin am Finanzgericht
Stellvertretende Richterin am Verfassungsgerichtshof des Saarlandes

Prof. Dr. Roland Rixecker
Präsident des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes
und des Saarländischen Oberlandesgerichts

Prof. Dr. Ulrich Stelkens
Universitätsprofessor,
Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Mallory Völker
Richter am Amtsgericht

Prof. Dr. Rudolf Wendt
Universitätsprofessor, Universität des Saarlandes
Vizepräsident des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes

Jürgen Wohlfarth
Leitender Verwaltungsdirektor der Landeshauptstadt Saarbrücken

Dr. Christof Zeyer
Direktor beim Landtag des Saarlandes

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	V
Autoren	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI

Teil I. Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Saarland - Ein Abriss

1

A. Einleitung	1
B. Die Verfassungsvorgeschichte des Saarlandes 1789 – 1945	2
C. Entstehung und Entwicklung der Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947	16
D. Verfassungsgerichtsbarkeit im Saarland	30
E. Schlussanmerkung	38

Teil II. Kommentar zur Verfassung des Saarlandes

41

1. Hauptteil. Grundrechte und Grundpflichten

41

1. Abschnitt. Die Einzelperson	41
Artikel 1 [Leben, Freiheit, Menschenwürde]	41
Artikel 2 [Handlungsfreiheit, Datenschutz]	56
Artikel 3 [Freiheit der Person]	78
Artikel 4 [Glaubens- und Gewissensfreiheit]	83
Artikel 5 [Kommunikationsfreiheiten; Kunst- und Wissenschaftsfreiheit]	89
Artikel 6 [Versammlungsfreiheit]	104
Artikel 7 [Vereinigungsfreiheit]	108
Artikel 8 [Einschränkung der Vereinsfreiheit]	110
Artikel 9 [Freizügigkeit]	112
Artikel 10 [Verwirkung von Grundrechten]	117
Artikel 11 [Auslieferung, Asylrecht]	121
Artikel 12 [Gleichheit vor dem Gesetz]	122
Artikel 13 [Freiheitsentziehung]	137
Artikel 14 [Verfahrensgrundrechte]	142
Artikel 15 [Verbot rückwirkender Strafgesetze]	152
Artikel 16 [Unverletzlichkeit der Wohnung]	158
Artikel 17 [Brief-, Post- und Fernsprecheheimnis]	167
Artikel 18 [Eigentum und Erbrecht]	176

Artikel 19 [Ehrenämter, persönliche Dienste]	185
Artikel 20 [Rechtsschutzgarantie]	186
Artikel 21 [Unabänderlichkeit und Verbindlichkeit der Grundrechte]	194
2. Abschnitt. Ehe und Familie	199
Artikel 22 [Schutz der Ehe und Familie]	199
Artikel 23 [Schutz der Mutterschaft]	205
Artikel 24 [Erziehungsrecht, nichteheliche Kinder]	208
Artikel 24a [Kinderrechte]	213
Artikel 25 [Schutz- und Förderung von Kindern]	217
3. Abschnitt. Erziehung, Unterricht, Volksbildung, Kulturpflege, Sport	220
Artikel 26 [Unterrichts- und Erziehungsziele, Elternrechte, Religionsgemeinschaften als Bildungsträger]	220
Artikel 27	224
Artikel 28 [Privatschulen]	231
Artikel 29 [Religionsunterricht]	237
Artikel 30 [Ziele der Jugenderziehung]	240
Artikel 31 (aufgehoben)	241
Artikel 32 [Förderung der Volksbildung]	241
Artikel 33 [Hochschule]	242
Artikel 34 [Kultur]	255
Artikel 34a [Sport]	259
4. Abschnitt. Kirchen und Religionsgemeinschaften	261
Vor Artikel 35	261
Artikel 35 [Religionsausübung, Selbständigkeit der Kirchen]	264
Artikel 36 [Ausbildung der Geistlichen]	269
Artikel 37 [Rechtsstellung der Kirchen]	270
Artikel 38 [Kirchliches Eigentum und andere Rechte]	273
Artikel 39 [Staatsleistungen an die Kirchen]	274
Artikel 40 [Einrichtungen der Kirchen]	277
Artikel 41 [Sonn- und Feiertage]	277
Artikel 42 [Anstaltsseelsorge]	283
5. Abschnitt. Wirtschafts- und Sozialordnung	284
Vor Artikel 43	284
Artikel 43 [Aufgabe der Wirtschaft]	289
Artikel 44 [Vertrags- und Gewerbefreiheit, Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellung]	290
Artikel 45 [Schutz der Arbeitskraft, Recht auf Arbeit]	291
Artikel 46 [Sozial- und Arbeitslosenversicherung]	293
Artikel 47 [Arbeitsrecht]	293
Artikel 48 [Arbeitszeit, Urlaub]	295
Artikel 49 [Freizeit für die Wahrnehmung von Rechten und Ehrenämtern]	297

Artikel 50 [Wirtschaftlicher und sozialer Aufbau].....	298
Artikel 51 [Eigentum und Enteignung]	299
Artikel 52 [Sozialisierung]	306
Artikel 53 [Aufsicht über Geldinstitute und Versicherungen, Anlage des Volksvermögens].....	312
Artikel 54 [Mittelstand, Genossenschaftswesen]	314
Artikel 55 [Landwirtschaft, Bodennutzung, Grundstücksverkehr].....	315
Artikel 56 [Koalitionsfreiheit, Streikrecht]	317
Artikel 57 [Berufsorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer]	318
Artikel 58 [Betriebsräte].....	319
Artikel 59 [Selbstverwaltungsorgane der Wirtschaft]	321
6. Abschnitt. Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, Tierschutz.....	323
Artikel 59a [Grundlagen des Umwelt- und Tierschutzes]	323
II. Hauptteil. Aufgaben und Aufbau des Staates	329
1. Abschnitt. Grundlagen.....	329
Artikel 60 [Demokratie, sozialer Rechtsstaat, Europa]	329
Artikel 61 [Volkssouveränität, Gewaltenteilung, Gesetzesvorrang]	339
Artikel 62 [Landesfarben, Landeswappen].....	346
2. Abschnitt. Wahlen und Volksabstimmungen	349
Artikel 63 [Wahl- und Abstimmungsgrundsätze; Tag der Stimmabgabe] ...	349
Artikel 64 [Wahlrecht]	352
3. Abschnitt. Organe des Volkswillens	356
1. Kapitel. Der Landtag	356
Artikel 65 (Volksvertretung, Legislative, Kontrolle der Exekutive).....	356
Artikel 66 [Zusammensetzung des Landtags und Abgeordnetenstatus].....	359
Artikel 67.....	365
Artikel 68 [Einberufung des Landtags]	368
Artikel 69 [Auflösung des Landtags]	369
Artikel 70 [Binnenrecht und Präsidium]	371
Artikel 71 [Aufgaben des Landtagspräsidenten]	373
Artikel 72 [Verhandlungen des Landtags].....	375
Artikel 73 [Berichtsfreiheit]	378
Artikel 74 [Beschlussfassung].....	379
Artikel 75 (Wahlprüfung).....	380
Artikel 76 [Informationsrechte und -pflichten]	383
Artikel 76a [Mitwirkung bei Vorhaben der Europäischen Union]	385
Artikel 77 [Ausschüsse, Enquêtekommissionen]	386
Artikel 78 [Eingabenausschuss]	388
Artikel 79 [Untersuchungsausschüsse].....	390

Artikel 80 [Ausschuss für Grubensicherheit]	395
Artikel 81 [Berufliche Immunität].....	395
Artikel 82 [Außerberufliche Immunität]	397
Artikel 83 [Zeugnisverweigerungsrecht].....	400
Artikel 84 [Urlaubsanspruch].....	402
Artikel 85 [Abgeordnetenanklage].....	403
2. Kapitel. Die Landesregierung.....	405
Artikel 86 [Zusammensetzung der Landesregierung]	405
Artikel 87 [Regierungsbildung, Ende der Regierungsämter]	410
Artikel 88 [Parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierungsmitglieder]	418
Artikel 89 [Amtseid]	424
Artikel 90 [Vorsitz und Geschäftsordnung]	426
Artikel 91 [Richtlinienkompetenz und Ressortverantwortung].....	428
Artikel 92 [Ernennung von Beamten und Richtern].....	434
Artikel 93 [Begnadigungsrecht]	435
Artikel 94 [Ministeranklage].....	436
Artikel 95 [Außenvertretungsbefugnis, Staatsverträge]	438
3. Kapitel. Der Verfassungsgerichtshof.....	442
Artikel 96 [Verfassungsgerichtshof]	442
Artikel 97 [Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs].....	445
4. Abschnitt. Die Gesetzgebung	464
Artikel 98 [Gesetzesinitiative].....	464
Artikel 99 [Volksbegehren].....	472
Artikel 100 [Volksentscheid]	472
Artikel 101 [Verfassungsänderung].....	496
Artikel 102 [Ausfertigung und Verkündung von Gesetzen].....	514
Artikel 103 [Inkrafttreten von Gesetzen].....	519
Artikel 104 [Rechtsverordnungen]	523
5. Abschnitt. Das Finanzwesen	530
Artikel 105 [Haushaltsplan]	530
Artikel 106 [Rechnungslegung, Rechnungshof].....	542
Artikel 107 [Haushaltsüberschreitungen].....	546
Artikel 108 [Kreditaufnahme].....	551
6. Abschnitt. Rechtspflege.....	564
Artikel 109 [Gerichtsvorbehalt]	564
Artikel 110 [Unabhängigkeit der Richter].....	568
Artikel 111 [Rechtsstellung der Richter].....	572
7. Abschnitt. Verwaltung und Beamte	574
Artikel 112 [Organisation, Gesetzes- und Regierungsvorbehalt].....	574

Artikel 113 [Beamtenvorbehalt].....	579
Artikel 114 [Berufsbeamtentum].....	582
Artikel 115 [Pflichten und Rechte der Beamten]	586
Artikel 116 [Amtseid]	593
8. Abschnitt. Kommunale Selbstverwaltung	596
Vorbemerkung.....	596
Artikel 117 [Gemeinden].....	598
Artikel 118 [Selbstverwaltung der Gemeindeverbände]	605
Artikel 119 [Finanz- und Haushaltszuständigkeiten, Finanzausstattung].....	608
Artikel 120 [Übertragung staatlicher Aufgaben].....	613
Artikel 121 [Wahl der Vertretungskörperschaften].....	617
Artikel 122 [Kommunalaufsicht]	620
Artikel 123 [Kommunale Verfassungsbeschwerde].....	623
Artikel 124 [Anhörungsrecht der Kommunalen Spitzenverbände]	624
Sachverzeichnis	627

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Amtsbl.	Amtsblatt
a.F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AöR.	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AS	Ämtliche Sammlung
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAnz	Bundesanzeiger
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
Bbg, bbg	Brandenburg, brandenburgisch
BeamtVG	Beamtenversorgungsgesetz
Beil.	Beilage
Bem.	Bemerkung
Berl, berl	Berlin, Berliner
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH.	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHO	Bundshaushaltsordnung
BK	Dolzer/Waldhoff/Graßhoff (Hg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand 138. Aktualisierung, Februar 2009
BMinG	Bundesministergesetz
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BR	Bundesrat
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
Brem, brem	Bremen, bremisch
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BStBl	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE.	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerfG-K	Bundesverfassungsgericht, Entscheidung durch Kammer bzw. Vorprüfungsausschuss
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW, bw	Baden-Württemberg, baden-württembergisch
BWahlG	Bundeswahlgesetz
d.h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV.	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiG	Deutsches Richter-Gesetz
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EMRK-ZP	Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofes
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV.	Vertrag zur Gründung der Europäischen Union
ff.	folgende (Seiten etc.)
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift, Festgabe
GBI	Gesetzblatt
GO	Geschäftsordnung
GewArch.	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
GMBI	Gemeinsames Ministerialblatt
GV, GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hamb, hamb	Hamburg, hamburgisch
HbStR	Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1. Aufl.; Bd. IV 1990; Bd. V 1992; Bd. VI 1989, Bd. VII 1992, Bd. VIII 1995; Bd. IX 1997; Bd. X 2000, 2. Aufl., materiell unverändert, HbStR ³ : 3. Aufl. Bd. I 2003, Bd. II 2004, Bd. III 2005, Bd. IV 2006
Hess, hess	Hessen, hessisch
hM	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
insb.	insbesondere
i.Ü.	Im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura.	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JVwBL	Justizverwaltungsblatt (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)

LVerfGE	Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen
MV	Mecklenburg-Vorpommern
m.w.N	mit weiteren Nachweisen
Nds, nds	Niedersachsen, niedersächsisch
NdsVBl	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJW.	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NSZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NW, nw	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
NWVBl	Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
PartG	Parteiengesetz
PUAG	Untersuchungsausschussgesetz
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RP, rp	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
Rdn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz
S.	Satz, Seite
s.	siehe
S, Saarl, saarl	Saarland, saarländisch
SAn, san	Sachsen-Anhalt, sachsen-anhaltinisch
Sachs, sächs	Sachsen, sächsisch
SächsVBl	Sächsische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
SH, sh.	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
sog.	so genannt
st.	ständige
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StAngRegG	Staatsangehörigkeitsregelungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
str.	streitig
StV	Der Strafverteidiger (Zeitschrift)
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
s.u.	siehe unten
Thür, thür	Thüringen, thüringisch
ThürVBl	Thüringer Verwaltungsblätter
TKG	Telekommunikationsgesetz
u.a.	und andere
Uabs.	Unterabsatz
usw.	und so weiter
v.	vom
v.a.	vor allem
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VersG	Versammlungsgesetz
VG	Verwaltungsgericht

VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwRSpr	Verwaltungsrechtsprechung (Zeitschrift)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes bzw. des jeweiligen Landes
WahlG	Wahlgesetz
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs v. 1919 (die Art. 136-139, 141 WRV sind im Anschluss an Art. 140 GG kommentiert)
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP.	Zeitschrift für Rechtspolitik
z.T.	zum Teil

LITERATURVERZEICHNIS

- Achterberg, Norbert* Parlamentsrecht, Tübingen 1984.
- Alexy, Robert* Mauerschützen. Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit. Berichte aus den Sitzungen der Joachim-Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften, Jahrgang 11, Heft 2, 1993 (zitiert als: Alexy, Mauerschützen)
- Anschütz, Gerhard* Verfassung des deutschen Reiches v. 11.8.1919, 14. Aufl. 1933
- Arnim von, Hans-Herbert* Der gekaufte Abgeordnete – Nebeneinkünfte und Korruptionsproblematik, NVwZ 2006, S. 251
- Avenarius, Hermann/ Heckel, Hans* Schulrechtskunde, Frankfurt, 7. Aufl. 2000 (zitiert als: Avenarius-Heckel)
- Bachmeier, Hermann* Grenzen der Strafermittler im Parlament, ZParl 2004, S. 310
- Badura, Peter* Stellenwert von Länderverfassungen und Verfassungskonflikten am bayerischen Beispiel, BayVBl. 2007, S. 193 ff.
- Bayerischer Verfassungsgerichtshof* Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, München, 1997 (zitiert als: FS 50 Jahre BayVerfGH)
- Beck, Reinhard* Auslandsbeziehungen der Länder, DÖV 1966, S. 20 ff.
- Beulke, Werner* Strafprozessrecht, 10. Aufl. 2008 (zitiert als: Beulke, Strafprozessrecht)
- Borowski, Martin* Parlamentsgesetzliche Änderungen volksbeschlossener Gesetze, DÖV 2000, S. 481 ff.
- Braun, Klaus* Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984
- Breuer, Marten* Kinderwahlrecht vor dem Bundesverfassungsgericht, NVwZ 2002, S. 43 ff.
- Brink, Stefan* Zur Unterrichtung des Plenums über Entscheidungen des Petitionsausschusses, NVwZ 2003, S. 953
- Brosig, Rudolf* Die Verfassung des Saarlandes – Entstehung und Entwicklung, Saarbrücken, Univ. Diss., 2000 (zitiert als: Brosig)
- Burmeister, Joachim/ Nierhaus, Michael/ Püttner, Günter/ Sachs, Michael/ Siekmann, Helmut/ Tettinger, Peter J.* Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern, München 1997 (zitiert als: Autor in: FS Stern)
- Callies, Christian/ Ruffert, Matthias* EUV/EGV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 3. Aufl., München 2007 (zitiert als: Bearbeiter in: Callies/Ruffert)

- Cremer, Wolfram* Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und Parlamentsvorbehalt – Dogmatische Unstimmigkeiten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 122 [1997], S. 248 ff.
- Dauster, Manfred* Die Stellung des Ministers zwischen Regierungschef, Parlament und Regierung nach dem Verfassungsrecht der Länder, 1984 (zitiert als: Dauster)
- Degenhart, Christoph/ Meissner, Claus* Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen, 1997 (zitiert als: Degenhart/Meissner)
- Demmler, Wolfgang* Der Abgeordnete im Parlament der Fraktionen, Berlin, 1994, Beiträge zum Parlamentsrecht, Bd. 27 (zitiert als: Demmler, Der Abgeordnete im Parlament der Fraktionen)
- Denninger, Erhard/ Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schneider, Hans-Peter/ Stein, Ekkehart* Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Band 3. 3. Aufl. 2001 (zitiert als: Bearbeiter in: AK-GG)
- Der Präsident des Landtages des Saarlandes* 40 Jahre Landtag des Saarlandes, Saarbrücken 1987, (zitiert als: Bearbeiter in: 40 Jahre Landtag des Saarlandes)
- Dittmann, Armin/ Fechner, Frank/ Sander, Gerald (Hrsg.)* Der Rundfunkbegriff im Wandel der Medien, Symposium zum 65. Geburtstag von T. Oppermann Berlin 1997 (zitiert als: Bearbeiter in: Dittmann/Fechner/Sander)
- Dolzer, Rudolf/ Waldhoff, Christian/ Graßhof, Karin (Hrsg.)* Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Loseblattkommentar), Stand 138. Aktualisierung Februar 2009 (zitiert als: Bearbeiter in: BK)
- Dörr, Dieter* Big Brother und die Menschenwürde, Frankfurt u.a. 2000 (zitiert als: Dörr, Big brother und die Menschenwürde)
- Ders.: Der Einfluss der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts auf das Medienrecht, Verwaltungs-Archiv (VerwArch) 2001, S. 149 ff.
- Dörr, Dieter/ Fink, Udo/ Hillgruber, Christian/ Kempen, Bernhard/ Murswiek, Dietrich (Hrsg.)* Die Macht des Geistes, Festschrift für Hartmut Schieder-mair, Heidelberg 2001 (zitiert als: Autor in: FS Schieder-mair)
- Dörr, Dieter/ Kreile, Johannes/ Cole, Mark D.* Handbuch Medienrecht, Recht der elektronischen Massenmedien, 1. Aufl., Frankfurt a.M. 2008 (zitiert als: Bearbeiter in: Dörr/Kreile/Cole, Handbuch Medienrecht)
- Dörr, Dieter/ Schieder-mair, Stephanie* Die Deutsche Welle, Die Funktion, der Auftrag, die Aufgaben und die Finanzierung heute, Frankfurt a.M. 2003 (zitiert als: Dörr/ S. Schieder-mair, Die Deutsche Welle)
- Dies.: Die zukünftige Finanzierung der deutschen Universitäten, Bonn 2004 (zitiert als: Dörr/S. Schieder-mair, Die zukünftige Finanzierung der deutschen Universitäten)
- Dörr, Dieter/ Schwartmann, Rolf* Medienrecht, 1. Aufl., Heilberg u.a 2006 (zitiert als: Dörr/Schwartmann, Medienrecht)
- Dreier, Horst* Grundrechtsschutz durch Landesverfassungsgerichte, Berlin, 2000 (zitiert als: Grundrechtsschutz durch LVerfGe)

- Dreier, Horst (Hrsg.)* Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 2006 (zitiert als: Bearbeiter in Dreier, GG)
- Müller, Egon* Der Grundsatz der Waffengleichheit im Strafverfahren, NJW 1976, S. 1063 ff.
- Ebert, Udo* Völkerstrafrecht und Gesetzlichkeitsprinzip, in Britz/Jung/Koriath (Hrsg.), Festschrift für Müller-Dietz, 2001, S. 171 ff (zitiert als: Ebert, Völkerstrafrecht und Gesetzlichkeitsprinzip)
- Edinger, Florian* Wahl und Besetzung parlamentarischer Gremien, Berlin, 1992, Beiträge zum Parlamentsrecht, Bd. 24 (zitiert als: Edinger, Wahl und Besetzung parlamentarischer Gremien)
- Engelken, Klaas* Ergänzungsband zu Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1997
Ders.: Teilnahme von Unionsbürgern an kommunalen Bürgerentscheiden, DÖV 1996, S. 737 ff.
- Erb, Volker / Esser, Robert / Franke, Ulrich / Graalmann-Scheerer, Kirsten/ Hilger, Hans/ Ignor, Alexander* Löwe/Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 24. Aufl. 1987/88 (zitiert als: Löwe/Rosenberg, StPO)
- Erbguth, Wilfried/ Wiegand, Bodo* Zur Bedeutung des Landesverfassungsrechts bei der Rechtsanwendung – Am Beispiel des Staatsziels Umweltschutz der Verfassung Mecklenburg-Vorpommerns, Verw 29 [1996], S. 159 ff.
- Erbguth, Wilfried/ Oebbecke, Janbernd/ Rengeling, Hans-Werner/ Schulte, Martin (Hrsg.)* Planung, Festschrift für Hoppe, München 2000 (zitiert als: Bearbeiter in: FS Hoppe)
- Flämig, Christian/ Kimminich, Otto/ Krüger, Hartmut/ Meusel, Ernst/ Rupp, Hans H. / Scheven, Dieter/ Schuster, Hermann J./ Stenbock-Fermor, Friedrich Graf (Hrsg.)* Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 1, 2. Aufl., Berlin u.a. 1996 (zitiert als: Bearbeiter in: Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 1)
- Friauf, Heinrich/ Höfling, Wolfram (Hrsg.)* Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Stand: 2008, Berlin (zitiert als: Bearbeiter in: Friauf/Höfling, GG)
- Geiger, Rudolf* Verfassungsrechtliche Aspekte grenznachbarschaftlicher internationaler Zusammenarbeit von Kommunen in: Siegfried Reich (Hrsg.), Festschrift zum 100-jährigen Jubiläum des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts, München 2002, S. 435 ff.
- Glauben, Paul J.* Der Schutz staatlicher und privater Geheimnisse im Spannungsfeld parlamentarischer Untersuchungen, DÖV 2007, S. 148
Ders.: Rechtsschutz Privater im parlamentarischen Untersuchungsverfahren, DVBl. 2006, S. 1263

- Glauben, Paul J./ Brocker, Lars* Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern – Ein Handbuch, 2005, (zitiert als: Bearbeiter in: Glauben/Brocker)
- Graul, Eva* Indemnitätsschutz für Regierungsmitglieder?, NJW 1991, S. 1717
- Gremer, Reinhard* Die bayerische Staatsangehörigkeit, BayVBl. 1981, S. 527 ff.
- Grimm, Christoph/ Caesar, Peter (Hrsg.)* Verfassung für Rheinland-Pfalz, Kommentar, 2001 (zitiert als: Bearbeiter in: Grimm/Caesar)
- Gröpl, Christoph* Ausfertigung, Verkündung und Inkrafttreten von Bundesgesetzen nach Art. 82 GG, Jura 1995, S. 641 ff.
Ders.: Haushaltsrecht und Reform, Tübingen 2001.
- Grupp, Klaus* Haushaltsrecht in: Achterberg, Norbert/Püttner, Gün-ter/Würtenberger, Thomas (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, Heidelberg, 2. Aufl. 2000, § 19
- Hailbronner, Kay* Die Freiheit von Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, Hamburg 1979 (zitiert als: Hailbronner, Die Freiheit von Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht)
- Hain, Karl-Eberhard* Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“ – ein Relikt ?, Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2007/I, München 2008 (zitiert als: Hain in: Bitburger Gespräche Jahrbuch 2007/I)
- Hartstein, Reinhard* Die Finanzierungsgarantie des Bundes für die Deutsche Welle, Berlin 1999 (zitiert als: Hartstein, Die Finanzierungs-
garantie des Bundes für die Deutsche Welle)
- Hartstein/Ring/Kreile/
Dörr/Stettner* Rundfunkstaatsvertrag-Kommentar, Heidelberg u.a. 2007, Loseblattsammlung, Stand 2007 (zitiert als: Hart-
stein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner)
- Hayek, v., Friedrich A.* Der Atavismus „sozialer Gerechtigkeit“ in: Kerber, Wolf-
gang (Hg.), Die Anmaßung von Wissen, Tübingen 1996,
S. 181 ff.
- Heinen, Armin* Saarjahre, Politik und Wirtschaft im Saarland 1945–1955,
Stuttgart 1996.
- Henneke, Hans-Günter* Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung, Heidelberg, 2.
Aufl. 2000
- Henrion, Hervé* La nature juridique de la présomption d’innocence. Compa-
raison franco-allemande. 2006 (zitiert als.: présomption
d’innocence)
- Hoffmann-Riem, Wolfgang* Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung kommunikativer
Dienste, Archiv für Presserecht (AfP) 1996, S. 9 ff.
- Holznapel, Bernd/ Dörr, Dieter/
Hildebrand, Doris* Elektronische Medien – Entwicklung und Regulierungsbe-
darf, München 2008 (zitiert als: Bearbeiter in: Holzna-
pel/Dörr/Hildebrand, Elektronische Medien)

- Hoppstädter, Kurt* Die Wappen des Saarlandes in: Historischer Verein für das Saarland e. V. in Zusammenarbeit mit dem Landesarchiv der Regierung des Saarlandes (Hg.), Zeitschrift für saarländische Heimatkunde, 1953, Heft 1.
- Huber, Ernst Rudolf* Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. 1, Reform und Restauration 1789 bis 1830; 2. Aufl., Stuttgart u.a. 1975.
- Hufen, Friedhelm* Staatsrecht II, Grundrechte, 1. Aufl., München 2007 (zitiert als: Hufen, Staatsrecht II)
- Isensee, Josef* Schuldenbarriere für Legislative und Exekutive in: FS Friauf, Heidelberg 1996, S. 705 ff.
- Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg, Bd. 1, 3. Aufl. 2003; Bd. 2, 3. Aufl. 2004; Bd. 3, 3. Aufl. 2005, Bd. 4, 3. Aufl. 2006; Bd. 5, 3. Aufl. 2007, (zitiert als: Bearbeiter in: Isensee/Kirchhof)
- Jach, Frank-Rüdiger* Das Recht der Bildung und Erziehung in freier Trägerschaft (Grundriss), Stand 2008 (zitiert als: Jach Grundriss)
- Jäger, Christian* Grund und Grenzen des Gesetzlichkeitsprinzips im Strafprozessrecht, GA, 2006, 615 ff (zitiert als: Grund und Grenzen)
- Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl., München 2009 (zitiert als: Bearbeiter in: Jarass/Pieroth, GG)
- Jarras, Hans D.* Rundfunkbegriffe im Zeitalter des Internet, Archiv für Presserecht (AfP) 1998, S. 133 ff. (zitiert als: Jarras, AfP 98)
- Jellinek, Georg* Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, 6. Neudruck, Darmstadt 1959.
- Johne, Roland* Vertretung der Landtage im Ausschuss der Regionen. Zur parlamentarischen Komponente unmittelbarer Interessenvertretung der deutschen Bundesländer in der europäischen Union, ZParl 2000, S. 103 ff.
- Juncker, Wolfgang* Beamtenrecht für das Saarland, 2003
- Jung, Heike* Parlamentarische Untersuchungsausschüsse in: Arnold u.a (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, 335 ff (zitiert als: Parlamentarische Untersuchungsausschüsse)
- Ders.:* Was ist Strafe? Ein Essay. 2002 (zitiert als: Was ist Strafe?)
- Ders.:* Rückwirkungsverbot und Maßregel in: Broda u.a (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, 1985, 875 ff (zitiert als: Rückwirkungsverbot und Maßregel)
- Kindhäuser, Urs/ Neumann, Ulfried/ Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.)* Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 2005

- Kirchhof, Ferdinand* Rechtliche Grundsätze der Universitätsfinanzierung, Juristenzeitung (JZ) 1998, 275 ff.
- Kleinrahm, Kurt/ Dickersbach, Alfred/ Kühne, Jörg- Detlef (Hrsg.)* Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl., Göttingen, Verlag Otto Schwarz & Co., 1977 (zitiert als: Geller-Kleinrahm, LV NW)
- Kotzur, Markus* Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa, Der Beitrag von Art. 24 Abs. 1a GG zu einer Lehre vom kooperativen Verfassungs- und Verwaltungsstaat, Berlin 2004.
- Krause, Peter* Verfassungsentwicklung im Saarland 1958-1979, JÖR 1980, S. 420
- Ders.:* Freies Mandat und Kontrolle der Abgeordnetentätigkeit, DÖV 1974, 330
- Krauß, Detlef* Rechtsstaat und Strafprozess im Vergleich in: Privatrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht. Grenzen und Grenzüberschreitungen. Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1985, S. 178 ff. (zitiert als: Rechtsstaat und Strafprozess),
- Ders.:* Der Grundsatz der Unschuldsvermutung im Strafverfahren. in: Müller-Dietz (Hrsg.), Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik. 1971, S. 153 ff (zitiert als: Unschuldsvermutung)
- Kunzmann, Bernd/ Haas, Michael/ Baumann-Hasske, Harald* Die Verfassung des Freistaates Sachsen, Berlin, 2. Aufl. 1997
- Lehné, Hermann* Wappen des Saarlandes, Landes- und Kommunalwappen, Saarbrücken 1981.
- Leibholz, Gerhard/ Rinck, Hans-Justus* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Köln, Verlag Otto Schmidt, (zitiert als: Leibholz/Rinck, GG)
- Lieber, Hasso/ Iwers, Steffen/ Ernst, Martina* Verfassung des Landes Brandenburg, Wiesbaden, Kommunal- und Schulverlag (zitiert als: Lieber/Iwers/Ernst, LV Brandenburg)
- Löwer, Wolfgang/ Tettinger, Peter J* Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002 (zitiert als: Löwer/Tettinger, Verf NW)
- Mangoldt, Hermann v. (Begr.)/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian (Hg.)* Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., München 2005 (zitiert als: Bearbeiter in: vMKS, GG).
- Maunz, Theodor/ Dürig, Günter (Begr.), Klein, Hans H./ Herdengen, Matthias (geschäfts. Hg.)* Grundgesetz, Kommentar, Losebl., München, 53. Aufl. 2009, Stand: 53. Lfg. Oktober 2008 (zitiert als: Bearbeiter in: M/D, GG)
- Maunz, Theodor/ Roellecke, Gerd/ Zeidler, Wolfgang* Festschrift Hans-Joachim Faller, München 1984 (zitiert als: Autor in: FS Faller)
- Maunz, Theodor/ Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz/ Bethge, Herbert* Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 27. Ergänzungslieferung Juli 2007 (zitiert als: MSKB)

- Maurer, Hartmut* Staatsrecht I, Grundlagen Verfassungsorgane Staatsfunktionen, 5. Aufl., München 2007 (zitiert als: Maurer, Staatsrecht I)
- Meder, Theodor* Die Verfassung des Freistaates Bayern, Handkommentar, 4. Aufl., München u.a. 1992., zitiert als: Bearbeiter in Meder
- Merten, Detlev/Papier, Hans-Jürgen* Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band I: Entwicklung und Grundlagen, 2004, zitiert als: Bearbeiter in: Merten/Papier, Bd. I;
dies.: Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II: Grundrechte in Deutschland - Allgemeine Lehren I, 2006, zitiert als: Bearbeiter in: Merten/Papier, Bd. II;
dies.: Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, 2007, zitiert als: Bearbeiter in: Merten/Papier, Bd. VII/2;
- Meyer-Ladewig, Jens* Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK: Handkommentar. 2. Aufl. 2006
- Morsch, Anke* Mediation statt Strafe? Eine Untersuchung der médiation pénale in Frankreich. 2003 (zitiert als: Mediation)
- Möstl, Markus* Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Tübingen 2002.
- Müller, Klaus* Verfassung des Freistaats Sachsen, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1997 (zitiert als: Müller, Verfassung des Freistaats Sachsen)
- Münch, Ingo v./Kunig, Philip (Hrsg.)* Grundgesetz-Kommentar in 3 Bänden, 5. Aufl. mit Nachtrag 2003 (zitiert als: Bearbeiter in: v. Münch/Kunig, GG)
- Mußnug, Reinhard* Der Haushaltsplan als Gesetz, Göttingen 1976
- Nawiasky, Hans/ Leusser, Claus/ Schweiger, Karl/ Zacher, Hans F.* Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, Losebl., Stand Juli 2005, (zitiert als: Nawiasky/Leusser/Schweiger/-Zacher, BayVerf)
- Neumann, Heinzgeorg* Die Niedersächsische Verfassung, Handkommentar, 3. Aufl., 2000 (zitiert als: Neumann, NdsVerf)
- Neumann, Ulfried* Rückwirkungsverbot bei belastenden Rechtsprechungsänderungen, ZStW 103 <1991>, 331 (zitiert als: Rückwirkungsverbot)
- Niedobitek, Matthias* Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge, Bund, Länder und Gemeinden als Träger grenzüberschreitender Zusammenarbeit, Tübingen 2001.
- Niehues, Norbert* Schul- und Prüfungsrecht, Band 1 Schulrecht, Berlin, 3. Aufl. 2000 (zitiert als: Niehues SchulR)
- Nipperdey, Hans Carl (Hrsg.)* Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Kommentar, zum zweiten Teil der Reichsverfassung, Erster Band. 1929 (zitiert als: WRV)

- Ohler, Christoph* Verfassungsrechtliche Grenzen staatsanwaltschaftlicher Durchsuchungen im Bundestag, NVwZ 2004, S. 696
- Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.)* Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Erster Band, Tübingen, 2001 (zitiert als: FS 50 Jahre BVerfG I)
- Pestalozza, Christian* Verfassungsprozessrecht - Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder mit einem Anhang zum Internationalen Rechtsschutz, 3. Aufl., 1991 (zitiert als: Pestalozza)
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard* Grundrechte, Staatsrecht II, 23. Aufl., Heidelberg u.a. 2007 (zitiert als: Pieroth/Schlink)
- Riklin, Franz/Höffe, Frankl* Verletzung der Unschuldsvermutung in: Bannenberg u.a., Alternativ-Entwurf Strafjustiz und Medien (AE-StuM), 2004, S. 53 ff (zitiert als: Unschuldsvermutung)
- Rippberger, Tanja* Zur Frage der Kompetenz der Landesverfassungsgerichte zur Überprüfung formellen und materiellen Bundesrechts, München, 2005, (zitiert als: Rippberger, Kompetenz der LVerfGe)
- Rixecker, Roland* Grenzüberschreitender Föderalismus – eine Vision der deutschen Verfassungsreform zu Art. 24 Abs. 1 des Grundgesetzes in: Kurt Bohr (Hg.), Föderalismus, demokratische Struktur für Deutschland und Europa, München 1992, S. 201 ff.
- Sachs, Michael (Hrsg.)* Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl., München 2009, (zitiert als: Bearbeiter in: Sachs, GG,).
ders., Das Staatsvolk in den Ländern, Überlegungen zur Landesstaatsangehörigkeit und zur staatsbürgerlichen Gleichheit im Bundesstaat, AöR 108 [1983], S. 68 ff.
- Säcker/Rixecker (Hrsg.)* Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 1. Halbband. 5. Aufl. 2006 (zitiert als: Bearbeiter in: MüK)
- Saliger, Frank* Radbruchsche Formel und Rechtsstaat, Müller, Heidelberg 1995 (zitiert als: Radbruchsche Formel)
- Sax, Walter* Grundsätze der Strafrechtspflege. in: Bettermann / Nipperdey / Scheuner (Hrsg.): Die Grundrechte. 3. Bd., 2. Hb. 2. Aufl., 1972, 909 ff (zit.: Grundsätze der Strafrechtspflege)
- Schiedermair, Hartmut* Der gesetzliche Richter im Rechtsstaat in: Wadle (Hrsg.), Recht und Gesetz im Dialog I, Saarbrücker Vorträge, 1982, 15 ff (zitiert als: Der gesetzliche Richter)
- Schiwy, Peter/Schütz, Walter J./Dörr, Dieter* Medienrecht, Lexikon für Praxis und Wissenschaft, 4. Aufl., Köln u.a. 2006 (zitiert als: Bearbeiter in: Schiwy/Schütz/Dörr, Medienrecht)
- Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan* Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl., München, 2007 (zitiert als: Schlaich/Korioth)
- Schmit, Roman* Von der Generalfinanzkontrolle zum Rechnungshof des Saarlandes in: Finanzkontrolle im Saarland, FS „25 Jahre Rechnungshof des Saarlandes“, Saarbrücken 1988, S. 6 ff.

- Schneider, Hans-Peter/ Zeh, Wolfgang* Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin-New York 1989 (zitiert als: Bearbeiter in: Schneider/Zeh)
- Schneider, Heinrich* S. Stöber, Robert
- Schranil, Rudolf* Verfassung des Saarlandes, Saarbrücken, 1952 (zitiert als: Schranil, Verf SL)
- Schreiber, H.-L.* Gesetz und Richter. Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes nullum crimen, nulla poena sine lege, 1976 (zitiert als: Gesetz und Richter)
- Schreiber, Wolfgang* Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl., Köln u.a. 2002.
- Schümer, Anne-Louise* Die Stellung des Ministerpräsidenten in den Bundesländern im Vergleich, 2006 (zitiert als: Schümer)
- Sodan, Helge* Überprüfbarkeit landesgerichtlicher Anwendung materiellen Bundesrechts auf Grund einer Landesverfassungsbeschwerde, NVwZ-Sonderheft zum 70. Geburtstag von Professor Dr. Klaus Finkelburg, 2005 (zitiert als: Sodan, NVwZ-Sonderheft)
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian* Recht der elektronischen Medien, Kommentar, 1. Aufl., München 2008 (zitiert als: Bearbeiter in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien)
- Steiner, Udo* Verfassungsfragen des Sports, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1991, S. 2729 ff.
- Stern, Klaus* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., München 1984; Bd. II, 1. Aufl., München 1980.
- Stöber, Robert* Die saarländische Verfassung vom 15. Dezember 1947 und ihre Entstehung, 1952 (zitiert als: Stöber)
- Stuckenberg, Carl Friedrich* Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, 1998 (zitiert als: Unschuldsvermutung)
- Teubner, Ernst* Die Bestellung zum Berufsrichter in Bund und Ländern, Köln u.a. 1984.
- Thieme, Werner* Die Entwicklung des Verfassungsrechts im Saarland von 1945 bis 1958, JöR 9 [1960], S. 423 ff.
- Tinnefeld, Marie-Theres/ Phillips, Lothar/ Heil, Susanne (Hrsg.)* Informationsgesellschaft und Rechtskultur in Europa, 1. Aufl., Baden-Baden 1995 (zitiert als: Bearbeiter in: Tinnefeld/Phillips/Heil, Informationsgesellschaft und Rechtskultur in Europa)
- Trips, Marco* Das Verfahren der exekutiven Rechtsetzung, Baden-Baden 2006
- Trossmann, Hans* Parlamentsrecht des Deutschen Bundestages, Kommentar, München 1977
- Tschentscher, Axel* Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt, Tübingen 2006.

- Vitzthum, Wolfgang Graf* Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46 [1987], S. 7 ff.
- Vogel, Johann Peter* Das Recht der Schulen und Heime in freier Trägerschaft, Berlin, 3. Aufl. 1997 (zitiert als: Vogel Schulen)
- von Portatius, Alexander* Das haushaltsrechtliche Bepackungsverbot, Berlin 1975
- Wehr, Matthias* Rechtsprobleme des Bürgerbegehrens (Art. 18a BayGO), BayVBl. 1996, S. 549 ff.
- Weigend, Thomas* Medienöffentlichkeit des Ermittlungsverfahrens in: Bannenberg u.a., Alternativ-Entwurf Strafjustiz und Medien (AE-StuM), 2004, S. 33 (zit.: Medienöffentlichkeit)
- Weis, Hubert* Regierungswechsel in den Bundesländern, 1980 (zitiert als: Weis)
- Wendt, Rudolf* „True-Sale“-Verbriefung von Forderungen der öffentlichen Hand und Haushaltsrecht von Bund, Ländern und Gemeinden, Der Gemeindehaushalt 2006, S. 251 ff.
Ders.: Wirksame Verschuldungsgrenzen für Bund, Länder und Kommunen und Entlastungsventile auf der Einnahmen- und Ausgabenseite, Der Landkreis 2008, S. 188 ff.
- Wendt, Rudolf/Elicker, Michael* Staatskredit und Rücklagen, VerwArch. 95 (2004), S. 471 ff.
- Wern, Karl-Günther* Der Vertrauensgrundsatz im parlamentarischen System Deutschlands und des Saarlandes, Diss. Saarbrücken 1952 (zitiert als: Wern)
- Wiefelspütz, Dieter* Die Immunität und Zwangsmaßnahmen gegen Abgeordnete, NVwZ 2003, S. 38
ders.: Die Immunität des Abgeordneten, DVBl 2002, S. 1229
- Winter, Peter* Grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Raum Saar-Lor-Lux in: Henneke, Hans-Günter (Hg.), Kommunen und Europa – Herausforderungen und Chancen, Stuttgart u.a. 1999, S. 163 ff.
- Wolf, Thomas R.* Landesverfassungen in den neuen Ländern unter dem Grundgesetz, VR 1994, S. 117 ff.
- Wolff, Bernhard* Die Ermächtigung zum Erlass von Rechtserordnungen nach dem Grundgesetz, AöR 78 [1976], S. 195 ff.
- Zinn, Georg August/ Stein, Erwin (Begr.)* Verfassung des Landes Hessen, Loseblatt, Stand: Juni 1999 (eingestellt)
- Zippelius, Reinhold/ Württemberg, Thomas* Deutsches Staatsrecht, 31. Aufl., München 2005.
- Zöbele, Günter* Warum lässt sich Kunst nicht definieren?, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1998, S. 1372 f.

Teil I.

Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Saarland

– Ein Abriss –

A. Einleitung

Die Festgabe der Herausgeber „**Kommentar zur Verfassung des Saarlandes**“, löst den altehrwürdigen, vorgrundgesetzlichen und bisher einzigen Kommentar zur saarländischen Landesverfassung von Rudolf Schranil aus dem Jahre 1952 ab. Dies ist Anlass und Grund **Entstehung und Entwicklung von Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Saarland** vorab zu beleuchten (vgl. hierzu grundlegend: Brosig, Die Verfassung des Saarlandes, Köln u. a. 2001, m.w.N.; Thieme, Die Entwicklung des Verfassungsrechts im Saarland von 1945 bis 1958, JöR n. f. (15), 1960; Krause, Verfassungsentwicklung im Saarland 1958 – 1979, JöR n. f. (29), 1980; Krause, Die Verfassungsentwicklung im Saarland seit 1980, JöR n. f. (51), 2003; Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3. Aufl., München 1991, 627 ff. m.w.N. und Elzer, Saarverfassung und Völkerrecht in: Konrad Adenauer, Jakob Kaiser und die „kleine Wiedervereinigung“, St. Ingbert 2008, S. 841 ff. m.w.N.).

Am 15. Dezember 2007 war die **Verfassung des Saarlandes** 60 Jahre in Kraft. Sie ist bis heute eine der wesentlichen Grundlagen der Eigenstaatlichkeit des Saarlandes nach dem Zweiten Weltkrieg. Sie bestimmte und prägte seither das **Verfassungsleben** an der Saar und schuf **Verfassungsidentität** neben einem gewachsenen und mittlerweile fest verwurzelten saarländischen **Landesbewusstsein** in der Bevölkerung.

Der **Verfassungsgerichtshof des Saarlandes** begeht im Jahre 2009 sein 50-jähriges Bestehen. Als letztes der Landesverfassungsgerichte der alten Länder der Bundesrepublik Deutschland nahm er seine Tätigkeit erst Anfang 1959 auf. Obwohl schon die Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947 (Amtsbl. 1077) einen Verfassungsgerichtshof in Artikel 98 grundsätzlich vorsah, trat er zwölf Jahre nach Inkrafttreten der Verfassung unter den geänderten politischen und staatsrechtlichen Vorzeichen der kleinen Wiedervereinigung des Landes mit der Bundesrepublik zusammen. Unmittelbarer Vorgänger des Verfassungsgerichtshofes unter der Geltung der Verfassung des Saarlandes von 1947 war die in Artikel 99 und 113 verankerte **Verfassungskommission des Saarlandes**, die nach französischem Vorbild sich an das **comité constitutionnel** der französischen Verfassung von 1946 anlehnte.

Der vorangestellte verfassungshistorische Rückblick versteht sich als Beitrag zur saarländischen Verfassungsgeschichte seit der Neuzeit, der die Verfassungsent-

wicklungslinien im größeren Zusammenhang aufzeigt und das Verständnis für die **staatsrechtlichen Sonderentwicklungen an der Saar nach 1920 und nach 1945** erleichtert.

Das Saarland als Brücke zwischen Frankreich und Deutschland war über Jahrhunderte wegen seiner geographischen Lage als Grenzland und später wegen seiner wirtschaftlichen Ressourcen Zankapfel zwischen beiden Ländern. Das Land an der Saar gehörte während der **Reunionszeit (1680 – 1697)** und nach dem **Frieden von Lunéville zu Frankreich (1801 – 1815)**. Im 19. Jahrhundert teilten sich **Preußen, Bayern, Oldenburg** und bis 1834 **Sachsen-Coburg-Saalfeld** die monarchische Herrschaft an der Saar.

Der Grundstein für eine eigenständige saarländische Verfassungsgeschichte wurde mit dem **Friedensvertrag von Versailles** 1919/1920 gelegt. Der Versailler Vertrag sicherte dem Land als Saargebiet erstmals ein **staatsrechtliches Eigenleben** in der Zeit unter der Völkerbundsverwaltung (1920 – 1935). Dieses staatsrechtliche Eigenleben setzte sich nach der Rückgliederung von 1935 ins Deutsche Reich im **Reichsland „Saarland“** bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges fort und wurde unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg mit der Schaffung eines **Regierungspräsidiums Saar** sowie 1947 mit der **Gründung des Saarlandes als Land** – unter dem **Protektorat Frankreichs** – wiederhergestellt.

Als Folge der Volksbefragung über das Europäische Statut für das Saarland am 23. Oktober 1955 (Amtsbl. 1955, 1023) ist das Saarland seit dem 1. Januar 1957 ein Land der Bundesrepublik Deutschland. Für das Staatsgebiet des heutigen Saarlandes endete mit der Eingliederung als **11. deutsches Bundesland** in die Bundesrepublik eine lange Epoche unterschiedlichster staatsrechtlicher Zuordnung zu Deutschland und Frankreich.

B. Die Verfassungsvorgeschichte des Saarlandes 1789 – 1945

I. Von den Kleinstaaten an der mittleren Saar zum Saargebiet

Das saarländische Landeswappen erinnert symbolisch an den Wurzelboden territorialer Vergangenheit, auf dem in bewegter europäischer Geschichte das Saarland entstand. Die vier bedeutendsten Territorien des frühen 18. Jahrhunderts spiegeln im Landeswappen die historische Kleinstaatenwelt des **Ancien Régime** an der mittleren Saar wider: **Nassau-Saarbrücken, Kur-Trier, Pfalz-Zweibrücken** und **Lothringen**, das bis 1737 dem Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation angehört hatte.

1. Die Ausgangssituation an der Saar 1789. Vor dem Ausbruch der Französischen Revolution war die Saarregion ein buntes Mosaik von kleinen und kleinsten Territorialherrschaften. 1789 teilten sich das Heilige Römische Reich Deutscher Nation mit **15 Reichsherrschaften** und das Königreich Frankreich mit der

Metzer Provinz „Drei Bistümer“ sowie der **„Provinz Lothringen“** Besitz und Macht an der mittleren Saar. Mit dem Tod von Stanislaus Leszczyński, dem Schwiegervater Ludwig XV., fiel das **Herzogtum Lothringen** am 23. Februar 1766 im Wege des Erbfalls an Frankreich. Das Herzogtum wurde als „Provinz Lothringen“ in den französischen Staat eingegliedert. Ein beachtlicher Teil des Saarlandes gehörte 1766 über Nacht zum französischen Königreich. Rechts der Saar waren dies insbesondere Auersmacher, Kleinblittersdorf, das Amt Schaumburg mit Tholey, die Meierei Oberkirchen, Püttlingen, Hülzweiler, Dillingen, Beckingen, das Haustadter Tal, das lothringisch-trierische Kondominium Merzig-Saargau. Zur Arrondierung seines Streubesitzes schloss Frankreich in der Zeit von 1766 bis 1787 mit den Reichständen an Saar und Blies umfangreiche **Grenzbereinigungs- und Austauschverträge** ab. **Nassau-Saarbrücken** konnte sich weitgehend mit seinen Besitzungen links der Saar mit Saarbrücken und dem Waldgebiet des Warndt behaupten. Das linke Saarufer westlich des Warndt bis zur Saarschleife fiel ganz an Frankreich.

2. Die französischen Revolutionskriege. Das Ancien Régime erlitt die entscheidende Erschütterung durch die **Französische Revolution**. Ihr Appell an Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit gefährdete und bedrohte die alte Ordnung. Im Land an der Saar, das teilweise – vor allem an der unteren Saar – zu Frankreich gehörte, vollzog sich der revolutionäre Wandel unmittelbar. Insofern ist die **Französische Revolution** auch fester **Bestandteil der saarländischen Geschichte und Identität**.

Mit der Kriegserklärung Frankreichs vom 20. April 1792 gegenüber Österreich breitete sich die Französische Revolution über die Grenzen Frankreichs hinaus aus. Zwischen 1792 und 1794 fiel das **linke Rheinufer** fest in französische Hand und unter französische Herrschaft.

Die beiden Kriegsziele Frankreichs, **Abschaffung der „alten Ordnung“** und die Gewinnung der **„natürlichen Grenzen“** rückten mit der Eroberung des linken Rheinufers in greifbare Nähe. Die Rheinlande einschließlich der Saar wurden zu Okkupationsgebiet **„pays conquis“** erklärt und unterstanden ab 19. April 1795 einer straff organisierten rein französisch ausgerichteten Militärverwaltung.

3. Die Abtretung des linken Rheinufers und der Friede von Lunéville. Im Sonderfrieden von Basel zwischen Frankreich und Preußen vom 5. April 1795 sowie im Separatfrieden von Campo Formio zwischen Frankreich und Österreich vom 17. Oktober 1797 verzichteten beide deutschen Großmächte in geheimen Zusatzabkommen auf das linke Rheinufer. Die **Untergang** der reichsständischen und reichsunmittelbaren **Saar-Territorien** wurde damit eingeleitet. Das Rheinland wurde in **vier provisorische Departements** eingeteilt: Roer mit Verwaltungssitz in Aachen, Rhein und Mosel mit Sitz in Koblenz, Donnersberg mit Verwaltungssitz in Mainz und Saar mit Verwaltungssitz in Trier.

Das provisorische Saardepartement reichte von Saargemünd bis Prüm. Es umfasste den größten Teil des heutigen Saarlandes und bildete zum zweiten Mal nach den französischen **Reunionen** mit der „**Province de la Sarre (1680 – 1697)**“ eine verwaltungsmäßige und wirtschaftliche Einheit. Das Provisorium endete mit dem Frieden von Lunéville, durch den die **Abtretung des linken Rheinufers 1801** staats- und völkerrechtlich erst verbindlich wurde. Der **Rhein** wurde 1801 erstmals **Staatsgrenze** zwischen **Deutschland und Frankreich**.

4. Das Saardepartement. Das **Departement de la Sarre** mit Verwaltungssitz in Trier gliederte sich in vier **Arrondissements**: Trier, Prüm, Birkenfeld und Saarbrücken. Zum Arrondissement Saarbrücken gehörten die aus mehreren Gemeinden bestehenden Mairien St. Arnual, Blieskastel, Lebach, Merzig, Ottweiler, Saarbrücken, Waldmohr und St. Wendel. Aber auch im Arrondissement Thionville und Saarlouis des Moseldepartements sowie im Arrondissement Luxemburg des Wälderdepartements lagen Gebiete des heutigen Saarlandes.

Die „**Franzosenzeit**“ von **1795 bis 1815**, eine Epoche zwischen der „Fürstenzeit“ und der „Preußenzeit“ hinterließ tiefe Spuren an der Saar. Als französisches Staatsgebiet nahmen die vier linksrheinischen Departements seit 1801 unmittelbar an den politischen, rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Umwälzungen in Frankreich teil.

5. Rheinisches Recht und Rheinische Institutionen. Mit den einsetzenden großen **napoleonischen Rechtskodifikationen** nach 1801, die auch die Revolutionsgesetzgebung – *droit intermediaire* – zum Abschluss brachten, wurde **europäische Rechtsgeschichte** geschrieben:

- Code civile bzw. Code Napoléon von 1804
- Code de procédure civile von 1807
- Code de commerce von 1808
- Code d'instruction criminelle von 1809
- Code pénal von 1811

Sie bildeten das Fundament für eine neue zukünftige Staats-, Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung. Das bedeutendste und herausragendste Gesetzeswerk, das Herzstück der „**Cinq codes**“, war der Code civil. Er garantierte erstmals auch im Zivilrecht die Freiheit und Gleichheit der Person, die Freiheit und Unantastbarkeit des Eigentums sowie die Vertragsfreiheit als Freiheit des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs. Leitbild war der ständelose, freie Bürger. Die **Trennung von Kirche und Staat** kam am schärfsten und sichtbarsten in der Einführung der **Zivilehe** und der **Ehescheidung** zum Ausdruck. Das Personenstandswesen, bisher eine Domäne der Kirchen und ihrer Kirchenbücher, erfuhr gleichzeitig durch das **obligatorische Zivilstandsregister** eine radikale Neuerung. Im Strafrecht fand der heute eherne Strafrechtsgrundsatz „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ in Artikel 4 des Code pénal, im Strafprozessrecht von 1809 das Prozeßgrundrecht „*ne bis in idem*“ eine feste Verankerung. Das Strafverfahren wur-

de durch die **Abschaffung der geheimen Inquisitionsprozesse des Mittelalters** grundlegend reformiert und modernisiert. Obwohl die Strafen des Code pénal drakonisch waren – öffentlich vollzogene Todesstrafe, Zwangsarbeit, Deportation, bürgerlicher Tod, öffentliche Brandmarkung am Pranger – stellte er zusammen mit dem Strafprozessrecht **erste Rechtsstaatsgarantien** dar: In Strafsachen galt der Anklageprozess. Die Gerichtsverfahren waren öffentlich und mündlich. Schwurgerichte urteilten in schweren Strafsachen und bei politischen Vergehen. Die richterliche Gewalt war selbständig und die Rechtspflege unabhängig von der Verwaltung. Alle Bürger waren vor dem Gesetz gleich und niemand dürfte seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

Die fortschrittlichen napoleonischen Rechtskodifikationen lebten nach 1815 in den Rheinlanden, insbesondere in der preußischen Rheinprovinz und der bayerischen Rheinpfalz, unter der Bezeichnung „**Rheinisches Recht**“ und „**Rheinische Institutionen**“ als Erbe der freiheitlichen Errungenschaften der französischen Revolution als „**Verfassungsersatz**“ fort, worunter zusammengefasst verstanden wurde:

- Freiheit und Gleichheit der Person
- Freiheit und Schutz des Eigentums
- Handels- und Gewerbefreiheit
- Trennung von Justiz und Verwaltung
- Gleichheit vor dem Gesetz und den Richtern
- Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Zivil- und Strafverfahren
- Anklageprozess in Strafsachen
- Geschworenengerichte bei allen Kriminalanklagen
- Staatsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege
- Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit der Richter
- Abschaffung des Zehnten und aller Feudallasten
- Trennung von Kirche und Staat

Links des Rheins galt zum ersten Mal im 19. Jahrhundert, bis auf das oldenburgische Fürstentum Birkenfeld, ein einheitlich kodifiziertes Recht. Der Dualismus von „neuem“ linksrheinischem und „alten“ rechtsrheinischem Recht wurde erst nach der Gründung des Deutschen Reiches durch die Rezeption der fortschrittlichen und modernen Grundsätze des Rheinischen Rechts, insbesondere mit der Übernahme in die **Reichsjustizgesetze**, überwunden. Den Abschluss bildete das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) für das Deutsche Reich am 1. Januar 1900. Der **II. Zivilsenat des Reichsgerichts** in Leipzig, das am 1. Oktober 1879 seine Arbeit aufnahm, war bis zum Inkrafttreten des BGB in allen bürgerlich-rechtlichen Rechtsstreitigkeiten des **französischen Rheinischen Rechts**, auch für die Saarregion zuständig.

6. Der Untergang der Kleinstaaten an der mittleren Saar. Der Friede von Lunéville 1801 hatte den Verlust des linken Rheinufers zur Folge. Alle dort

gelegenen reichsständischen und reichsunmittelbaren Territorien gingen mit seinem Inkrafttreten auch de jure unter. Als Entschädigung für die linksrheinischen Gebietsverluste wurden die geistlichen Fürstentümer 1803 auf dem Regensburger Reichsdeputationshauptschluss säkularisiert und die Gebiete der Reichsritter mediatisiert, d.h. anderen deutschen Staaten einverleibt. **Säkularisierung und Mediatisierung legten den Grundstein für die Entstehung des modernen Flächenstaates.**

Die neben Lothringen drei bedeutendsten Territorien im Landeswappen gingen unter.

Fürst Heinrich von **Nassau Saarbrücken** starb 1797 ohne Nachkommenschaft. Das Saarbrücker Erbe fiel an Nassau-Usingen, das diese Erbschaft durch die Abtretungen des linken Rheinufers an Frankreich nicht mehr antreten konnte. **Die nassauische Herrschaft über Saarbrücken und Umgebung war zu Ende und Geschichte.** Für den Saarbrücker Verlust wurde Nassau-Usingen großzügig mit rechtsrheinischen Gebieten entschädigt. Gleiches galt für **Bayern**, das u. a. für den **Verlust des Herzogtums Pfalz-Zweibrücken** Schwaben und Franken erhielt. **Kur-Trier** ging 1801 unter. Sein rechtsrheinischer Brückenkopf im Westertal und an der Lahn fiel mit der Säkularisierung 1803 an Nassau-Weilburg.

7. Die Saar und der Erste Pariser Frieden von 1814. Nach den Befreiungskriegen von 1813 und dem Sturz Napoleons 1814 hofften die Menschen an Saar und Blies, durch den Pariser Frieden von 1814 ins deutsche Vaterland zurückkehren zu können. Waren doch Land und Leute an Saar und Blies seit altersher nach Herkunft, Sprache, Kultur und gemeinsamer Vergangenheit, Denken und Fühlen Deutsche und keine Franzosen. Umso größer waren die Enttäuschungen, als die Vereinbarungen des **Ersten Pariser Friedens** vom 30. Mai 1814 bekannt wurden. Die europäischen Mächte waren auf Mäßigung bedacht, um die Rückkehr und Stabilisierung der Bourbonen auf Frankreichs Thron zu erleichtern. Frankreich wurde in den Grenzen nach dem Stande vom 1. Januar 1792 wiederhergestellt. Dies entsprach seinem Umfang vor den Revolutionskriegen. Für das Land an der Saar bedeutete dies, dass die **altfranzösischen Besitzungen** links und rechts der Saar sowie mit Saarlouis und Umgebung wie bisher bei Frankreich verbleiben konnten. Zudem wurde aber völlig unerwartet in Abweichung dieses Grenzverlaufstichtags auch **Saarbrücken** mit seiner Umgebung St. Arnual, St. Johann, Kleinblittersdorf, Bischmisheim, Dudweiler, Sulzbach und Ludweiler zu Frankreich geschlagen. Der Erste Pariser Frieden wurde so zur Geburtsstunde der „**historischen Rechte und Ansprüche**“ Frankreichs auf die Saar. Frankreichs später immer wieder erhobene Forderung auf „**Wiederherstellung der Einjahresgrenze von 1814**“ fand im Ersten Pariser Frieden, wenn auch nur eine formale völkerrechtliche Stütze.

8. Die Saar und der Zweite Pariser Friede von 1815. Mit der Flucht von Elba griff Napoleon noch einmal nach der Macht. Die „Herrschaft der 100 Tage“

begann mit seiner überraschenden Landung bei Cannes am 1. März 1815. Sie endete mit der **Niederlage bei Waterloo** am 18. Juni 1815. Im Vorfeld des Zweiten Pariser Friedens vom 20. November 1815 drängte vor allem die **Saarbrücker Bürgerschaft** durch **Resolutionen** und **diplomatische Missionen** vor Ort in Paris unter Leitung des Saarbrücker Kaufmanns **Heinrich Böcking** auf die Vereinigung Saarbrückens mit dem deutschen Vaterland. Frankreich musste Saarlouis und Saarbrücken an Preußen abtreten. Saarbrücken und Umgebung sind so die einzige preußische Erwerbung, bei der der Anschluss aufgrund einer Forderung aus der Bevölkerung zustande kam. Mit dem Zweiten Pariser Frieden stand die Grenze an Saar und Blies nach außen gegenüber Frankreich fest. Die territoriale und staatsrechtliche Zugehörigkeit nach innen war Gegenstand schwieriger innerdeutscher Verhandlungen auf dem **Wiener Kongress**.

9. Die innerstaatliche Neuordnung des linken Rheinufer auf dem Wiener Kongress. Für das Land an der Saar brachte der Wiener Kongress eine völlige Neuordnung der politischen Verhältnisse. Die ehemaligen Dynastien und alten Legitimitäten der Fürstenzeit kehrten nach dem Willen der Großmächte nicht an Saar und Blies zurück. Das Land wurde, wie das übrige linke Rheinufer, unter ihnen aufgeteilt. Der weitaus größte Teil des Landes an der Saar kam an **Preußen**. Die ihm zugesprochenen Gebiete von Saarbrücken, Ottweiler, Saarlouis, Merzig und Saarburg wurden als **Saarkreise** der **Rheinprovinz** mit dem Oberpräsidenten in Koblenz und dem **Regierungspräsidenten in Trier unterstellt**. Als Gegenleistung für seine Gebietserweiterung an der Saar musste sich Preußen nach Art. 49 und 50 der Wiener Kongressakte zu einer territorialen Entschädigung der Herzöge von Oldenburg und Sachsen-Coburg verpflichten.

Oldenburg erhielt 1816 von Preußen den Kanton Birkenfeld und Teile von den Kantonen Herrstein, Wadern, Hermeskeil, St. Wendel, Baumholder und Rhauen. Die abgetretenen Landesteile schloss es zum **Fürstentum Birkenfeld** zusammen. Die zum heutigen Saarland gehörenden Gemeinden und Ortsteile gehörten in der Folge zum oldenburg-birkenfeldischen **Amtsbezirk Nohfelden** mit den Bürgermeistereien Achtelsbach, Neunkirchen/Nahe und Nohfelden.

Sachsen-Coburg-Saalfeld fielen 1816 Teile der preußischen Kantone Ottweiler, Tholey, St. Wendel, Kusel, Baumholder und Grumbach zu, die es zum **Fürstentum Lichtenberg** mit St. Wendel als Residenzstadt vereinte.

Im österreich-bayerischen Vertrag von 1816 trat Österreich die **linksrheinische Pfalz** an **Bayern** ab. Die Pfalz einschließlich ihrer Gebiete St. Ingbert, Homburg und Blieskastel mit Umgebung, **im Kern der heutige Saarpfalz-Kreis**, fasste Bayern im **Rheinkreis**, dem VIII. Kreis des damaligen Königreichs Bayern mit Verwaltungssitz in Speyer zusammen. Die Pfalz gehörte bis 1945 zu Bayern.

Vier Staaten waren nach 1815 auf dem heutigen saarländischen Staatsgebiet vertreten. Das **Königreich Preußen** mit der Rheinprovinz, das **Königreich Bayern** mit der Pfalz, das **Großherzogtum Oldenburg** mit dem Fürstentum Birken-

feld und das **Herzogtum Sachsen-Coburg-Saalfeld** mit dem Fürstentum Lichtenberg. Die Saar nahm damit im 19. Jahrhundert an der allgemeinen Verfassungs- und Rechtsentwicklung Preußens, Bayerns, Oldenburgs – und für kurze Zeit an der für Sachsen-Coburg-Saalfelds – teil.

Die staatliche und staatsrechtliche Zuordnung des Saarraumes stand damit auch nach innen fest. Sie blieb bis zum Ende des Ersten Weltkrieges 1918 im Wesentlichen unverändert. Lediglich das **Fürstentum Lichtenberg** fiel 1834 gegen eine **Abfindungssumme** an das Königreich Preußen. Das Fürstentum gehörte seit dem 1. April 1835 als **Landkreis St. Wendel** zum Regierungsbezirk Trier in der preußischen Rheinprovinz.

Das agrarisch geprägte Land entwickelte sich unter Preußen zum **Wirtschaftsgebiet Saar**. „Die förmliche Metamorphose in einen staatlichen Raum, **Territoire du Bassin de la Sarre**, vollzieht sich erst aufgrund des Versailler Vertrages 1919/1920 und hat **Frankreich zum Urheber**“.

II. Vom Saargebiet zum Saarland

1. Das Saargebiet und der Friedensvertrag von Versailles. Mit dem Ende des Ersten Weltkrieges und des Waffenstillstandsabkommens vom 11. November 1918 gingen auch die Reichsgewalt des deutschen Reiches und die Landesgewalt Preußens und Bayerns an Saar und Blies schrittweise zu Ende. Aufgrund der politischen, geographischen und wirtschaftlichen Bedeutung der Saar rollte Frankreich die Saarfrage bei den Friedensverhandlungen erneut auf. Die französische Saarpolitik war erwartungsgemäß auf **Annexion** ausgerichtet. Offen trat Frankreich mit seinen Forderungen erstmals mit einer Denkschrift der französischen Delegation Anfang 1919 hervor. Seine beiden **Kernforderungen** waren vor allem historisch und wirtschaftlich begründet:

- Die Wiederherstellung einer französischen Saar zumindest in den Grenzen des Ersten Pariser Friedens von 1814.
- Abtretung der Kohlegruben im gesamten Saarbeckengebiet an Frankreich als wirtschaftliche Reparation für die Zerstörung der Kohlegruben in Nordfrankreich.

Die „**historischen Rechte und Ansprüche**“ Frankreichs auf die Saar, aus dem Ersten Pariser Frieden von 1814 hergeleitet, wurden mit Rücksicht auf den **deutschen Charakter der Bevölkerung** weder vom britischen Premier Lloyd George noch vom amerikanischen Präsidenten Wilson anerkannt. Nach dem Scheitern der französischen Annexionsversuche verlegte sich Frankreich auf die **wirtschaftlichen Reparationsforderungen**. Die ungestörte Ausbeutung der Saargruben erfordere ein politisch und administratives Sonderregime für das Saarbecken. Konkretisiert wurde das **Sonderregime** von französischer Seite durch zwei Alternativvorschläge:

- Errichtung eines unabhängigen Saarstaates mit Frankreich wirtschaftlich durch Zollunion verbunden oder
- die Übertragung der Souveränität des Saarbeckens auf den Völkerbund mit einem Mandat für Frankreich und Volksabstimmung nach 15 Jahren.

In der Nacht vom 9. auf den 10. April 1919 wurden daraufhin die Bestimmungen über das Saargebiet im Sinne des zweiten Alternativvorschlags endgültig zu Papier gebracht und nach Beschluss des „**Rates der Vier – USA, Großbritannien, Italien und Frankreich** – ohne wesentliche Änderungen Bestandteil des Friedensvertrages von Versailles. Das Schicksal der Saar war besiegelt. Der 10. April 1919 leitete eine **staatsrechtliche Sonderentwicklung des Saargebietes** ein.

Der Friedensvertrag von Versailles trat am **10. Januar 1920** in Kraft. Aufgrund des Art. 49 wurde das Saarbeckengebiet, für das sich auch in der Amts- und Verkehrssprache die griffigere **Bezeichnung „Saargebiet“** einbürgerte, unter die Treuhänderschaft des Völkerbundes gestellt, zu dessen Gunsten Deutschland auf die Regierung des Gebietes verzichtete. Die Sicherung der Rechte und der **Wohlfahrt der Bevölkerung** im Saargebiet wurde in den staatsrechtlichen Vorschriften des Art. 46 in Verbindung mit Kapitel II – **Regierung des Saarbeckengebietes** – in den §§ 16 bis 33 der Anlage niedergelegt. Nach Art. 47 nahmen Frankreich und Deutschland die Bestimmungen des Kapitels III – Volksabstimmung – in den §§ 34 bis 40 der beigefügten Anlage an. Nach Ablauf einer Frist von 15 Jahren nach Inkrafttreten des Friedensvertrages wird danach die Bevölkerung des Saarbeckens berufen, ihren Willen, wie folgt zu äußern:

- Beibehaltung der durch den gegenwärtigen Vertrag und diese Anlage geschaffene Rechtsordnung (Status quo),
- Vereinigung mit Frankreich,
- Vereinigung mit Deutschland.

Die **Grenzen des Saargebietes**, das sich aus früheren preußischen und bayerischen Gebietsteilen zusammensetzte, sind in **Art. 48** bestimmt. Gemeinden des Landkreises Birkenfeld (Oldenburg) wechselten erst nach dem Zweiten Weltkrieg zum Saarland. Von Seiten der preußischen Rheinprovinz fielen die Landkreise Saarlouis, Saarbrücken Stadt und Land, Ottweiler sowie Teile der Kreise Merzig und St. Wendel an das Saargebiet. Die Restkreise Merzig und St. Wendel verblieben beim Regierungsbezirk Trier. Sie nahmen ihren Verwaltungssitz in Baumholder für St. Wendel und Wadern für Merzig. Aus der bayerischen Pfalz wurde der heutige Saarpfalz-Kreis dem Saargebiet zugeschlagen.

Das **Saargebiet**, eine **Schöpfung der internationalen Politik**, hatte am 31. Dezember 1920 insgesamt **697.242 Einwohner** und umfasste 1.900 km².

Der Versailler Vertrag ordnete das Land an Saar und Blies neu. Das Land wurde so erstmals mit dem **10. Januar 1920** zu einem geschlossenen politischen Terri-

torium mit einem **staatsrechtlichen Eigenleben** zusammengefasst. Erst von diesem Zeitpunkt an lässt sich von einer eigenständigen Verfassungs- und Rechtsentwicklung an der Saar sprechen.

Der 10. Januar 1920 war die Geburtsstunde eines eigenständigen Saargebiets, in dessen Rechtsnachfolge das heutige Saarland steht.

2. Die Verfassung des Saargebiets. Das Internationale Saarstatut wurde als die vom Friedensvertrag von Versailles auferlegte „**Verfassung des Saargebiets**“ angesehen. Die neue Verfassungsordnung bildete den unveränderlichen Rahmen, in dem sich von 1920 bis 1935 Politik im Saargebiet unter dem Völkerbundsregime gestaltete (vgl. grundlegend hierzu das Standardwerk von Zenner, Parteien und Politik im Saargebiet unter dem Völkerbundsregime 1920 – 1935, Saarbrücken 1966).

3. Die staats- und völkerrechtliche Stellung des Saargebietes. Das Saargebiet des Friedensvertrages von Versailles wurde gemeinhin als **Saarstaat** bezeichnet. Ein vom Deutschen Reich unabhängiger und selbständiger Staat vergleichbar der Freien Stadt Danzig war das Saargebiet nicht. Beide standen jeweils in einem besonderen völkerrechtlichen Verhältnis zum Völkerbund, aber im Gegensatz zu Danzig schied das Saargebiet weder durch Gebietsabtretung aus dem Deutschen Reich aus noch wurde ihm das Recht auf Selbstregierung mittels eigener Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung eingeräumt. Nach Art. 49 des Friedensvertrages verzichtete Deutschland zugunsten des Völkerbundes auf die Regierung im Saargebiet nicht aber auf seine Souveränität. Als fremdverwaltetes deutsches Staatsgebiet besaß die Saar „**Eigenständigkeit innerhalb Deutschlands**“. Die Regierungskommission hatte alle Staatsgewalt, die früher dem Deutschen Reich, Preußen und Bayern zustand. Aus der Sicht der Staatspraxis war das **Saargebiet** als ein staatliches Gebilde mit **Staatsqualität** anzusehen. Insofern hatte es den Charakter eines **suspendierten Gliedstaates** des Deutschen Reiches, der im Rahmen des Saarstatuts auch die beschränkte Fähigkeit besaß, Völkerrechtssubjekt zu sein.

4. Die internationale Regierungskommission. § 16 und 17 des Saarstatuts regelte die Ernennung und Zusammensetzung der **Regierungskommission**, der **Vertreterin des Völkerbundes** im Saargebiet. Ihre Ernennung erfolgte am 13. Februar 1920 durch den Völkerbundsrat. Die jeweils fünf Mitglieder der Regierungskommission setzten sich bis 1935 international zusammen, wobei ein Mitglied aus dem Saargebiet stammen musste. Von 1924 bis 1935 war dies Bartolomäus Koßmann. Die Regierungskommission und ihre einzelnen Mitglieder waren dem **Völkerbundsrat** verantwortlich. Sie bedurften zu ihrer Amtsführung seines Vertrauens. Ein Vertrauensverlust konnte jederzeit zur Abberufung seiner Mitglieder führen. Die Regierungskommission war nach dem Kollegialprinzip mit ausgeprägt **präsidialen Zügen** organisiert. Sie fasste ihre **legislativen und exekutiven Beschlüsse** in der Regel mit einfacher Mehrheit. Der Präsi-

dent der Regierungskommission war nicht nur „primus inter pares“, sondern auch ausführendes Organ der Kommission. Dem Franzosen Viktor Rault, französischer Staatsrat und ehemaliger Präfekt des Departements Rhône und Lyon, kam in der Funktion des „Präsidenten“ von Anbeginn eine **Schlüsselstellung** zu, in der er aufgrund seiner Persönlichkeit und Verwaltungserfahrung zur beherrschenden Figur avancierte. Sein **persönliches Regiment** in der mehrheitlich profranzösischen Zusammensetzung der Regierungskommission sicherte Frankreich bis zu seiner Abberufung 1926 einen dominanten Einfluss an der Saar. Im Zusammenspiel einer überlegenen französischen Diplomatie im Völkerbundsrat mit der Politik Raults vor Ort übte Frankreich und nicht der Völkerbund in der Realität das Verwaltungsmandat an der Saar aus. Raults Ernennung begründete der griechische Berichterstatter für das Saargebiet im Völkerbundsrat Caclamano wie folgt:

„Es scheint mir, dass der Vorsitz in dieser Kommission dem französischen Mitglied zukommen muss. Das Wohlergehen der Bevölkerung des Saarbeckens und die Erfordernisse der Ordnung in diesem Gebiet erfordern ein enges Zusammenarbeiten zwischen der französischen Regierung, die Kraft des Vertrages über einen sehr wichtigen Teil des Wirtschaftslebens des Saarbeckens verfügt und der Regierungskommission, der der Völkerbundsrat die Aufgabe der Verwaltung des Gebietes überträgt. Dieses Zusammenarbeiten kann nicht besser gewährleistet werden als durch die Beziehungen, die der Präsident der Kommission mit der französischen Regierung unterhalten wird, durch seine Kenntnis der Einzelheiten der französischen Verwaltung, die wie jede Verwaltung einen feinen und weit verzweigten Mechanismus darstellt und durch die Garantie guter Beziehungen mit Frankreich, die er gleichsam in sich selbst trägt, weil er Franzose ist.“

1926 folgten auf Raults Präsidentschaft die des Kanadiers Stephens sowie die der Briten Wilton und Knox, die eine neutrale Amtsführung im Geiste des Saarstatuts sicherstellten, aber den Charakter einer „**volks- und landfremden**“ **Regierung** nicht ablegen konnten.

5. Regierungssitz, Regierungshauptstadt, Zentralverwaltungen. Sitz der Regierung wurde **Saarbrücken**. Sitz des Obergerichts für Zivil- und Strafsachen Saarlouis. Desgleichen schlugen die Justiz- und Gefängnisverwaltung sowie alle Anstalten der öffentlichen Fürsorge in Saarlouis ihr Domizil auf. Mit diesen Entscheidungen kam man **Saarlouis** entgegen, das in einer Eingabe an den Völkerbund darum bat, aufgrund seiner historischen Bedeutung und Lage, zur Regierungshauptstadt bestimmt zu werden.

Während der Zeit des Völkerbundes entwickelte sich Saarbrücken zum **Oberzentrum des Saargebiets** und zur **Regierungshauptstadt** mit einem **Hauch von Internationalität und Weltläufigkeit**. War das Saarland bis 1918 nie Sitz einer staatlichen Mittelbehörde, so brachte die Völkerbundszeit, verbunden mit dem

Ausbau der saarländischen Autonomie, dem Land **staatliche Zentralität**. Die Zentralverwaltungen, die bisher für das Land ihren Sitz in Berlin oder München hatten, wurden in Saarbrücken aufgebaut und nach dem Ressortprinzip organisiert. An der Spitze der Ressorts stand jeweils ein Mitglied der Regierungskommission, das von einem Ministerialdirektor als Amtschef bei der Führung der Verwaltung unterstützt wurde. Die Schlüsselpositionen in den Ministerien wurden in erster Linie von Franzosen und anderen Ausländern besetzt. Die Amtssprache in den Behörden des Landes war deutsch. In den Ministerien war aber französisch in den oberen Etagen die Umgangssprache. Gleiches galt für die wöchentlichen Kabinettsitzungen.

Die **Ministerien** waren wie folgt zugeschnitten (vgl. Katsch, Regierung und Volksvertretung im Saargebiet, Leipzig 1930, S. 66 ff.):

- Präsident mit den Geschäftsbereichen für innere- und auswärtige Angelegenheiten,
- Arbeit, Gesundheit und Sozialwesen, Landwirtschaft und Forsten,
- Öffentliche Arbeiten, Eisenbahnwesen, Post-, Telegraphen- und Telefonwesen,
- Wirtschaft und Finanzen, Oberbergamt,
- Justiz, Kultus und Schulwesen.

Außerdem wurde für die Regierungskommission als Gesamtheit ein **Generalsekretariat**, vergleichbar der **heutigen Staatskanzlei**, eingerichtet, das von einem Generalsekretär geleitet wurde. Dem Generalsekretariat oblag die Unterstützung der Regierungskommission und ihres Präsidenten in ihren verfassungsmäßigen Aufgaben.

6. Staatssymbolik. Der **Saarstaat** kehrte selbstbewusst und äußerlich sichtbar mit der Schaffung eines **Regierungsapparates**, einer **Flagge**, einem **Wappen**, eigenen **Postwertzeichen** und der Verordnung über die Eigenschaft als Saareinwohner seine **Autonomie** heraus. Das Landeswappen setzte sich aus vier saarländischen Stadtwappen zusammen: St. Ingbert, Saarlouis, St. Johann und Saarbrücken. Die Fahne führte die Farben: Blau, Weiß, Schwarz. Blauweiß verkörperte den bayerischen Teil und Schwarzweiß den preußischen Teil des Saargebiets.

7. Der Landesrat. Als schmerzlich empfand die Saarbevölkerung den Ausschluss von jedweder demokratischen Selbstregierung während der Völkerbundszeit. Die gesetzgebende und exekutive Gewalt war der Regierungskommission vorbehalten. Auf Drängen der Bevölkerung wurde **1922 ein Landesrat** eingerichtet. Mit der Wahl des Landesrats wurde erstmals eine **Volksvertretung** für das gesamte Saargebiet geschaffen. Er bestand aus 30 Mitgliedern und ging aus allgemeinen, gleichen, unmittelbaren und geheimen Listenwahlen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl hervor, wobei das Saargebiet einen einzigen Wahlbezirk bildete. Dem Landesrat fehlten von seinem Kompetenzzuschnitt alle

Attribute eines klassischen Parlaments: das Recht der Bildung, Abberufung und Kontrolle der Regierung, das Gesetzgebungs- und Budgetrecht. Er war eine beratende und begutachtende Volksvertretung, ein **Verfassungsorgan ohne Beschluss- und Entscheidungskompetenz**. „So kann er zwar als Vorläufer eines Landesparlaments angesehen werden, die durch ihn begründete parlamentarische Tradition blieb aber gebrochen, da er letztlich nur billigend und warnend auftreten konnte“. Die alleinige Verantwortung der Regierungskommission gegenüber dem Völkerbundsrat blieb durch die Einrichtung „Landesrat“ unangetastet. Dies hob der Berichterstatter des Völkerbundsrates in Saargelegenheiten Wellington Koo bei der Beratung der Landesratsverordnung im Völkerbundsrat ausdrücklich hervor:

„Der Völkerbundsrat konnte der Regierungskommission nicht gestatten, sich der ihr übertragenen Befugnisse zu entäußern. Es ist die Pflicht des Völkerbundes, darüber zu wachen, dass die Regierungskommission immer in der Lage ist, ihr Amt gemäß dem Friedensvertrag auszuüben. Es wäre daher für die Regierungskommission unzulässig entgegen dem Friedensvertrag ein saarländisches Parlament zu errichten, dem die Regierungskommission verantwortlich ist und welches die von dem Völkerbundsrat ernannte Kommission hindern könnte, ihr Amt zu versehen.“

Durch seine überzeugende Arbeit verschaffte sich der Landesrat trotz seiner parlamentarischen Ohnmacht politischen Einfluss beim Völkerbund und der Regierungskommission sowie **Ansehen** und **Respekt** in der Saarbevölkerung. Er repräsentierte während des Völkerbundregimes die saarländische Bevölkerung und sie fühlte sich durch ihn repräsentiert. Er war ihre politische Bühne und ihr Sprachrohr, dem sie vertraute.

8. Die Justiz. Der Grundsatz des § 23 **Saarstatut**, dass alle Gesetze und Verordnungen, die am 11. November 1918 in Kraft waren, auch in Kraft blieben, wirkte sich mit Blick auf die Gerichtsverfassung dahin aus, dass das Saargebiet seine überkommene Gerichtsbarkeit und im Wesentlichen auch die **geltende Gerichtsverfassung beibehielt**. Ergingen bis zum 11. November 1918 die gerichtlichen Entscheidungen an Saar und Blies jeweils „Im Namen des Königs“ nach Ausrufung der Republik „Im Namen des Volkes“, so erfolgten ab 27. Februar 1920 die richterlichen Entscheidungen und Urteile „Im Namen der Regierungskommission“. Die Amtsgerichte blieben bestehen. Das **Landgericht Saarbrücken** wurde für das **gesamte Saargebiet zuständig** (vgl. Festschrift: 150 Jahre Landgericht Saarbrücken, Köln u. a. 1985, S. 14 ff. m.w.N.).

9. Oberster Gerichtshof – Cour Suprême de Justice. Ein justizpolitisches **Novum** war die Errichtung eines **Obersten Gerichtshofes**, eine Mischung von Oberlandesgericht und Reichsgericht, für das Saargebiet. Als seinen Sitz bestimmte die Regierung Saarlouis. Er war in **Zivil- und Strafsenate** aufgeteilt und Berufungs- und Revisionsinstanz (vgl. hierzu Neis, Der Oberste Gerichtshof

des Saargebiets zu Saarlouis, Würzburg 1932). Wie die Regierungskommission war auch der **Gerichtshof international zusammengesetzt**. Im Laufe seines fast 15-jährigen Bestehens gehörten ihm vier Schweizer, drei Franzosen, fünf Saarländer, je ein Belgier, Niederländer, Luxemburger und Tscheche als Richter an. Die Schweizer stellten ununterbrochen die Chefpräsidenten.

10. Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Institution eines **Verfassungsgerichts für das Saargebiet** sah das Saarstatut nicht vor. Diese Aufgabe wuchs auch nicht dem Obersten Gerichtshof zu. Für die **Auslegung** der „**Verfassung des Saargebiets**“ war einzig und allein gemäß § 33 des Saarstatuts die **Regierungskommission** berufen:

„(1) Die Regierungskommission ist ermächtigt, alle Fragen, zu denen die Auslegung der vorstehenden Bestimmungen Anlass geben könnte, zu entscheiden.

(2) Frankreich und Deutschland erkennen an, dass jeder Streit, der auf einer verschiedenen Auslegung der erwähnten Bestimmungen beruht, gleichfalls der Regierungskommission zu unterbreiten ist. Seine mit Stimmenmehrheit getroffene Entscheidung ist für beide Länder bindend.“

Die Befugnisse des § 33 beschränkten sich auf die Auslegung der Kapitel I – Abtretung und Ausbeutung der Gruben – und auf Kapitel II – Regierung des Saarbeckengebiets –. Kapitel III – Volksabstimmung – mit den §§ 34 – 40 des Saarstatuts war nach dem eindeutigen Wortlaut des § 33 von dem Auslegungsmonopol ausdrücklich ausgenommen. Die Auslegung schloss Änderungen, Ergänzungen oder Fortbildungen des Saarstatuts selbst aus. **Entscheidungen nach § 33 Abs. 1** glichen denen eines **Verfassungsgerichtes**. Beschlüsse nach § 33 Abs. 2 denen eines **internationalen Schiedsgerichtes**.

Der Friedensvertrag von Versailles mit seinem internationalen Statut verlieh der Regierungskommission Rechte, die weit über die sonst einer verfassungsmäßigen Regierung zustehenden und eingeräumten Befugnisse hinausgingen. Mit den Bestimmungen des Versailler Vertrages über das Saargebiet, die auf der gesetzgebenden und vollziehenden Staatsgewalt der Regierungskommission mit ausschließlicher Verantwortlichkeit gegenüber dem Völkerbund aufbauten, wäre eine **Unterordnung unter eine Verfassungsgerichtsbarkeit** aber auch schwer zu vereinbaren gewesen. Für Verfassungsstreitigkeiten war daher das in § 33 angelegte Auslegungsmonopol und Schiedsverfahren die angemessenere Lösung.

11. Die Rückgliederung des Saargebiets als Saarland ins Deutsche Reich. Die im Versailler Vertrag vorgesehene Volksabstimmung, die am 13. Januar 1935 stattfand, ergab eine überwältigende Mehrheit für die Rückkehr der Saar ins Deutsche Reich. Für die **Vereinigung mit Deutschland** stimmten **90,53 %**, für die Beibehaltung des Status quo 8,83 % und für die Vereinigung mit Frankreich 0,4 %. Aufgrund der Volksabstimmung beschloss der Völkerbundsrat am

17. Januar 1935 in Genf die Vereinigung des ungeteilten Saargebiets mit Deutschland. Als Zeitpunkt der **Wiedereinsetzung** Deutschlands in die Regierung des Saargebiets setzte er den 1. März 1935 fest.

Das Saargebiet wurde nicht, wie bis zuletzt allgemein erwartet, an die Länder Preußen und Bayern zurückgegeben. Noch Anfang Januar 1935 sprach sich der **Reichsminister des Auswärtigen** dagegen aus:

„das Saargebiet nach der Rückgliederung als besondere Verwaltungseinheit in seinen jetzigen Grenzen beizubehalten. Wenn das Saargebiet im Rahmen der künftigen Gliederung des Reiches als selbständige Einheit erhalten bliebe, so würde das bedeuten, dass wir durch einen Akt der Reichsgewalt das in Versailles künstlich geschaffene Gebilde verewigen. Wir würden damit anerkennen, dass das Gebiet eine natürliche Einheit bildet, dem im Rahmen des Reiches ein bestimmtes Maß von Eigenleben gewährleistet werden müsse. International gesehen haben wir alles Interesse daran, das Versailler Gebilde ohne jeden Rest aus der Geschichte verschwinden zu lassen“.

Die Entscheidung für ein eigenständiges „**Saarland**“ fiel durch Hitler, wohl auch vor dem Hintergrund des Neuaufbaus des Deutschen Reiches. Das Gesetz über die vorläufige Verwaltung des Saarlandes vom 30. Januar 1935 führte das Saargebiet als selbständige Verwaltungseinheit mit der **erstmalig offiziellen Bezeichnung „Saarland“** fort. An der Spitze der Verwaltung stand bis zur Eingliederung in einen Reichsgau der „**Reichskommissar für die Rückgliederung des Saarlandes**“. Die selbständige Verwaltungseinheit hatte nicht die Stellung eines Gliedstaates, sondern den Rechtscharakter eines „**Reichslandes**“. Das Saarland unterstand als Reichsverwaltungsbezirk der unmittelbaren Reichsverwaltung wie früher das **Reichsland Elsass-Lothringen**. Der Reichskommissar war der ständige Vertreter der Reichsregierung im Saarland. Das Reichskommissariat, eine straff geführte und in Abteilungen gegliederte Behörde, hatte Züge eines klassischen **Regierungspräsidiums**, an dessen Spitze die politische Figur des Reichskommissars stand. Durch Erlass des „Führers und Reichskanzlers“ vom 17. Juni 1936 verfestigte sich das Provisorium zum Reichskommissariat für das Saarland.

Eine erneute Änderung trat durch die Verordnung über die Zusammenlegung der Dienststellen des Reichskommissars für das Saarland und des bayerischen Regierungspräsidenten in Speyer vom 8. April 1940 ein. An der Spitze dieser Behörde stand der „Reichskommissar für das Saarland“, die die Bezeichnung „**Der Reichskommissar für die Saarpfalz**“ führte. Die verwaltungsorganisatorische Selbständigkeit des Saarlandes und der bayerischen Pfalz blieben jedoch unangestastet. Nach Abschluss des Frankreichfeldzuges erfolgte im März 1941 die Umbenennung des „Reichskommissars für die Saarpfalz“ in „**Der Reichsstatthalter in der Westmark**“. Gemäß Bekanntmachung vom Mai 1941 erfolgte eine letztmalige Zusammenfassung von Dienststellen zu einer Behörde unter der Bezeichnung „**Der Reichsstatthalter in der Westmark und Chef der Zivilverwaltung**“.

in Lothringen“. Eine Organisationsverfügung gliederte die Zivilverwaltung von **Deutschlothringen** der Saarbrücker Behörde an. Saarbrücken blieb bis kurz vor Ende des Zweiten Weltkrieges Sitz des Reichsstatthalters in der Westmark und Chef der Zivilverwaltung in Lothringen. Die Westmark umfasste das **reichsunmittelbare Saarland**, den **bayerischen Regierungsbezirk Pfalz** und das **besetzte Deutschlothringen**. Bei diesem Provisorium und **Verwaltungskonglomerat** verblieb es, da die staatsrechtliche Neuordnung durch die Vereinigung der Pfalz mit dem Saarland und mit Lothringen zu einem Reichsgau Westmark im Zusammenhang mit der **stockenden Reichsreform** nicht zustande kam.

C. Entstehung und Entwicklung der Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947

I. Die Wiederherstellung des Saarlandes nach 1945

1. Die amerikanische Besatzungsmacht. Mit der bedingungslosen Kapitulation und der Befreiung Deutschlands brach das nationalsozialistische Unrechtsregime des Dritten Reiches in Deutschland zusammen. Jede deutsche Regierungstätigkeit kam zum Erliegen. Ende März 1945 war das **Saargebiet** einschließlich der Landeshauptstadt Saarbrücken von **Truppen der 15. amerikanischen Armee** besetzt. Das Kriegsende markierte auch einen Neuanfang für die Reorganisation des staatlichen Lebens an der Saar: die „**Stunde Null**“.

Am 4. Mai 1945 setzte der amerikanische Militärbefehlshaber Oberst Louis G. Kelly den Saarbrücker Rechtsanwalt Dr. Hans Neureuter zum **Regierungspräsidenten eines saarländischen Regierungspräsidiums** ein. Mit diesem Akt wurde das Saargebiet in den Grenzen der Völkerbundszeit als **eigenständige Verwaltungseinheit** fortgeführt. Das „**Regierungspräsidium Saar**“, wie die staatliche Verwaltung offiziell bezeichnet wurde, hatte seinen Amtssitz in Saarbrücken. Zu ihm gehörten der Stadtkreis Saarbrücken, die Landkreise Homburg, Merzig, Ottweiler, Saarbrücken-Land, Saarlouis, St. Ingbert und St. Wendel.

Mit der **Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945** ging die Reichsgewalt auf die **Besatzungsmächte** als oberste Regierungsgewalt in Bezug auf Deutschland als Ganzes über, die der **Berliner Kontrollrat** ausübte. Am 15. Juni wurde per Dekret die Errichtung eines „**Commandement en Chef Français en Allemagne**“ mit Sitz in Baden-Baden errichtet. Frankreich trat als vierte Besatzungsmacht in den Kreis der Siegermächte ein.

Deutschland wurde in vier Besatzungszonen aufgeteilt: Die **sowjetische Zone**, die **amerikanische Zone**, die **britische Zone** und die **französische Zone**. Die Franzosen schufen **Rheinland-Pfalz** aus der ehemals **bayerischen Pfalz**, dem **südlichen Teil der preußischen Rheinprovinz** und aus **Teilen von Hessen-Nassau** und aus **Rheinessen**. Der südliche Teil des Landes Baden wurde zu

Baden. Württemberg-Hohenzollern entstand aus dem preußischen Hohenzollern und Teilen Württembergs.

2. Von der amerikanischen zur französischen Besatzungsmacht. Das Saarland wurde am 10. Juli 1945 von den Amerikanern an die Franzosen übergeben. Am 30. August 1945 ernannte General Koenig Oberst Gilbert Grandval zum „**Délégué supérieur de la Sarre**“. Mit Verfügung vom 5. September 1945 wurde sein territorialer Zuständigkeitsbereich umschrieben: Das Saargebiet in seinen Grenzen von 1935. Am 7. September 1945 trat Gilbert Grandval sein Amt in Saarbrücken an.

3. Gebietserweiterungen. Der Gebietszuschnitt des Saargebiets änderte sich 1946/1947 auf Anordnung der französischen Besatzungsmacht dreimal. Am 18. Juli 1946 wurden 142 Gemeinden mit ca. 900 km² und 97.000 Einwohnern aus den Kreisen Saarbürg (70), Trier-Land (11), Wadern (43), und Birkenfeld (18) aus- und in das Saargebiet eingegliedert. Die **Eingliederung** wurde **ernährungswirtschaftlich, verkehrstechnisch** und **arbeitsmarktpolitisch** begründet. Auf den Protest der Westalliierten musste die Eingliederung teilweise wieder rückgängig gemacht werden. Mit Wirkung vom 24. Juni 1947 gliederte Frankreich 61 Gemeinden der Kreise Trier und Saarbürg an das inzwischen errichtete Land Rheinland-Pfalz zurück und 13 rheinland-pfälzische Gemeinden der **Kreise Birkenfeld und Kusel in das Saargebiet** ein. Am 3. April 1949 wurde das Saargebiet nochmals um die Gemeinde Kirrberg erweitert. Mit den Grenzveränderungen erfuhr das Saarland einen Gebietszuwachs von 95 Gemeinden aus Rheinland-Pfalz. Das heutige Saarland hat eine Fläche von 2.570 km² mit noch knapp über 1 Mio. Einwohnern.

4. Die Kommunalwahlen vom 15. September 1946. Die ersten Gemeindewahlen fanden am 15. September 1946 statt. Die Gemeinderatswahlen, an der die DPS noch nicht teilnahm, da ihre Zulassung durch die Militärregierung noch ausstand, hatte landesweit folgendes Ergebnis:

CVP	52,9 %
SPS	25,5 %
KP-Saar	9,1 %
Freie Listen	13,1 %

Dieses parteipolitische Kräfteverhältnis blieb bis 1955 im Wesentlichen konstant.

5. Die Verwaltungskommission des Saarlandes. In Rheinland-Pfalz, Südbaden und Südwürttemberg-Hohenzollern wurden nach den Kommunalwahlen vom 15. September 1946 und den Kreistagswahlen vom 13. Oktober 1946 von der französischen Besatzungsmacht vorläufige Landesregierungen eingesetzt und nach dem Grundsatz der Verhältniswahl Abgeordnete zu **Beratenden Landesversammlungen**, nicht unmittelbar vom Volk, sondern indirekt von den Kreista-

gen und Gemeinderäten gewählt. Ihre Aufgabe bestand darin, **Landesverfassungen** auszuarbeiten, über die durch **Volksentscheid** zu befinden war.

Statt der Einsetzung einer vorläufigen saarländischen Landesregierung und der Wahl einer beratenden Versammlung setzte im Saargebiet mit der am 8. Oktober 1946 berufenen **Einstweiligen Verwaltungskommission für „die Saar“** eine gegenläufige Entwicklung ein: die schrittweise **Herauslösung aus dem deutschen Staatsverband und der französischen Besatzungszone**. Mit der Verfügung des Gouverneur de la Sarre, Gilbert Grandval, vom gleichen Tage wurden die Direktoren und Mitglieder der Verwaltungskommission sowie ihr Generalsekretär ernannt. Das monokratisch ausgerichtete Regierungspräsidium Saar mit einem Regierungspräsidenten an der Spitze wurde von einer nach dem Kollegialprinzip aufgebauten siebenköpfigen Verwaltungskommission als Rechtsnachfolgerin abgelöst. Die Mitglieder führten den Titel eines Direktors. Jeder von ihnen leitete eine Direktion in der Art eines Ministers. Die Verwaltungskommission setzte sich unter Berücksichtigung der politischen Kräfteverhältnisse der saarländischen Gemeinderatswahlen zusammen.

Die „Einstweilige Verwaltungskommission für die Saar“ nahm unter der Bezeichnung „**Verwaltungskommission des Saarlandes**“ am 9. Oktober 1946 ihre Arbeit auf. Entsprechend der offiziellen Bezeichnung der Verwaltungskommission des Saarlandes wurde der einheitliche Gebrauch der Bezeichnung „**Saarland**“ unter Ausschaltung der Bezeichnung „**Saargebiet**“ in amtlichen Veröffentlichungen und bei Behördenbezeichnungen mit **Erlass vom 3. Dezember 1946** vorgeschrieben.

Die Verwaltungskommission hatte **exekutive** und **legislative Befugnisse** für das Saarland. Als Vorbild für ihre Errichtung kann die Regierungskommission der Völkerbundszeit angesehen werden. Neben ihrer allgemeinen **Regierungs- und Verwaltungstätigkeit** bestand im Laufe des Jahres 1947 einer ihrer **wesentlichen Aufgaben** darin, die Ausarbeitung einer saarländischen **Verfassung verfahrensmäßig vorzubereiten** und die erforderlichen Wahlen für eine gesetzgebende Versammlung zur Konstituierung eines Parlamentes und einer Regierung in die Wege zu leiten. Sie stand unter der strengen Aufsicht des Militärgouverneurs de la Sarre und konnte ihre Maßnahmen nur in enger Fühlungnahme mit der Militärbehörde treffen.

6. Französische Saarpolitik nach 1945. Im Gegensatz zum Jahre 1919 war nach 1945 eine feste und klare **Annexionsabsicht** der Saar seitens der französischen Regierung nicht zu erkennen. Sie zeigte mehr latente als offene Annexionsneigungen. Zeitdauer und Einzelheiten der Annexionsabsicht sind daher heute umstritten. Die entschlossene Haltung der Alliierten gegen die Annexionsneigungen der Franzosen führte schrittweise zu einem Kurswechsel der französischen Saarpolitik. Am 17. Januar 1946 formulierte Außenminister Bidault erstmals öffentlich in der Pariser Nationalversammlung erste Ansätze einer französi-

schen Saarpolitik, die am 25. April 1946 anlässlich der ersten **Pariser Konferenz** der alliierten Außenminister überreicht wurde:

- Überführung der Saargruben in französischen Staatsbesitz,
- Herauslösung der Saar aus der Zuständigkeit des alliierten Kontrollrates in Berlin,
- Einbeziehung des Saargebietes in das französische Zoll-, Wirtschafts- und Währungssystem,
- Sicherstellung der dauernden Verwaltungskontrolle des Gebiets durch Frankreich,
- Stationierung französischer Truppen an der Saar,
- Internationales Saarstatut und spätere Staatsangehörigkeitsregelung der Bewohner des Saargebietes.

Die **französischen Saar-Memoranden** waren in den Jahren 1946 bis 1948 insgesamt vierzehnmal den Alliierten zur Zustimmung vorgelegt worden. **Vierzehnmals scheiterte die französische Saarpolitik** am Veto der Russen. Ein Internationales Saarstatut auf der Grundlage der Saar-Memoranden, vergleichbar dem Internationalen Saarstatut des Friedensvertrages von Versailles, blieb aus, die **Saarfrage** völkerrechtlich **in der Schwebe**. Im Wege eines „**gentlemen agreement**“ billigten die Vereinigten Staaten und Großbritannien mit Beginn des Kalten Krieges letztendlich das Vorgehen der Franzosen an der Saar unter dem Vorbehalt einer späteren friedensvertraglichen Regelung.

Auf der Basis der **Saar-Memoranden** leitete Frankreich 1946/1947 schrittweise eine **erneute Sonderentwicklung an der Saar** ein. Im Juli 1946 wurde das Saargebiet um rheinland-pfälzische Gemeinden erweitert. Im Dezember 1946 sperrte Frankreich für den Personen- und Warenverkehr die Grenze zwischen dem Saarland und Deutschland. Der „**seidene Vorhang**“ war zunächst Zollgrenze. Im Januar 1947 erfolgte die Einführung der Saarmark, im November 1947 die Umstellung auf den französischen Franken (vgl. hierzu das Standardwerk von Heinen, Saarjahre, Stuttgart 1996, S. 45 ff.).

II. Verfassungskommission und verfassunggebender Landtag

1. Einsetzung und Auftrag. Die Bildung einer eigenständigen saarländischen Verwaltung ohne Bindung an höhere deutsche Verwaltungsinstanzen bedeutete vor dem Hintergrund der sukzessiven Herauslösung der Saar aus dem deutschen Staatsverband und der französischen Besatzungszone eine Verselbständigung des Saarlandes. Die **Eigenständigkeit** bedurfte einer **Legitimation** und demokratischen Grundlage in Form einer **Landesverfassung**. Am **13. Februar 1947** erteilte der französische Außenminister George Bidault dem Gouverneur des Saargebiets Gilbert Grandval den Auftrag, zur **Ausarbeitung einer Saarländischen Verfassung**, eine Verfassungskommission einzusetzen. Die Verfassung sollte durch ein Referendum angenommen werden.

Mit Schreiben datiert vom gleichen Tage wies Grandval den Vorsitzenden der Verwaltungskommission Erwin Müller (CVP) an, Vorbereitungen für die Einberufung einer Verfassungskommission zu treffen. Mit **Rechtsanordnung vom 23. Mai 1947** (Amtsbl. S. 167) berief die Verwaltungskommission nach den Vorschlägen der Parteien eine **20 Mitglieder zählende Verfassungskommission**, von denen 10 der CVP, 5 der SPS, je 2 der KPS und der DPS angehörten. Hinzu kam der parteilose Jurist Alfred Levy. Aufgabe der Kommission war es, bis zum **15. September 1947** einen **Verfassungsvorschlag** auszuarbeiten, der von einem unmittelbar vom Volk gewählten verfassungsgebenden Landtag beraten und angenommen werden sollte. Ein Referendum über die Verfassung sah die Rechtsanordnung nicht vor. Diesem Verfassungsauftrag ist die Verfassungskommission mit der Vorlage ihres Verfassungsentwurfes am 20. September zeitnah nachgekommen. Der Verfassungsentwurf wurde von der Verwaltungskommission zehn Tage vor der Landtagswahl am 25. September 1947 der Öffentlichkeit bekannt gegeben. Er wurde in einer **Auflage von 45.000 Exemplaren** gedruckt und auf den Bürgermeisterämtern ausgelegt. Ein öffentlicher landesweiter Anschlag unterblieb. Eine Veröffentlichung in den Tageszeitungen untersagte die Militärregierung.

2. Köpfe der Verfassungskommission. Die von den Parteien vorgeschlagenen Mitglieder vertraten bis auf die beiden prodeutschen Vertreter der KP-Saar die Linie der französischen Saarpolitik. **Alfred Levy**, Senatspräsident beim Oberlandesgericht Saarbrücken, war der juristische **Kopf der Verfassungskommission**. Er war neben dem Vorsitzenden **Johannes Hoffmann** (CVP), **Bartholomäus Koßmann** (CVP), **Erwin Müller** (CVP), dem SPS Landesvorsitzenden **Richard Kirn** und dem Generalstaatsanwalt und späteren Justizminister **Dr. Heinz Braun** (SPS) und späteren Landtagspräsidenten **Peter Zimmer** (SPS) einer der maßgebendsten und einflussreichsten Persönlichkeiten unter den Kommissionsmitgliedern. Die Militärregierung entsandte Alfred Levy als Sachverständigen und ihren Vertrauensmann. Die Präambel der Verfassung von 1947 ist im Wesentlichen sein Werk.

3. Gesetzgebende Versammlung als verfassungsgebender Landtag. Der Französische Oberkommandierende in Deutschland hat mit Verfügung vom 25. August 1947 die Verordnung Nr. 107 über die Wahl einer saarländischen Gesetzgebenden Versammlung erlassen. Die **Verordnung Nr. 107** ist das **Gründungsdekret** und die **Gründungsurkunde des Saarlandes als Land**. Der Verfassungsentwurf der durch Rechtsanordnung vom 23. Mai 1947 eingesetzten Verfassungskommission diente der saarländischen Gesetzgebenden Versammlung, die den verfassungsgebenden Landtag bildete, als **Beratungs- und Beschlussgrundlage** für den Erlass einer saarländischen Verfassung. Am 14. Oktober 1947 konstituierte sich die **Gesetzgebende Versammlung** im ehemaligen **Saarbrücker Zivilcasino** in der Alleestraße 7 – heute Franz-Josef-Röder-Straße 7 – in Alt-Saarbrücken, dem seitherigen Sitz des Landtages des

Saarlandes und verabschiedete mit einigen Änderungen am Entwurf der Verfassungskommission am 15. Dezember 1947 die Verfassung des Saarlandes.

4. Die Verfassung: Caractère original oder Anlehnung an deutsche Verfassungstraditionen?. Abgesehen von der zentralen Präambel und den Kernvorschriften Artikel 60, 61, 63 und Artikel 129 SVerf. steht die **Verfassungsarchitektur** des Verfassungsentwurfs im Gegensatz zu den französischen Wünschen in Paris in der **Tradition der nach 1945 erlassenen deutschen Landesverfassungen**, die das parlamentarische Regierungssystem zur Grundlage haben. Die französische Direktive vom 4. Juli 1947, die die Handschrift des **Unterabteilungsleiters „Saar“** im Pariser Außenministerium **Michel Debré** führte, enthielt in Anlehnung an **Talleyrand** Vorgaben für eine demokratische saarländische Verfassung: Der **Verfassungstext** sollte **kurz und unpräzise** sein. Unter Berücksichtigung von Grundrechten sollte der Entwurf einen „**Caractère original**“ besitzen und sich nicht an deutschen Vorbildern orientieren. Vorzusehen war eine eingeschränkte Selbstregierung und Selbstverwaltung des Saarlandes unter Wahrung des französischen Einflusses und der französischen Interessen. In **Anlehnung an das Völkerbundsregime** des Versailler Vertrages sollte an der Spitze der saarländischen Verwaltung **keine Regierung**, sondern eine **Regierungskommission** stehen, die aus ihrer Mitte für ein Jahr ihren Präsidenten wählt. Seine anschließende Wiederwahl war ausgeschlossen, um das Entstehen starker saarländischer **Führungspersönlichkeiten** zu verhindern. Die Direktive kam zu spät. Die Grundstruktur des Entwurfs war bereits weitgehend vorgeprägt. Die Verfassungskommission hielt mit Billigung von **Gilbert Grandval**, des französischen „**Prokonsuls an der Saar**“, an ihrem eingeschlagenen Beratungskurs fest. Der Entwurf orientierte sich vorwiegend in Aufbau und Struktur an den 1946/1947 bereits verabschiedeten Landesverfassungen von Rheinland-Pfalz, Bayern, Hessen, Südbaden, Südwürttemberg, Württemberg-Baden und der Weimarer Reichsverfassung. Von rund 190 Verfassungsbestimmungen stimmen laut Stöber, alias Heinrich Schneider, rund 80 wörtlich mit den Verfassungsartikeln anderer deutscher Länderverfassungen überein, 75 mit deren wesentlichen Inhalt und 20 gehen von der gleichen Grundidee aus. Nur **17 Artikel** sind **ohne Vorbild**.

Einem ausgeprägten Grundrechtsteil folgen die Bestimmungen über die Staatsorganisation. Im Gegensatz zu den Verfassungen von Weimar und Bayern entschied sich die Kommission bewusst dazu, die **Grundrechte und Grundpflichten** des ersten Hauptteils (Artikel 1 bis 58) an den Anfang zu stellen und im zweiten Hauptteil erst die **Ordnung und Aufgaben der öffentlichen Gewalt** zu regeln. Naturrechtliche Grundüberzeugungen waren bestimmend: Der Staat dient den Menschen, nicht umgekehrt.

Bis auf die **Beratung** der Bildungsverfassung bestand bei der Erarbeitung des **ersten Hauptteils** der Verfassung große **Einmütigkeit**. Die Auseinandersetzung um den Charakter der Volksschule wurde am leidenschaftlichsten geführt. Die

CVP focht kompromisslos für die öffentliche **Volksschule als Konfessionsschule**, die SPS und DPS für die Volksschule als **christliche Gemeinschaftsschule**, wie sie auch für die Mittelschulen, Berufsschulen und höheren Schulen vorgesehen war. Die KPS forderte die strikte Trennung von Kirche und Staat in Gestalt der konfessionsunabhängigen, **weltanschaulich neutralen Gemeinschaftsschule**. Selbst die Intervention der Franzosen, die sich bei der starren Haltung der CVP um die Realisierung des gesamten Verfassungsprojekts sorgten, blieb erfolglos. **Christlich-abendländische Bildungstradition** stand einer **laizistisch-emanzipatorischen** Bestimmung und Ausrichtung des Schulwesens in einer „**unaufhebbaren Problematik**“ gegenüber.

Das Kapitel – **Wirtschaft und Sozialordnung** – ist mit Blick auf seine Interventionsvorschriften ein historisches Zeugnis und Relikt der wirtschafts- und sozialpolitischen Verfassungsepoche der Nachkriegsjahre. Die **Sozialisierungsbestimmungen**, die sich vorwiegend an den Verfassungen von Hessen, Rheinland-Pfalz, Bayern und Weimar orientierten und den **vorherrschenden Geist** der unmittelbaren Nachkriegszeit widerspiegeln, sind unter der Geltung des Grundgesetzes **weitgehend obsolet und derogiert**. Sie **erinnern** und **mahn**en aber, dass auch in einer **sozialen Marktwirtschaft** die **Wirtschaft den Menschen dient** und nicht umgekehrt.

Abweichende Vorschriften zum favorisierten parlamentarischen Regierungssystem gab es im **zweiten Hauptteil** „Ordnung und Aufgaben der öffentlichen Gewalt“ mit Blick auf die Bestimmungen zum „**Ewigen Landtag**“. In Erinnerung und in Anknüpfung an die guten Erfahrungen mit dem Wahlverfahren der Völkerbundszeit entschied sich die Verfassungskommission einmütig für eine **vierjährige Wahlperiode** auf der Basis von gebundenen Listen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. Das **Saarland** sollte **einen Wahlbezirk** bilden, in dem von jeder Partei eine einzige Liste für das Gesamtgebiet aufgestellt wird. Dem widersprach vor dem **Hintergrund der Pariser Direktive** die Militärregierung. Nach ihrem Willen wurde der erste **Landtag für die Dauer von fünf Jahren** aufgrund gebundener Listen in den **drei Wahlkreisen** Saarbrücken, Saarlouis, und Neunkirchen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt. Die Verfassung legte die Art der Erneuerung und die Dauer des Landtages in Art. 69 fest:

„Der Landtag wird nach Ablauf der ersten auf 5 Jahre festgesetzten Legislaturperiode kreisweise gewählt. Danach finden alle 2 Jahre in einem der 3 Wahlkreise Neuwahlen für 6 Jahre statt.“

Vergleichbar dem Senat der Vereinigten Staaten von Amerika, dem französischen Conseil d'Etat oder dem bayerischen Senat, sollte alle zwei Jahre eine periodische Erneuerung von einem Drittel der Abgeordneten ab 1952/53 wahlkreisweise stattfinden. Ein „**Ewiger Landtag**“ der keine Legislaturperiode kennt, war Vorbild. Dies hatte Auswirkung auf die parlamentarische Regierungsbildung.

In der ersten Legislatur (1947 – 1952) war die Amtszeit des Ministerpräsidenten an die Wahlperiode gekoppelt. Der Diskontinuität des Landtages folgte die Diskontinuität der Regierung. Demokratisches Amtserneuerungsprinzip und parlamentarisches Vertrauensprinzip waren miteinander verbunden. Die beabsichtigte, aber später in der Staatspraxis nicht wirksam gewordene Einführung des „Ewigen Landtags“ ab 1952/53, der keine Wahlperiode mehr kannte, wäre nicht ohne Auswirkungen auf das Verfahren der Regierungsbildung geblieben. Um neben einem sich teilerneuernden „**Ewigen Landtag**“ den Anschein einer „**Ewigen Regierung**“ im parlamentarischen Regierungssystem zu vermeiden, sah die Verfassung in Artikel 89 eine „**Regierung auf Zeit**“ vor. Die Verfassungsvorschrift sicherte die Diskontinuität der Regierung gegenüber der Kontinuität des Ewigen Landtags:

„Nach Ablauf der ersten Legislaturperiode kann der neugewählte Ministerpräsident nicht länger als 3 Jahre im Amt bleiben. Er kann frühestens nach Ablauf eines Jahres wiedergewählt werden.“

Die **missglückte Verfassungsvorschrift** wurde 1953 im Zusammenhang mit der Abschaffung des „Ewigen Landtags“ ersatzlos gestrichen. Ihre unveränderte Weitergeltung hätte in absehbarer Zeit das **Ende von Johannes Hoffmann als Regierungschef** bedeutet.

Sah der **Entwurf der Verfassungskommission** zur Ausübung der Verfassungsgerichtsbarkeit noch ausschließlich einen Verfassungsgerichtshof vor, so stellte die **Gesetzgebende Versammlung** ihm eine Verfassungskommission zur Seite, die sich nach französischem Vorbild an das **Comité Constitutionnel der französischen Verfassung von 1946** anlehnte. Die Verfassungskommission besaß das Monopol für die Auslegung der Verfassung, die Normenkontrolle sowie die alleinige Zuständigkeit zur Prüfung der Frage, ob ein Antrag auf Verfassungsänderung dem Grundgedanken der Saarverfassung widersprach. Hierzu mehr in **Kapitel D – Verfassungsgerichtsbarkeit im Saarland**.

Die **Gesetzgebende Versammlung** als verfassungsgebender Landtag war **nicht im Besitz** der „**pouvoir constituant**“ (vgl. grundsätzlich hierzu BVerfGE 1, 14 ff. insbesondere S. 61 f.). Der Abgeordnete Erwin Müller (CVP) hat in der **Verfassungsdebatte** in der IV. Sitzung der Gesetzgebenden Versammlung am 6. November 1947 hierzu zutreffend ausgeführt:

„Die Verfassung, die das Saarvolk sich gibt, gibt es sich nicht kraft eigenen Rechtes. Dessen müssen sie sich bewußt sein. Das ist eine Verfassung abgeleiteten Rechtes. Sie ist also nicht originärer, sondern derivativer Natur.“

Die Verfassung des Saarlandes war aber auch **keine oktroyierte Verfassung**, vergleichbar der „**Verfassung des Saargebietes**“ von 1920, die als Saarstatut durch den Versailler Vertrag dem Land auferlegt wurde. Sie war vielmehr eine **mit Frankreich vereinbarte Verfassung**.

Obwohl die **Saarverfassung** in der **Tradition deutscher Landesverfassungen** steht, weist sie mit ihrer umstrittenen Präambel, den Artikeln 60, 61, 63 und 129 SVerf. **typische Merkmale einer Protektoratsverfassung** auf:

„Präambel.

Das Volk an der Saar,

- | | |
|---------------------|--|
| berufen, | <i>nach dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches sein Gemeinschaftsleben kulturell, politisch, wirtschaftlich und sozial neu zu gestalten,</i> |
| durchdrungen | <i>von der Erkenntnis, daß sein Bestand und seine Entwicklung durch die organische Einordnung des Saarlandes in den Wirtschaftsbereich der französischen Republik gesichert werden können,</i> |
| vertrauend | <i>auf ein internationales Statut, das die Grundlage für sein Eigenleben und seinen Wiederaufstieg festlegen wird,</i> |

gründet seine Zukunft auf den wirtschaftlichen Anschluß des Saarlandes an die französische Republik und die Währungs- und Zolleinheit mit ihr, die einschließen:

- die politische Unabhängigkeit des Saarlandes vom Deutschen Reich,
- die Landesverteidigung und die Vertretung der saarländischen Interessen im Ausland durch die französische Republik,
- die Anwendung der französischen Zoll- und Währungsgesetze im Saarland,
- die Bestellung eines Vertreters der Regierung der französischen Republik mit Verordnungsrecht zur Sicherstellung der Zoll- und Währungseinheit und einer Aufsichtsbefugnis, um die Beobachtung des Statuts zu garantieren,
- eine Organisation des Justizwesens, die die Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Rahmen des Statuts gewährleistet.

Der Landtag des Saarlandes, vom Volke frei gewählt,

hat daher,

um diesem Willen verpflichtenden Ausdruck zu verleihen und – nach Überwindung eines Systems, das die menschliche Persönlichkeit entwürdigte und versklavte -, Freiheit, Menschlichkeit, Recht und Moral als Grundlagen des neuen Staates zu verankern, dessen Sendung es ist, Brücke zur Verständigung der Völker zu bilden und in Ehrfurcht vor Gott dem Frieden der Welt zu dienen.

Artikel 60

Das Saarland ist ein autonom, demokratisch und sozial geordnetes Land und wirtschaftlich an Frankreich angeschlossen.

Artikel 61

*Die Fahne des Landes besteht aus einem weißen Kreuz auf blaurotem Grund.
Das Nähere darüber, sowie über das Landeswappen, bestimmt ein Gesetz.*

Artikel 63

Die aus dem Einbau der Saar in den französischen Wirtschaftsbereich und in des französische Zoll- und Währungssystem sich ergebenden Bindungen, gegenwärtige und zukünftige Abmachungen und die Regeln des Völkerrechts sind Bestandteile des Landesrechts und genießen den Vorrang vor innerstaatlichem Recht.

Artikel 129

Das Abkommen über Steuerwesen und Haushalt und das Abkommen über die Rechtspflege, die dieser Verfassung als Anlage beigegeben sind, werden im Saarland Bestandteil der Verfassung sein.

Nach der Regierungsbildung ist die Regierung des Saarlandes ermächtigt, diese Abkommen zu unterzeichnen.“

Im Gegensatz zu den Präambeln der Verfassungen der deutschen Länder, die sich als Glieder eines zukünftigen deutschen demokratischen Bundesstaates verstanden, ist die saarländische **Präambel** nicht nur programmatischer Vor-spruch. Sie ist das **Kernstück der Verfassung**. Sie gründet die Zukunft des Saarlandes auf den wirtschaftlichen Anschluss des Saarlandes an Frankreich, die Währungs- und Zolleinheit mit ihm, die einschließt: die politische Unabhängigkeit und Abtrennung des Saarlandes von Deutschland. Die **Präambel** sichert dem Saarland mit der Verfassung ein **staatsrechtliches Eigenleben**, das durch **konstitutionelle Vorbehaltsrechte Frankreichs** und weitgehende **Eingriffsbefugnisse des französischen Regierungsvertreters** vor Ort begrenzt ist. Die **auswärtigen Angelegenheiten** des Saarlandes und die **Landesverteidigung** werden ausschließlich von **Frankreich** wahrgenommen. Die Präambel dokumentiert die französische Präsenz an der Saar. Sie ist französischen Ursprungs und sichert den wirtschaftlichen Anschluss der Saar an Frankreich, die Trennung der Saar von Deutschland sowie die französische Stellung im Saarland an herausragender Stelle verfassungsrechtlich ab.

Für das **Protektoratsverhältnis** stellten die Präambel, die Konventionen über das Steuer- und Justizwesen und der Erlass Nr. 47-2463 vom 31. Dezember 1947 über die Befugnisse des Haut-Commissaire de la République Française en Sarre (Amtsbl. 1948, S. 77 ff.) sowie später die Allgemeinen Konventionen von 1950

(Amtsbl. 1951, S. 3) und 1953 (Amtsbl. S. 770 ff.) den **Protektoratsvertrag** dar. Die **Konventionen** waren das eigentliche, das **unsichtbare Verfassungsrecht des Saarlandes**. Sie hatten nach Art. 63 SVerf. **Vorrang vor innerstaatlichem Recht** und bildeten die französische Rahmengesetzgebung für die Saar mit Verfassungsrang. Präambel, Konventionen und die Stellung des französischen Vertreters an der Saar, sei es als **Militärgouverneur, Hochkommissar** oder **Botschafter**, von 1945 bis 1955 jeweils in der Person von **Gilbert Grandval**, gaben der **Verfassung ihr Protektoratsgepräge** (so auch Heinen a.A. O. S. 177 – 211 und S. 558; Elzer a.A. O. S. 841 ff. m.w.N.).

Der autonome Saarstaat, diese saaramtliche Fiktion, war in der Verfassungsrealität ein Protektoratsstaat Frankreichs. Das **Protektorat** war nur eine **verschleierte Form der Annexion**. Im Gegensatz zur „**landfremden Völkerbundsverwaltung**“ sicherte die Verfassung von 1947 dem Land aber eine **beschränkte Verfassungsautonomie, Selbstregierung und Selbstverwaltung** unter der Oberherrschaft Frankreichs.

III. Die Legitimität der Protektoratsverfassung nach dem 23. Oktober 1955

Den bewussten Bruch mit der saarländischen Vergangenheit manifestierte der 23. Oktober 1955. Der politische Wandel blieb nicht ohne Folgen für die Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947. Sie wies als Protektoratsverfassung in andere Richtungen. Die einsetzende Verfassungsdebatte sprach ihr mit Blick auf ihr Zustandekommen und den Ausgang der Volksbefragung die demokratische Legitimation ab.

1. Regierungserklärung von Ministerpräsident Ney. In der **Regierungserklärung von Ministerpräsident Dr. Hubert Ney (CDU) vom 10. Januar 1956** vor dem Landtag erfolgte die erste **regierungsamtliche Bewertung** der Verfassung vom 15. Dezember 1947:

„Nach der Verfassung des Saargebietes vom 15. Dezember 1947, insbesondere dem Vorspruch zu dieser Verfassung, sollte unsere Heimat von Deutschland gelöst und wirtschaftlich an Frankreich angeschlossen werden. Ich will nicht in Betrachtungen verweilen darüber, ob und inwieweit die Verfassung des Saargebietes in der Vergangenheit eine tragfähige Rechtsgrundlage erhalten hat. So wie einerseits feststeht, daß im Gegensatz zu den einleitenden Worten der Verfassung >das Volk an der Saar< diese Verfassung niemals im Wege einer Volksabstimmung angenommen hat, so steht andererseits ebensowohl fest, daß die Verfassung in einem wesentlichen Teil, nämlich der Loslösung unserer Heimat von Deutschland und des wirtschaftlichen Anschlusses an Frankreich, gleichzeitig mit der Ablehnung des Saarstatuts am 23. Oktober 1955 abgelehnt und demnach, wenn auch nicht formell, so doch materiell, ihre Geltung verloren hat.“

2. Die Grundsatzerklärung des Landtags zur Saarpolitik. Die einmütige **Grundsatzerklärung** des Landtages zur Saarpolitik vom **31. Januar 1956** (LT – 3. WP. Drs. Abt. I Nr. 6 S. 150) mit ihrem Bekenntnis zur **politischen und wirtschaftlichen Eingliederung des Saarlandes in die Bundesrepublik Deutschland** setzte die Präambel faktisch außer Kraft und hob sie auf. Zur Grundsatzerklärung der neuen Mehrheit stand die alte Verfassung in krassem Widerspruch. Mit der einmütigen Grundsatzerklärung des frei gewählten Landtages büßte die Protektoratsverfassung ihre legitimationspendende Kraft ein.

3. Die Entscheidung der Verfassungskommission. Die **Verfassungskommission** hat in ihrer **27. und letzten Sitzung vom 8. Juni 1956** in Auslegung der Verfassung folgende Entscheidung (Amtsbl. 1956, 797) getroffen:

„Die Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947 hat durch die Volksbefragung vom 23. Oktober 1955 hinsichtlich der äußeren Ordnung einen Wechsel erfahren, insbesondere in bezug auf die Präambel und die Artikel 60, 61, 63 und 129. Die gesetzliche Neuordnung dieser Materie kann mit einfacher Mehrheit erfolgen.“

IV. Die Verfassungsentwicklung nach der Eingliederung in die Bundesrepublik

1. Das Gesetz Nr. 548 zur Revision der Verfassung vom 20. Dezember 1956. Die Protektoratsverfassung wurde vor dem Hintergrund der Volksbefragung, der Regierungserklärung Ney's, der Grundsatzerklärung zur Saarpolitik und der Entscheidung der Verfassungskommission als „**Separatistenverfassung**“ empfunden. Ein **Geburtsmakel**, der der Ruf nach einer **Neuschöpfung der Verfassung** laut werden ließ. Aus Zeitgründen konnte der Auftrag des Landtags auf Ausarbeitung einer völlig neuen Verfassung nicht realisiert werden. Es reichte nur zu einer umfassenden **Revision der bestehenden Verfassung**, um die offensichtlichen Widersprüche mit dem am 1. Januar 1957 im Saarland in Kraft tretenden Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland auszuräumen.

Durch die Verfassungsnovelle vom 20. Dezember 1956 (Amtsbl. 1956, S. 1657) wurden insgesamt 43 Bestimmungen der Verfassung aufgehoben oder geändert. Das Verfassungsänderungsgesetz versah der Verfassungsgesetzgeber mit einem Vorpruch, der den vorläufigen und provisorischen Charakter des modifizierten Verfassungswerkes hervorhob:

„In Vollzug des bei der Volksbefragung vom 23. Oktober 1955 bekundeten Willens der Bevölkerung des Saarlandes und bis zur Schaffung einer neuen Verfassung hat der Landtag des Saarlandes zur Änderung der Verfassung folgendes Gesetz mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen Mehrheit beschlossen, das hiermit verkündet wird.“

Die wesentlichen Revisionsvorschriften betrafen die **Beseitigung der Ausrichtung nach Frankreich** und die **Angleichung an die Homogenitätsvorschrift**

des **Art. 28 GG**. Der 1956 aus Zeitgründen aufgeschobene, aber nicht aufgehobene Auftrag des Landtags zur **Ausarbeitung einer neuen Verfassung** fiel erst am 3. Januar 1961 der **Diskontinuität** anheim. Die Verfassung des Saarlandes mit **Geburtsdatum 15. Dezember 1947** überlebte. Das Saarland hat sich seither unter ihr eingerichtet und mit dem Verfassungsdatum 15. Dezember 1947, das einen nicht wegzudenkenden **Teil saarländischer Verfassungsgeschichte und Verfassungsidentität** verkörpert, seinen **Verfassungsfrieden** geschlossen.

2. Verfassungsreform von 1979. Die Verfassungsrevision vom 20. Dezember 1956 zog in erster Linie die verfassungsrechtlichen Konsequenzen aus der politischen Eingliederung des Landes in die Bundesrepublik Deutschland. Bis 1979 erfuhr die Verfassung noch mehrfach in Einzelpunkten Änderungen, die bestimmten politischen Notwendigkeiten entsprachen (u. a. Einrichtung eines Grubensicherheitsausschusses, Einführung von Gemeinschaftsschulen, Senkung des passiven Wahlrechts).

Die **Landtagswahl vom 4. Mai 1975** mit ihrem unechten Patt war **Anlass**, den II. Hauptteil der Verfassung einer **Generalrevision** zu unterziehen, wobei die Grundkonzeption der Verfassung nicht in Frage gestellt wurde. An den Bestimmungen des **Staatsorganisationsrechts** (Zahl der Mitglieder des Landtages, Dauer der Amtszeit der Regierung) entzündete sich die aktuelle **Forderung nach Verfassungsreform**. Auf der Grundlage des Berichtes der **Enquete-Kommission für Verfassungsfragen** (LT-Drs. 7/1260) wurden die Staatsorganisationsbestimmungen novelliert. Die Änderungen dienten dem Ziel, die **Kontrollrechte des Parlaments** sowie die **Stellung des einzelnen Abgeordneten** und parlamentarischer Minderheiten zu stärken. Die Stellung der obersten Verfassungsorgane Landtag, Landesregierung und Verfassungsgerichtshof wurde gefestigt; gleiches gilt für den **Rechnungshof als Finanzkontrollorgan** im Verfassungsgefüge und die Stellung der Gemeinden und Gemeindeverbände. Ihr Recht auf Verfassungsbeschwerde in Selbstverwaltungsangelegenheiten wurde verfassungsrechtlich abgesichert. **Volksbegehren** und **Volksentscheid** wurden erstmals, wenn auch mit hohen, kaum praktikablen Quoten, eingeführt. Die **Zahl der Abgeordneten** im Landtag **von 50 auf 51** erhöht und die **Amtszeit des Ministerpräsidenten** ausdrücklich an die **Legislaturperiode gekoppelt** (Amtsbl. 1979, 650).

Durch die ungerade Zahl der Abgeordneten (51) konnte bei dem knappen Ausgang der **Landtagswahl am 5. September 1999** (Amtsbl. 1999, 1346) mit lediglich zwei im Landtag vertretenen Parteien, ein **echtes Patt (25 : 25)** vermieden und eine Verfassungskrise abgewendet werden.

Der zweite Teilbericht der Enquete-Kommission (LT-Drs. 7/2207), der Empfehlungen für den I. Hauptteil – **Grundrechte und Grundpflichten** – beinhaltet, wartet bis heute auf seine parlamentarische Realisierung.

3. Verfassungsreform von 1999. Vor der Verfassungsreform von 1999 erhielten 1985 der **Daten- und Umweltschutz**, 1992 der **Europagedanke** und 1996 die **Erweiterte Realschule** bei gleichzeitiger **Abschaffung der Hauptschule** Verfassungsrang. Daneben blieben Anläufe zur punktuellen Änderung der Verfassung erfolglos: Benachteiligungsverbot für Behinderte, das Konnexitätsprinzip oder die Einführung des Kommunalwahlrechts für Jugendliche ab 16 Jahre. Dies führte zur Einsetzung der **Enquetekommission „Reform der Verfassung des Saarlandes“ (1996 – 1999)**. Die parlamentarische Realisierung der Empfehlungen der Enquetekommission vom 27. Mai 1999 (LT-Drs. 11/2043) blieben am Ende der 11. Wahlperiode des Landtags (1994 – 1999) auf die **konsensfähigen Empfehlungen** beschränkt (Amtsbl. 1999, 1318):

*Präziser wurde die Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 12) gefasst und ein Benachteiligungsverbot für Behinderte (Art. 12) neu aufgenommen. Der Schutz von Ehe und Familie (Art. 22) sowie von Mutter und Kind (Art. 23 und 24) wurde gestärkt. Die Förderung des Sports (Art. 34 a) und der Tier-schutz (Art. 59 a) wurden als Staatsziele verankert. Das bisherige aktive und passive kommunale Wahlrecht von Mitbürgern aus der Europäischen Union (Art. 64) wurde mit Verfassungsrang ausgestattet und ein striktes **Konnexitätsprinzip** (Art. 120) zugunsten der Gemeinden und Gemeindeverbände verankert. Gleiches gilt für ein **Anhörrecht der kommunalen Spitzenverbände**, bevor durch Gesetz oder Verordnung allgemeine Fragen geregelt werden, welche die Gemeinden und Gemeindeverbände unmittelbar berühren (Art. 124).*

4. Exkurs: Erfolgreicher Anlauf zur Verfassungsreform. Ein Anlauf der Landtagsfraktionen im Jahre 2007, **Volksbegehren** und **Volksentscheid** praktikabler zu gestalten (CDU LT-Drs. 13/1409; SPD LT-Drs. 13/1227; B 90/Grüne LT-Drs. 13/1212; FDP LT-Drs. 13/1230) scheiterte in der Plenarsitzung des Landtags am 20. Februar 2008 in 2. Lesung am **Streit um den Finanzierungsvorbehalt** (zur Bewertung der Initiativen der Fraktionen vgl. Jung, Die Reform der direkten Demokratie im Saarland, LKRZ 2/2008, 41 ff. und LKRZ 3/2008, 91 ff.; zur Finanzwirksamkeit von Gesetzen vgl. die Grundsatzentscheidung des Verfassungsgerichtshofes des Saarlandes Lv 3/05 vom 23. Januar 2006 sowie des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes – Az.: Vf. 8-IX-08 – vom 4. April 2008 zum Transrapid m.w.N.). **Volksgesetzgebung** ist **keine gleichrangige Alternative** zur parlamentarischen Gesetzgebung, sondern im parlamentarischen Regierungssystem ihr **außerordentliches Korrektiv**. In der Logik dieses ehren Verfassungsgrundsatzes liegt es, dass für das **Regel-Ausnahmeverhältnis** von parlamentarischer Gesetzgebung zur Volksgesetzgebung nicht uneingeschränkt der gleiche Abstimmungsgrundsatz gelten kann: „**Mehrheit entscheidet!**“ Auch unter Beachtung und Wahrung dieser Verfassungsprinzipien sind die Quoren im Saarland – unabhängig von einem Vergleich mit den Regelungen in den Verfassungen anderer Länder – **unangemessen hoch**, für das Zustande-

kommen eines Volksentscheides **unpraktikabel** und in der **Wirkung prohibitiv**. Entweder schafft der saarländische Verfassungsgesetzgeber Remedur oder die Volksgesetzgebung bleibt vorerst weiter für eine aktive Bürgerbeteiligung eine **Totgeburt**.

D. Verfassungsgerichtsbarkeit im Saarland

I. Vorbemerkung

Die **Landesverfassungsgerichte** spielen für die lebendige Anwendung und Ausgestaltung der Landesverfassungen heute eine ebenso bedeutende Rolle wie das Bundesverfassungsgericht für die unseres Grundgesetzes. Die Landesverfassungen und die auf ihrer Grundlage erlassenen Verfassungsgerichtsgesetze erklären die Verfassungsgerichte der Länder (**Staatsgerichtshöfe oder Verfassungsgerichtshöfe**) für zuständig in zahlreichen unterschiedlichen Verfahren **Akte der Landesstaatsgewalt** – also des Landesgesetzgebers, der Landesverwaltung und der Landesgerichte – auf ihre Vereinbarkeit mit der Landesverfassung zu prüfen und gegebenenfalls für verfassungswidrig und damit für ungültig zu erklären. Sie sind ein wesentliches Merkmal der **Eigenstaatlichkeit und Verfassungshoheit ihrer Länder** oder wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 4, 189) formulierte:

„In einem so betont föderativ gestalteten Staat wie der Bundesrepublik Deutschland stehen die Verfassungsräume des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinander. Das Grundgesetz gibt für die Verfassungen der Länder nur wenige Normativbestimmungen. Im Übrigen können die Länder ihr Verfassungsrecht und damit auch ihre Verfassungsgerichtsbarkeit nach eigenem Ermessen ordnen“.

Seit dem 1. Mai 2008 haben nunmehr alle **16 Länder** der Bundesrepublik Deutschland **eigene Landesverfassungsgerichte**. Für Schleswig-Holstein war bis dahin das Bundesverfassungsgericht zugleich als Landesverfassungsgericht tätig (vgl. Art. 44 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein i. V. m. Art. 99 GG). Mit einem **Paukenschlag** zur Verfassungswidrigkeit der kommunalen 5 % – Klausel – 2 BvR 1/07 -verabschiedete sich das Bundesverfassungsgericht am **13. Februar 2008** aus dieser Rechtsprechung.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit unserer heutigen Prägung mit der **Normenkontrolle als Herzstück** hat ihre Wurzeln und ihren Ursprung in den nordamerikanischen „**Federalist Papers**“ von Alexander Hamilton, James Madison und John Jay (vgl. Zehnpfennig (Hrsg.), Die Federalist Papers, vollständige Ausgabe, München 2007, S. 454 ff.) sowie ihrer gerichtspraktischen Fundierung in der bahnbrechenden Entscheidung „**Marbury v. Madison**“ des US-Supreme Court im Jahre 1803 (vgl. Kremp (Hrsg.): 24. Februar 1803 – Die Erfindung der Verfassungsgerichtsbarkeit und ihre Folgen, Trier 2003, S. 9 ff.). Das Urteil aus der

Feder des **Chief Justice John Marshall** hat der amerikanischen Verfassungsgeschichte eine Richtung gewiesen, die für die Vereinigten Staaten und später für andere Länder bestimmend wurden, insbesondere auch für Westdeutschland nach dem Zweiten Weltkrieg (vgl. hierzu das Standardwerk Starck/Stern (Hrsg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit – Teilband I: Geschichte, Organisation und Rechtsvergleichung, Baden-Baden 1983, S. 1 bis 24 und insbesondere S. 103 ff.; Hoffmann-Riem, Das Ringen um die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle in den USA und Europa: Zweihundert Jahre Marbury v. Madison, JZ 2003, 269 ff. und Brugger, Kampf um die Verfassungsgerichtsbarkeit: 200 Jahre Marbury v. Madison, JuS 2003, 320 ff.).

II. Entstehung und Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Saarland

1. Der Verfassungsgerichtshof in den Beratungen der Verfassungskommission. Organisation, Zuständigkeit, Verfahren und Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofes blieben bis zur Verabschiedung der Verfassung des Saarlandes durch die Gesetzgebende Versammlung umstritten.

a) Stellung und Aufgaben des Verfassungsgerichtshofes. Im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht (Art. 92 ff. GG) ist dem Verfassungsgerichtshof des Saarlandes auf Anregung von Senatspräsident Levy von Anfang an ein eigenes Kapitel neben Landtag und Landesregierung im 3. Abschnitt „Organe des Volkswillens“ mit den Artikeln 97 bis 99. von der Verfassungskommission eingeräumt worden. Es streicht die **Stellung des Verfassungsgerichtshofes im Verfassungsgefüge** als oberstes Verfassungsorgan heraus. Er steht in der horizontalen Verfassungshierarchie der obersten Verfassungsorgane nach Landtag und Landesregierung an dritter Stelle. Die Stellung des Verfassungsgerichtshofes als oberstes Verfassungsorgan ist damit geradezu vorbildlich zum Ausdruck gebracht worden – eindeutiger jedenfalls, als das in den anderen Landesverfassungen und dem Grundgesetz geschehen ist. Nach dem damaligen Selbstverständnis der Verfassungskommission ist der Verfassungsgerichtshof „**Hüter der Verfassung, Hüter des Ganzen**“ und hat über den Rechtsstaat zu wachen.

b) Bezeichnung des obersten Gerichtshofes. Konsens bestand in der Verfassungskommission über die Einrichtung eines „Staatsgerichtshofes“ im Verfassungsstaat. Die Bezeichnung „Staatsgerichtshof“ lehnte die Kommission wegen des „**üblen Beigeschmacks seit Weimar**“ ab und plädierte für die Bezeichnung „**Parlamentsgerichtshof**“, „**Verfassungsgerichtshof**“ oder „**Verfassungsgericht**“. Auf Vorschlag von Johannes Hoffmann wählte sie einstimmig die Bezeichnung „Verfassungsgerichtshof“.

c) Bildung und Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofes. Aus Kostengründen wurde der **Verfassungsgerichtshof beim Oberlandesgericht Saarbrücken** gebildet und organisatorisch als selbständiges Gericht angegliedert. Er bestand nach dem Entwurf der Verfassungskommission aus dem saarländischen

Präsidenten des Oberlandesgerichts als dem geborenen Vorsitzenden und sechs vom Landtag zu wählenden Beisitzern; zwei Beisitzer mussten Berufsrichter sein und waren aus einer von dem Oberlandesgericht Saarbrücken einzureichenden Vorschlagsliste von mindestens sechs Personen zu entnehmen.

Das **Bestellungs- und Berufungsverfahren** der Mitglieder wurde zu Beginn der Verfassungsberatungen kontrovers diskutiert. Die CVP neigte zur Wahl aller Mitglieder des Gerichts **ohne Einschränkung des Wahl- und Auswahlrechts des Landtages**. Eine geborene Mitgliedschaft des Oberlandesgerichtspräsidenten mit automatischem Vorsitz im Verfassungsgerichtshof sowie insbesondere ein Vorschlagsrecht des Oberlandesgerichts für die vom Landtag zu wählenden Berufsrichter lehnte sie als Eingriff in die Souveränitätsrechte des Landtags ab. Hinsichtlich des Vorschlagsrechts kam es zur Kampfabstimmung, bei der die CVP knapp unterlag. Kein Mitglied des Gerichts durfte dem Landtag als Abgeordneter angehören.

d) Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofes. Der Verfassungsgerichtshof entschied nach Art. 98 auf den klassischen Feldern der Staatsgerichtsbarkeit über die ihm in der Verfassung in Art. 10 – Missbrauch von Grundrechten –, Art. 86 – Abgeordnetenanklage –, Art. 95 – Ministeranklage –, Art. 114 – Richteranklage – oder in den besonders durch Gesetz übertragenen Fällen.

Im „Roten“ und „Grünen Entwurf“ der Verfassungskommission oblag dem Verfassungsgerichtshof noch als vornehmste Aufgabe im Rechts- und Verfassungsstaat die Auslegung der Verfassung sowie die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze:

„1. Der Verfassungsgerichtshof entscheidet über Verfassungsstreitigkeiten sowie über die ihm in der Verfassung oder besonders durch Gesetz übertragenen Fälle.

2. Nur der Verfassungsgerichtshof entscheidet darüber, ob ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung mit der Verfassung in Widerspruch steht.“

Auf Intervention der französischen Militärregierung wurden die Verfassungsvorschriften nach Abschluss der 3. Lesung in der Sondersitzung der Verfassungskommission am 20. September 1947 gestrichen. Eine unabhängige und selbständige saarländische Verfassungsgerichtsbarkeit hätte die in der Präambel angekündigte Justizorganisation und angestrebte Einheitlichkeit der Rechtsprechung gefährdet oder im schlimmsten Fall die **Verfassungsarchitektur aus den Angeln heben** können.

Der Verfassungsentwurf der durch Rechtsanordnung vom 23. Mai 1947 eingesetzten Verfassungskommission des Saarlandes, der am 25. September veröffentlicht wurde, sah für den Verfassungsgerichtshof folgende Regelungen vor:

„3. Kapitel

Der Verfassungsgerichtshof

Art. 97

Der Verfassungsgerichtshof wird beim Oberlandesgericht Saarbrücken gebildet. Er besteht aus dem saarländischen Präsidenten dieses Gerichtes als Vorsitzenden und sechs Beisitzern. Die Beisitzer werden von dem Landtag zu Beginn einer jeden Wahlperiode für dessen Dauer gewählt. Kein Beisitzer darf dem Landtag als Abgeordneter angehören.

Zwei Beisitzer müssen Berufsrichter sein und sind einer von dem Oberlandesgericht Saarbrücken einzureichenden Vorschlagsliste von mindestens sechs Personen zu entnehmen.

Art. 98

Der Verfassungsgerichtshof entscheidet über die ihm in der Verfassung Artikel 10 86 95 und 114 oder besonders durch Gesetz übertragenen Fälle.

Art. 99

Das Nähere über die Organisation des Verfassungsgerichtshofes, über das Verfahren vor ihm, sowie über die Vollstreckung seiner Entscheidungen wird durch Gesetz geregelt.“

2. Das Schicksal des Verfassungsgerichtshofes in der Gesetzgebenden Versammlung. Die CVP schlug im Verfassungsausschuss der Gesetzgebenden Versammlung folgende Zusammensetzung und Aufgabenstellung des Verfassungsgerichtshofes vor:

„Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes wird mit Sitz in Saarbrücken gebildet. Der Verfassungsgerichtshof besteht für die Dauer der ersten Wahlperiode des Landtages aus dem Präsidenten des Oberlandesgerichts, des Oberverwaltungsgerichts und des Landgerichts Saarbrücken sowie vier weiteren Beisitzern, die vom Landtag gewählt werden. Die endgültige Zusammensetzung und das Verfahren des Verfassungsgerichtshofes wird durch einfaches Gesetz geregelt. Über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes in formeller und materieller Hinsicht entscheidet ausschließlich der Verfassungsgerichtshof.“

Die Feststellung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen Berufsrichtern zu überlassen, stieß bei den weiteren Beratungen im Verfassungsausschuss auf den **heftigsten Widerstand**, insbesondere des SPS-Abgeordneten Dr. Heinz Braun. Das Verhalten der Justiz während der Kaiserzeit, der Weimarer Republik und insbe-

sondere des Dritten Reiches war für seine ablehnende Haltung bestimmend. Der Abgeordnete Dr. Singer (CVP) fasste die Stimmung wie folgt zusammen:

„Wer erlebt hat, daß Reichsgerichtsräte aufstanden wie Rekruten, der war sprachlos. Das hat mich erschüttert und auf Grund der Erfahrung bin ich dagegen, daß wir solche geborene Mitglieder machen.“

3. Die Geburt einer Verfassungskommission des Landtags. Dem Abgeordneten Dr. Heinz Braun (SPS) schwebte ein französisches **comité constitutionnel** entsprechend den Artikeln 91 bis 93 der französischen Verfassung von 1946 vor, an dessen Spitze der Präsident der französischen Republik, die Präsidenten der beiden Kammern sowie außenstehende Mitglieder standen. **Die Einrichtung einer Verfassungskommission** des Landtages, die allein für die Auslegung der Verfassung zuständig sein sollte, **war geboren.**

Um **Kollisionen** der Auslegung der Verfassung durch die **Verfassungskommission** mit der Feststellung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof, die der Abgeordnete Levy (DPS) kommen sah, zu vermeiden, wurde die Einrichtung eines **Verfassungsgerichtshofes** nur vom Grundsatz her in der Verfassung verankert. Organisation, Zuständigkeit und Verfahren blieben einem Verfassungsgerichtsgesetz vorbehalten:

„Artikel 98

Es wird ein Verfassungsgerichtshof mit Sitz in Saarbrücken gebildet. Seine Zuständigkeit, soweit sie nicht bereits durch die Verfassung bestimmt ist, sowie seine Organisation werden durch Gesetz geregelt.

Artikel 99

Für die Auslegung der Verfassung ist allein die Verfassungskommission des Landtags zuständig, die jeweils zu Beginn der Wahlperiode gewählt wird. Das Nähere regelt das Gesetz.“

Die Regelung des Art. 99 lehnte sich an § 33 der Anlage des Saarstatuts der Völkerbundszeit an. Für die Auslegung der „Verfassung des Saargebietes“ war damals einzig und allein die Regierungskommission berufen.

In der 9. Sitzung des Verfassungsausschusses am 17. Dezember 1947 wurde mit der Ergänzung des Artikel 113 SVerf. – „Ihnen (den Richtern) obliegt nicht die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze, die allein der vom Landtag gewählten Verfassungskommission zusteht“ der **Verfassungskommission** neben dem **Auslegungsmonopol** auch das **Verwerfungsmonopol** zuerkannt. Aus den Protokollen des Verfassungsausschusses und der Gesetzgebenden Versammlung lässt sich feststellen, dass der **Ergänzungstext des Artikels 113 SVerf.** den Abgeordneten weder vor noch bei den entscheidenden Abstimmungen am 8. November bzw. 15. Dezember 1947 vorlag. Auch ist die Verfassungsurkunde am 15. Dezember 1947 ohne diesen Absatz ausgefertigt worden. In einem Brief des

Vorsitzenden der Verwaltungskommission des Saarlandes, Erwin Müller, vom 16. Dezember 1947, an den Präsidenten des saarländischen Landtags, führte er u. a. aus:

„Bei einer Vergleichung des französischen und deutschen Textes der Verfassungsurkunde wurde festgestellt, daß in Artikel 113 des französischen Textes ein Satz enthalten ist, der im deutschen Entwurf längere Zeit auch enthalten war, der aber nach meiner Erinnerung infolge eines Versehens nicht in den Text übernommen wurde, der der konstituierenden Versammlung zur Beschlußfassung vorlag. Soweit mir erinnerlich, war die Verfassungskommission der konstituierenden Versammlung übereinstimmend vor Eröffnung der Debatte im Plenum der Auffassung, daß dieser Satz mit zum Entwurf der Verfassung gehöre. Materiell betraf dieser Satz das Verbot an die Richter, die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze nachzuprüfen.

Da es sich dabei um eine offensichtliche Unterlassung handelt, die dem Willen der Kommission nicht entsprach, bitte ich nach Rücksprache mit dem Herrn conseiller juridique, Herrn Laurent, die Verfassungskommission der Verfassungsgebenden Versammlung einzuberufen, um dort feststellen zu wollen, daß tatsächlich ein Irrtum vorliegt, der eine Berichtigung ermöglicht, ohne daß eine Verfassungsänderung vorgenommen werden müßte.

Naturgemäß müßte aus Rechtsgründen noch diese Berichtigung in drei Lesungen im Plenum des Landtages angenommen werden. Immerhin wird es Sache dieser Verfassungskommission sein, die sich daraus ergebenden Rechtsfragen zu prüfen, um dann schnellstens, evtl. schon für die Sitzung vom 20. Dezember 1947, die erste Lesung durchführen zu können.“

Der Verfassungsausschuss wertete die Unterlassung als reines **Redaktionsversehen** und genehmigte die Berichtigung der am 15. Dezember 1947 beschlossenen Verfassung des Saarlandes. Die in einem verfassungswidrigen Verfahren angenommene Verfassungsvorschrift prägte die Verfassungswirklichkeit bis 1956. Die Artikel 98, 99 und 113 lassen die französische Handschrift und Einflußnahme erkennen.

Die saarländische Verfassung übertrug mit dieser Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof nur die Zuständigkeit für die Abgeordnetenanklage (Art. 87 SVerf.), die Ministeranklage (Art. 96) und die Feststellung über die Verwirkung von Grundrechten (Art. 10). Mit Art. 113 ist die **Normenkontrolle**, der Kern der heutigen Verfassungsgerichtsbarkeit, der **Verfassungskommission übertragen** worden.

Die saarländischen Verfassungsvorschriften über die Verfassungsgerichtsbarkeit und die Verfassungskommission sind **weniger rechtsideologischen Überlegungen** entsprungen, als vielmehr dem Bestreben, die im Parlament und in der Regierung herrschenden politischen Kräfte gegen jede Kontrolle abzuschirmen –

nicht nur gegen die Kontrolle der politischen Opposition, sondern auch gegen die einer unparteiischen und unabhängigen richterlichen Instanz. Mit der Saarländischen Verfassungskommission lässt sich nur noch der **Verfassungsausschuss der Volkskammer** gemäß Artikel 66 der Verfassung der DDR von 1949 vergleichen. Aus verfassungsideologischen Gründen lehnte die KPD bei den Beratungen zu allen Landesverfassungen nach 1945 die Einrichtung von Verfassungsgerichten als **Eingriff in die Volkssouveränität**, die sich ausschließlich in den Parlamenten widerspiegelt, ab. Der Staatsrechtslehrer Professor Wilhelm Grewe, **Chefjustitiar des Auswärtigen Amtes** in den 1950er Jahren, glossierte die Saarländische Verfassungskommission zwar als verfassungsrechtlich zulässig, aber verfassungspolitisch bedenklich (Grewe, Die saarländische Verfassungskommission, AÖR 1951/52 Bd. 77, S. 103 ff. insbesondere S. 106):

„. Wenn von den Gegnern des Ministerpräsidenten Hoffmann auch bisher keine Argumente vorgebracht worden sind, die ausreichen würden, um die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlage und der bisherigen Tätigkeit der Verfassungskommission zu erweisen, so bietet diese Einrichtung in ihrer bisherigen Ausgestaltung doch einer verfassungspolitischen Kritik beträchtliche Angriffsflächen. Man wird sich allerdings davor hüten müssen, die Schaffung einer solchen Verfassungskommission schlechthin für undemokratisch oder für unvereinbar mit rechtsstaatlichen Grundsätzen zu erklären. Undemokratisch ist eine solche Einrichtung gewiß nicht. Eher läßt sich sagen, daß hier das demokratische Prinzip überspitzt und verabsolutiert wird. Thomas Jefferson würde einer solchen Institution gewiß Beifall gezollt haben. Er würde wohl auch die für moderne Auffassungen erstaunliche Vorschrift verteidigt haben, die der Verfassungskommission die ausschließliche Kompetenz zur Auslegung der Verfassung vorbehält (er hat in einem Schreiben vom 11.6.1815 die Ansicht vertreten, daß die Legislative allein zur Auslegung der Verfassung berufen sei, „vom ersten bis zum letzten Wort“; vgl. H. Steele Commager, Die Rechte der Minderheit im Rahmen der Mehrheitsherrschaft, 1943/1947, S. 36). Ansatzpunkt für eine Kritik müßte daher die Frage sein, ob sich die Saarverfassung in diesem Punkte nicht einer radikaldemokratischen Doktrin verschrieben hat, die in einem auffälligen Gegensatz zu ihrer allgemeinen ideologischen Grundlage steht und deren Problematik in den sogenannten „Volksdemokratien“ sinnfällig zutage tritt. .“

Die heftig umstrittene Verfassungskommission (vgl. anschaulich Elzer a.A. O. S. 858 ff.) setzte sich aus dreizehn Abgeordneten des Landtages und vier zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst befähigten Personen zusammen (Amtsbl. 1950, 802 und Amtsbl. 1951, 945). Als **Richter in eigener Sache** okkupierte sie Kernaufgaben einer unabhängigen Verfassungsgerichtsbarkeit. Sie entfaltete von Ende 1951 bis Ende 1956 eine **rege Spruchpraxis**. In 27 Sitzungen ergingen 11 Entscheidungen. Gegenstand der Verfahren waren abstrakte und konkrete Normenkontrollanträge sowie zwei Verfahren zur Auslegung der Ver-

fassung, wobei die Verfassungskommission bis zur Volksabstimmung 1955 nur in einem Fall eine Gesetzesbestimmung – untergeordneter Art – für verfassungswidrig erklärt hat (Amtsbl. 1952, S. 1028).

Für den daneben unbedeutenden **Verfassungsgerichtshof** verblieben nur noch die in der **Staatspraxis** kaum relevanten **Randaufgaben**: Abgeordneten- und Ministeranklage (Art. 87 und Art. 96) sowie der Beschwerdeweg bei Grundrechtsverwirkungen (Art. 10). Insofern wundert es nicht, dass ein Verfassungsgerichtshofgesetz bis zum 10. April 1954 (Amtsbl. 597) auf sich warten ließ. Im Vorfeld der **Volksabstimmung über das Saarstatut am 23. Oktober 1955** kam es jedoch nicht mehr zur Konstituierung dieses Verfassungsgerichts.

4. Neuausrichtung und Entwicklung des Verfassungsgerichtshofes seit 1958.

Die Neuausrichtung des Verfassungsgerichtshofes im Saarland erfolgte erst nach der Eingliederung des Saarlandes zum 1. Januar 1957 in die Bundesrepublik Deutschland. Die Verfassungskommission wurde beseitigt (Amtsbl. 1956, 1697) und der Verfassungsgerichtshof im Sinne einer unabhängigen Verfassungsgerichtsbarkeit aufgewertet (Amtsbl. 1956, 1697 und Amtsbl. 1958, 735).

Die Verfassungsnovellen machten den Weg frei für die völlige Neufassung des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof, das sich eng an das Bundesverfassungsgerichtsgesetz anlehnte (vgl. Henn, Das Gesetz über den saarländischen Verfassungsgerichtshof, Justizblatt des Saarlandes 1958, S. 160 ff.). Das Verfassungsgerichtshofgesetz trat am 1. August 1958 in Kraft (Amtsbl. 735) und hob sämtliche bis dahin geltenden **Rechtsvorschriften saarländischer Staatsgerichtsbarkeit** auf. Mit seiner Konstituierung und Arbeitsaufnahme im Februar 1959 schloss der Gerichtshof eine Lücke im Staatsaufbau des Saarlandes. Er ist seither im Einklang mit der **Denkschrift des Bundesverfassungsgerichtes zum „Status des Bundesverfassungsgerichtes“** (JöR 1957 n. f. (6), S. 109 – 221) neben Landtag und Landesregierung ein ranggleiches **oberstes Verfassungsorgan** im Verfassunggefüge des Saarlandes.

Nach dem Verfassungsgerichtshofgesetz von 1958 setzte sich das Gericht aus zwei geborenen Mitgliedern, den Präsidenten des Oberlandesgerichts und des Oberverwaltungsgerichts sowie fünf vom Landtag für sechs Jahre mit **einfacher Mehrheit** zu wählenden Mitgliedern zusammen. Der Präsident des Verfassungsgerichtshofes und sein Vizepräsident wurden von den **Mitgliedern aus ihrer Mitte** gewählt. Abwechselnd wurde einer der Gerichtspräsidenten gewählt. Der **Gerichtshof ist zuständig** für: Minister- und Abgeordnetenanklagen, Wahlprüfungsbeschwerden, Organstreitigkeiten, konkrete und abstrakte Normenkontrollverfahren, Zulässigkeit von Verfassungsänderungen und Sozialisierungen sowie für Verfassungsbeschwerden.

Das **Gesetz über den Verfassungsgerichtshof** wurde in den letzten 50 Jahren mehrmals geändert. Hervorzuheben ist die Novelle vom 14. April 1980, die die Verfassungsreform von 1979 nachvollzog. Die Gesetzesnovelle nahm eine Be-

stimmung über die **Kommunalverfassungsbeschwerde** (Art. 123) auf, zog die Konsequenz aus der neuen Berufungs- und Besetzungsvorschrift der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes (Art. 96) und regelte das Verfahren bei einem Verfassungsstreit über **Volksbegehren und Volksentscheid** (Amtsbl. S. 546; ber. S. 662). 1989 wurde durch Verfassungsänderung die Zahl der Mitglieder auf acht erhöht (Amtsbl. 1570 und 1625). Die **letzte größere Novelle** resultiert aus dem Jahre 2000 (Amtsbl. 2001, S. 582 ff.). Sie lässt in Anpassung an das Bundesverfassungsgerichtsgesetz in erweitertem Umfang Ton- und Bildaufnahmen zu, regelt die Auskunfts- und Einsichtsrechte und die Verwendung personenbezogener Daten, entzieht wie § 32 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG dem Verfassungsbeschwerdeführer die Möglichkeit zum Widerspruch gegen den Erlass oder die Ablehnung einer einstweiligen Anordnung, der häufig missbraucht wurde, um sich öffentlich in Szene zu setzen.

Von besonderer Bedeutung ist die ersatzlose **Streichung des § 55 Absatz 3**. Die **Verfassungsbeschwerde** war bis dahin zum Verfassungsgerichtshof **subsidiär**. Sie konnte nur erfolgreich eingelegt werden, wenn der Beschwerdeführer sich auf ein Grundrecht oder verfassungsmäßiges Recht der saarländischen Verfassung berufen konnte, das über die Gewährleistungen des Grundgesetzes hinausging (SVerfGH, AS 8, 38). Daher ist es nur äußerst selten zu einer Sachentscheidung gekommen. Mit dem **Wegfall der saarländischen Subsidiaritätsklausel** ist die Verfassungsbeschwerde nunmehr wahlweise zum **Bundes- und/oder Landesverfassungsgericht** eröffnet.

Im **Zeitalter des Internet** können alle bisherigen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes des Saarlandes sowie seine jeweils aktuellen gesetzlichen Grundlagen unter www.verfassungsgerichtshof-saarland.de im Gegensatz zu früher mühelos von jedem recherchiert und abgerufen werden.

E. Schlussanmerkung

Die **Verfassung des Saarlandes**, mit Datum vom 15. Dezember 1947, **überlebte** den 23. Oktober 1955. Sie wandelte sich von einer Protektoratsverfassung zur **gliedstaatlichen Verfassung des Grundgesetzes** für die Bundesrepublik Deutschland, die den postulierten Grundsätzen des republikanischen, freiheitlich-demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes, entspricht.

Mit dem Verfassungsdatum, 15. Dezember 1947, spiegelt die Verfassung einen nicht wegzudenkenden Teil saarländischer Verfassungsgeschichte wider, die **Konstanten und Brüche** erkennen lässt. Die seit 1947 erfolgten 24 größeren oder kleineren Verfassungsnovellen haben die **Verfassungstradition des parlamentarischen Regierungsystems** berücksichtigt sowie gewachsene Verfas-

sungsstrukturen behutsam und schonend an verfassungspolitische Notwendigkeiten angepasst.

In der Staats- und Verfassungspraxis hat sich die Verfassung bisher bewährt. Die Staatsaufgaben konnten **ohne gravierende Verfassungsstörungen** von Landtag und Landesregierung wahrgenommen werden. Gleiches gilt für den Verfassungsauftrag des Verfassungsgerichtshofes, der wie die anderen Verfassungsgerichte der Länder aus dem **Schatten von Landtag und Landesregierung herauswächst** und als oberstes Verfassungsorgan wahrgenommen wird.

Die Überarbeitung des Ersten Hauptteils der Verfassung „**Grundrechte und Grundpflichten**“ steht noch immer aus und bleibt wie eine neue **Präambel Desiderat**. In einer Präambel könnten sich das Selbstbewusstsein und der Selbstbehauptungswille unseres Landes auch als zukünftig eigenständiges Bundesland mit europäischer Ausrichtung manifestieren, denn das **Wappen des Saarlandes zeigt in die Vergangenheit und Zukunft einer europäischen Kernregion**.

Teil II.

Kommentar zur Verfassung des Saarlandes

1. Hauptteil. Grundrechte und Grundpflichten

1. Abschnitt. Die Einzelperson

Artikel 1 [Leben, Freiheit, Menschenwürde]

¹Jeder Mensch hat das Recht, als Einzelperson geachtet zu werden. ²Sein Recht auf Leben, auf Freiheit und auf Anerkennung der Menschenwürde bestimmt, in den Grenzen des Gesamtwohles, die Ordnung der Gemeinschaft.

I. Vorbemerkung: Die Stellung der Grundrechte in der Saarländischen Verfassung und ihr Verhältnis zum Bundesrecht

Die Verfassung des Saarlandes datiert vom 15. Dezember 1947 (Amtsbl. 1947, S. 1077; s. dazu, dass man sich bei der Ausarbeitung der Verfassung an andere deutsche Verfassungen anlehnte trotz der französischen Vorgabe für eine kurze und unpräzise Verfassung: Brosig, S. 127) und gehört somit zur Kategorie der **vorgrundgesetzlichen Landesverfassungen** (Klein in: Merten/Papier, Bd. I, § 6 Rdn. 12). In bewusster Abkehr von den totalitären Machtansprüchen des 1945 überwundenen Staates stellte man den Abschnitt über die „Grundrechte und Grundpflichten“ an die Spitze der Landesverfassung. Dadurch wird mit aller Deutlichkeit hervorgehoben, dass die Grundrechte die Staatsgewalt begrenzen (Brosig, S. 127; Schranil, Verf SL, S. 22). Im Zentrum und Mittelpunkt der staatlichen Ordnung steht der Mensch (Gusy in: Grimm/Caesar, Art. 1 Rdn. 1; s. auch Justen, Die Grundprinzipien der Verfassung des Saarlandes, 1953, S. 114 ff.). Der Staat ist, wie es etwas später in Art. 1 des Herrenchiemseer Entwurfs nicht treffender hätte ausgedrückt werden können, um des Menschen willen da und nicht der Mensch um des Staates willen (abgedruckt bei von Doemming/Füsslein/Matz, JÖR 1, S. 1 (48); so meinte Dr. Braun von der SPS, wiedergegeben bei Stöber, Die saarländische Verfassung vom 15. Dezember 1947 und ihre Entstehung, 1952, S. 107: „Der Staat ist nur eine Organisation der Menschen und der Mensch ist nicht für den Staat, sondern der Staat für den Menschen geschaffen.“). Die saarländische Verfassung enthält als **Vollverfassung** einen eigenständig ausformulierten Grundrechtsteil (zum Begriff „Vollverfassung“ Degenhart/Meissner, § 7 Rdn. 1; Klein in: Merten/Papier, Bd. I, § 6 Rdn. 12). Sie unterscheidet sich dadurch zum einen von solchen Bundesländern, die – wie Hamburg oder Schleswig-Holstein – keine eigenen Grundrechtsgewährleistungen in ihre Verfassung aufgenommen haben (dazu Klein in: Merten/Papier, Bd. I, § 6 Rdn. 12), und zum anderen von Bundesländern, die in weitem Maße die Grundrechte des Grundgesetzes über eine Verweisungsnorm in das Landes-

1

recht inkorporieren (z.B. Baden-Württemberg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen). Der Zweite Teilbericht der Enquête-Kommission für Verfassungsfragen 1976-1980 sieht in einer Vollverfassung eine besondere Chance zur Integration der Bürger, wenn Grundlagen, Aufgaben und Grenzen der Staatsgewalt in Beziehung zum Einzelnen und zu den gesellschaftlichen Kräften in der Verfassung dargestellt werden. „Darüber hinaus leistet das Saarland, das seine verbleibenden verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Möglichkeiten ausschöpft, einen eigenen Beitrag zur deutschen Grundrechtskultur, die es um Grundrechtsinhalte und Grundrechtsformen bereichert“ (LT-Drucks. 7/2207, S. 5). Da die Bundesländer eigene Staatsqualität haben, ist es ihnen unbenommen, einen ausgeprägten eigenen Grundrechtsteil aufzustellen und bei Bedarf zu ändern (Badura, BayVBl. 2007, 193, 194; Degenhart/Meissner, § 7 Rdn. 3; s. zur Streitfrage, ob dem Saarland im Jahre 1947 die staatsrechtliche Qualität eines Landes zukam, Brosig, S. 189, 200).

- 2 Weil die Landesverfassung zeitlich vor Erlass des Grundgesetzes verabschiedet wurde, verwundert es nicht, dass **manche Grundrechtsgarantien über diejenigen des Grundgesetzes hinausgehen**, z.B. weil es kein vergleichbares Pendant im Grundgesetz gibt, der sachliche oder persönliche Schutzbereich des Landesgrundrechts weiter oder die Einschränkungsmöglichkeiten enger gefasst sind („Mehrgewährleistungen“). Aus ähnlichen Gründen kann der Inhalt eines Landesgrundrechts hinter den Anforderungen des Grundgesetzes zurückbleiben („Mindergewährleistungen“). Für das Verhältnis der Landesgrundrechte zum Grundgesetz ist **Art. 142 GG** maßgeblich. Trotz der missverständlichen Formulierung bleiben sowohl vor als auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassene Landesgrundrechte in Kraft, wenn sie in Übereinstimmung mit Art. 1–18 GG oder anderen mit einer Verfassungsbeschwerde geltend zu machenden Grundrechten bzw. grundrechtsgleichen Rechten stehen (LT-Drs. 7/2207, S. 4; BVerfG, NJW 1998, 1296, 1299; Degenhart/Meissner, § 7 Rdn. 4; Pieroth in: Jarass/Pieroth, Art. 142 Rdn. 2). Es gelten diejenigen Landesgrundrechte fort, die nach Gewährleistungsbereich und Schranken den Grundrechten des Grundgesetzes nicht widersprechen (BVerfG, NJW 1998, 1296, 1299; SVerfGH, LVerfGE 9, 239, 241). Grundrechtliche Mehrgewährleistungen auf Landesebene bleiben möglich, sofern der jeweilige Artikel des Grundgesetzes als Mindestgarantie zu verstehen ist und sich aus ihm kein Normbefehl zur Unterlassung eines weitergehenden Grundrechtsschutzes ergibt (BVerfG, NJW 1998, 1296, 1299; SVerfGH, LVerfGE 9, 239, 241; s. auch Degenhart/Meissner, § 7 Rdn. 5; Ott, Landesgrundrechte in der bundesstaatlichen Ordnung, 2002, S. 107 ff.; kritisch Dreier in: ders., Art. 142 Rdn. 49 ff.). Des Weiteren ist es unschädlich, wenn ein Landesgrundrecht hinter den grundgesetzlichen Gewährleistungen zurückbleibt. Denn die Landesgrundrechte zielen regelmäßig nicht darauf ab, weitergehenden Schutz durch andere Vorschriften auszuschließen, und widersprechen deshalb ebenfalls nicht den Grundrechten des Grundgesetzes (BVerfG, NJW 1998, 1296, 1299; s. auch Degenhart/Meissner, § 7 Rdn. 7; Hömig, Grundgesetz, 8. Aufl.

2007, Art. 142 Rdn. 2; Ott, S. 105 f.; Pieroth, Art. 142 Rdn. 3; anders noch BVerfGE 42, 312, 315; Dietlein, Jura 1994, 57, 60).

In der Praxis kommt den Landesgrundrechten eher geringe Bedeutung zu. Denn der Bund hat seine Kompetenzen oftmals weitgehend ausgeübt und damit zugleich den Bereich, in welchem die Landesgrundrechte zur Wirkung kommen können, eingeschränkt (so LT-Drs. 7/2207, S. 4). Sie binden nur die Landesstaatsgewalt als rechtsverbindliche Verhaltensanweisungen (Brosig, S. 131). Im Unterschied zu den Bundesländern ohne eigene Grundrechte besteht **für die Legislative, Exekutive und Judikative im Saarland eine doppelte Grundrechtsbindung**: Sie sind nach Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte des Grundgesetzes und gemäß Art. 21 S. 2 an die Grundrechte der Landesverfassung unmittelbar gebunden (BVerfG, NJW 1998, 1297, 1299; Klein, § 6 Rdn. 76). Sofern die landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen hinter diejenigen des Grundgesetzes zurückbleiben, gereicht dies dem Einzelnen nicht zum Nachteil. In diesem Fall kann er sich auf die weitergehenden Bundesgrundrechte berufen (Kempen in: Merten/Papier, Bd. II, § 54 Rdn. 20; Klein, § 6 Rdn. 76; LT-Drs. 7/2207, S. 4 geht davon aus, dass das Bundesrecht Landesverfassungsrecht „bricht“). Enthalten die Landesgrundrechte dagegen über das Grundgesetz hinausgehende Gewährleistungen, ist zu prüfen, inwieweit die Ausübung der Landesstaatsgewalt durch bundesrechtliche Vorgaben determiniert wird. Ist „engeres“ Bundesrecht zu vollziehen, das den Rechtsanwendern des Landes keinerlei Spielräume belässt, gehen die bundesrechtlichen Normen – egal welcher Stufe – den Bestimmungen der Landesverfassung vor (BVerfGE 1, 264, 280 f.; BVerfG, NJW 1998, 1296, 1299; SVerfGH, LVerfGE 9, 239, 241; Degenhart, § 7 Rdn. 12; Pieroth, Art. 142 Rdn. 4). Ermöglicht das Bundesrecht dagegen den mit der Rechtsanwendung betrauten Organen des Landes durch Einräumung entsprechender Spielräume, etwa bei Ermessensnormen oder Statuierung eines Beurteilungsspielraums, die Berücksichtigung weitergehenden Landesrechts, haben sie trotz der Anwendung von Bundesrecht innerhalb der vorgegebenen Grenzen die Grundrechte oder Staatszielbestimmungen der Landesverfassung mit heranzuziehen (BVerfG, NJW 1998, 1296, 1299). Auch wenn die Errichtung, Organisation und das Verfahren der Gerichte weitgehend durch Bundesgesetze geregelt wird, nehmen die Landesgerichte bei ihrer Rechtsprechungstätigkeit Landesstaatsgewalt wahr und sind deshalb nach dem Bundesverfassungsgericht bei ihrer Verfahrensgestaltung auch an die Grundrechte der Landesverfassung gebunden (BVerfG, NJW 1998, 1296, 1299; s. auch SVerfGH, NVwZ 1983, 604, 605).

Die Bindung der Landesstaatsgewalt an die Landesgrundrechte kann sich für die Grundrechtsadressaten positiv auswirken. Denn für den Schutz und die Durchsetzung der aus verschiedenen Rechtsquellen herrührenden – wenn auch inhaltsgleichen – Grundrechte sind unterschiedliche Hoheitsträger verantwortlich. Weil im Saarland der Verfassungsgerichtshof von jedermann mit der Behauptung angerufen werden kann, durch die saarländische öffentliche Gewalt in einem

seiner Grundrechte verletzt zu sein (§§ 55 ff. VerfGHG), geht damit eine „Verdoppelung“ des Rechtsschutzes einher (s. dazu allgemein BVerfG, NJW 1998, 1296, 1299; Kempen in: Merten/Papier, Bd. II, § 54 Rdn. 21; Klein in: Merten/Papier, Bd. I, § 5 Rdn. 34). Selbstverständlich hat die Landesstaatsgewalt beim Vollzug von Landesrecht den Landesgrundrechten zur Entfaltung zu verhelfen (Ott, S. 114).

- 5 Bis heute gibt es unterschiedliche Meinungen dazu, ob es sich bei thematisch entsprechenden Bundes- und Landesgrundrechten um zwei selbständige Rechte oder nur eine mehrfache Garantie ein und desselben Grundrechts handelt. Die zuletzt genannte Meinung wurde vom Bundesverfassungsgericht im Jahre 1967 vertreten, wonach die Grundrechtsvorschriften des Grundgesetzes und diejenigen der Landesverfassungen nur **ein und dasselbe Grundrecht** schützen (BVerfGE 22, 267, 271; Friesenhahn, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, 1963, S. 26; Geiger in: Süsterhenn/v. d. Heydte/Geiger, Festschrift für Laforet, 1952, S. 251, 259). Dies verträgt sich jedoch kaum mit der Vorstellung der Trennung der Verfassungsräume infolge der eigenen Staatlichkeit und Verfassungshoheit der Länder (s. auch BayVerfGHE 27, 109, 118; Kunig in: vMK, Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Art. 142 Rdn. 12; Rozek, Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte, 1993, S. 183 ff.). Die verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte stellen nach zutreffender Ansicht keine bloße Umsetzung vorstaatlichen Rechts dar (Ott, S. 118). Allein die Tatsache, dass das Schutzgut mehrerer Regelungen identisch ist, bedeutet nicht zwangsläufig die Identität der jeweiligen Rechtspositionen (von Ohlshausen, Landesverfassungsbeschwerde und Bundesrecht, 1980, S. 113; Ott, S. 119).

II. Zur Systematik des Art. 1

- 6 Der erste Abschnitt der Saarländischen Verfassung befasst sich mit der „Einzelperson.“ Es ist deshalb nur konsequent, wenn die Verfassung mit der Bestimmung beginnt, dass jeder Mensch das Recht hat, als Einzelperson geachtet zu werden. Damit wird klar zum Ausdruck gebracht, dass in Abkehr zum nationalsozialistischen Herrschaftsregime, bei dem das Verhältnis des Einzelnen zu Volk und Führer durch seinen genossenschaftlichen, gemeinschaftsbezogenen Status bestimmt und dem Gemeinwohl eine überragende Bedeutung beigemessen wurde (s. dazu Dreier in: Merten/Papier, Bd. I, § 4 Rdn. 55 f.; Grawert in: Isensee/Kirchhof, Bd. 1, § 6 Rdn. 19), der Einzelne **als Individuum vom Staat zu respektieren ist und ihm mit entsprechenden subjektiven Rechten gegenübertritt** (Schranil, Verf SL, S. 25). In Satz 2 werden sodann einzelne Elemente der vorhergehenden Wertentscheidung verdeutlicht (LT-Drs. 7/2207, S. 8). Dem Menschen kommt das Recht auf Leben, Freiheit und Anerkennung der Menschenwürde zu. Das menschliche Leben ist die vitale Basis des in Art. 1 S. 1 geregelten Achtungsanspruchs (BVerfGE 115, 118, 152). Die in Satz 2 aufgezählten Rechte sind jedoch – mit Ausnahme der Menschenwürde – nicht gänz-

lich dem staatlichen Zugriff entzogen. Da die Menschen in die Gemeinschaft eingebunden sind, bestimmt die Ordnung der Gemeinschaft und damit vorrangig der Gesetzgeber die Ausgestaltung dieser Grundrechte (Schranil, Verf SL, S. 25). Aus dem Verweis auf die „Grenzen des Gesamtwohls“ ergibt sich die **Einschränkbarkeit von Freiheit, Leben und Menschenwürde**, soweit dies das Gemeinwohl erfordert. Aus anderen als Gesamtwohlerwägungen heraus dürfen diese fundamentalen Rechte nicht beschnitten werden. Vergleicht man Art. 1 mit den Bestimmungen des Grundgesetzes, enthält der erste Verfassungsartikel gleich mehrere Gewährleistungen. Er enthält Aussagen zu Leben, Freiheit und Menschenwürde. Da die Menschenwürde nach **Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG** unantastbar ist, kann sich der Betroffene unmittelbar auf das vorrangige Bundesrecht berufen, falls die Landesstaatsgewalt weitergehende Einschränkungen unter Berufung auf die in der Landesverfassung vorgesehenen Grenzen des Gemeinwohls vornehmen will. Der Landesverfassungsgerichtshof entnimmt – parallel zum Bundesverfassungsgericht – aus der Kombination von Art. 2 SVerf i. V. m. Art. 1 SVerf die **Gewährleistung des Persönlichkeitsrechts des Menschen** (SVerfGH, Beschl. v. 27.5.2002, Lv 2/02 eA.) bzw. das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (SVerfGH, AS RP-SL 21, 279, 355). In Art. 1 werden die Grundwerte vorgegeben, die einerseits die Ziele des Staatshandelns bestimmen und andererseits ein bedeutsames Richtmaß für die nachfolgenden Grundrechtsbestimmungen bilden. Mit den Worten der Enquêtekommision für Verfassungsfragen aus dem Jahre 1979 verkörpern sie die Sinneinheit der in den Art. 2 ff. gesondert geregelten Grundrechte. „Die Grundwerte des Art. 1 bilden gleichsam den Grund der Grundrechte“ (LT-Drs. 7/2207, S. 8).

III. Das Recht auf Achtung als Einzelperson (Art. 1 S. 1) sowie auf Anerkennung der Menschenwürde

Gemäß Art. 1 S. 1 hat jeder Mensch das Recht, als Einzelperson geachtet zu werden. Während bei der Menschenwürde-Bestimmung des Art. 1 GG streitig ist, ob sie **ein Grundrecht** enthält (bejahend BVerfGE 15, 249, 255; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rdn. 3; Herdegen in: M/D, GG, Art. 1 Abs. 1 Rdn. 26; offen gelassen von BVerfGE 61, 126, 137; a.A. Enders in: Friauf/Höfling, GG, Art. 1 Rdn. 63 ff.; Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, 1990, S. 171 f.), ist dies für die saarländische Verfassung eindeutig zu bejahen. Die Vorschrift ist systematisch im ersten Hauptteil mit der Überschrift „Grundrechte und Grundpflichten“ verortet. Auch wird explizit vom „Recht“ auf Achtung als Einzelperson gesprochen. Das Recht jedes Menschen auf Achtung seiner einmaligen Persönlichkeit wird in Art. 1 S. 1 als grundsätzliche Wertentscheidung der Verfassung besonders hervorgehoben (LT-Drucks. 7/2207, S. 8). Sie erkennt den Menschen als selbstverantwortliche Persönlichkeit mit Eigenwert an (BVerfGE 45, 187, 228 f.). Aufgrund der zuvor gemachten geschichtlichen Erfahrungen wird für jeden klar sichtbar zum Ausdruck gebracht, dass der Mensch als geistig-sittliches Wesen darauf angelegt ist, sich selbst in Freiheit und Selbst-

7

bewusstsein zu bestimmen und auf seine Umwelt einzuwirken (BGHZ 35, 1, 8). Während für den Achtungsanspruch des Art. 1 S. 1 keinerlei Einschränkungs-möglichkeiten vorgesehen sind, bestimmt nach Satz 2 die Ordnung der Gemein-schaft in den Grenzen des Gesamtwohles die Anerkennung der Menschenwürde. Wegen des Zusammenhangs der beiden Verfassungsbestimmungen ist es der Gemeinschaft folglich nicht möglich, das Recht eines Menschen auf Achtung als Einzelperson zu beseitigen. Auch wenn nach der saarländischen Verfassung der Eindruck hervorgerufen werden mag, die Menschenwürde könne **in weiterge-hendem Maße durch den Landesgesetzgeber beschränkt werden**, muss er wegen des Vorrangs des Grundgesetzes die in Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG gewährleis-tete Unantastbarkeit der Menschenwürde respektieren. Die Enquête-Kommission sprach sich dementsprechend (in LT-Drs. 7/2207, S. 9) für eine Streichung der Formel „in den Grenzen des Gemeinwohls“ aus, weil es kein Gegenprinzip zum Prinzip der Menschenwürde gibt ebenso wenig wie ein Prinzip, das ihm gegen-über den Vorrang beanspruchen könnte.

- 8 Der Achtungsanspruch des Art. 1 S. 1 steht „jedem Menschen“ zu. Es können sich somit **alle natürlichen Personen** auf diese Verfassungsbestimmung berufen, unabhängig von ihren Eigenschaften, Leistungen, ihrem körperlichen oder geistigen Zustand und ihrem sozialen Status (BVerfGE 87, 209, 228; 109, 133, 150; 115, 118, 152; Herdegen in: M/D, GG, Art. 1 Rdn. 48 f.). Daher gilt dieses Grundrecht für Saarländerinnen und Saarländer ebenso wie für Personen aus anderen Bundesländern, aus EG-Staaten oder aus dem sonstigen Ausland (s. zu Art. 1 GG: BVerfGE 50, 166, 175; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rdn. 8). Auf den Achtungsanspruch können sich **Kinder, alte oder behinderte Perso-nen, auch Straftäter** berufen (BVerfGE 64, 261, 284; 72, 105, 115; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rdn. 8; Höfling in: Sachs, GG, Art. 1 Rdn. 54, 56). Auch der Massenmörder ist Mensch und nicht Kreatur, weshalb die staatlichen Stellen trotz seines eigenen „unwürdigen“ Verhaltens weiterhin seine Würde zu respektieren haben (Guckelberger, Zulässigkeit von Polizeifolter?, 2003, S. 1, 11; Graf Vitzthum, JZ 1985, 201, 204; Herdegen in: M/D, GG, Art. 1 Rdn. 49; s. auch BVerfGE 109, 133, 150). Der Achtungsanspruch **kommt ebenfalls dem nasciturus** zu (BVerfGE 39, 1, 41; 88, 203, 251 f.; a.A. Enders, Art. 1 Rdn. 134). Das Bundesverfassungsgericht ließ dabei bislang offen, ob der nasciturus selbst Grundrechtsträger ist oder ob er mangels Rechtsfähigkeit lediglich über den objektivrechtlichen Gehalt der entsprechenden Verfassungsnormen geschützt wird (BVerfGE 39, 1, 41). Bis heute ist umstritten, ob das Menschsein bereits mit der Befruchtung der Eizelle (Herdegen in: M/D, GG, Art. 1 Rdn. 61; Höfling in: Sachs, GG, Art. 1 Rdn. 59; Starck in: vMKS, GG, Art. 1 Rdn. 21) oder erst mit der Nidation des Eies in der Gebärmutter beginnt (Dreier, GG, Art. 1 Abs. 1 Rdn. 83; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rdn. 9; Kunig, Art. 1 Rdn. 14; nach BVerfGE 88, 203, 251 liegt „jedenfalls“ ab der Nidation menschliches Leben vor). Das Menschsein **endet mit dem Tod**, der nach der wohl ü-berwiegenden, aber nicht unumstrittenen Ansicht mit dem Erlöschen der Gehirn-

ströme gleichzusetzen ist (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rdn. 10; a.A. Herdegen in: M/D, GG, Art. 1 Rdn. 52; Höfling, Art. 1 Rdn. 63). Allerdings entnimmt das Bundesverfassungsgericht der Menschenwürdegarantie gewisse **Nachwirkungen**, weshalb ein Mensch kraft seines Personseins auch nach seinem Tode in seinem allgemeinen Achtungsanspruch nicht herabgewürdigt oder erniedrigt werden dürfe (BVerfGE 30, 173, 194; s. auch BVerfG, NJW 2006, 3409). Bereits nach dem Wortlaut können sich juristische Personen und Gruppen nicht auf den Achtungsanspruch des Art. 1 S. 1 berufen (so für Art. 1 GG Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rdn. 8). Es handelt sich bei diesen Vereinigungen weder um einen Menschen noch um eine Einzelperson. Tiere unterfallen nicht dem Schutz des Art. 1, sondern werden gemäß Art. 59a Abs. 3 als Lebewesen und Mitgeschöpfe geachtet und geschützt.

Nach Art. 1 S. 1 steht jedem Menschen das Recht zu, als Einzelperson „geachtet“ zu werden. Damit wird die Abwehrdimension der Grundrechte angesprochen. Eingriffe in die Menschenwürde sind tunlichst zu unterlassen. Da der Staat – also Gesetzgeber, Richter und Verwaltung – nach Art. 21 S. 2 unmittelbar an die Grundrechte gebunden ist, sind ihm sämtliche Maßnahmen verboten, welche den Achtungsanspruch des Einzelnen verletzen (s. zum Abwehrcharakter des Art. 1 Abs. 1 GG Herdegen in: M/D, GG, aaO, Art. 1 Rdn. 71; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rdn. 11; Höfling, Art. 1 Rdn. 46). Problematisch ist, ob der **Achtungsanspruch unmittelbar gegenüber Dritten** gilt. Im Unterschied zum Grundgesetz lassen sich der saarländischen Verfassung weitaus weniger Ansätze zur Lösung dieses Problems entnehmen (für eine Drittwirkung des Art. 1 GG BAGE 38, 69, 80 f.; Kunig, Art. 1 Rdn. 27; a.A. Geddert-Steinacher, S. 94 f.; Stern, Staatsrecht, Bd. IV/1, 2006, S. 66). Schranil hat sich ohne nähere Begründung für eine unmittelbare Drittwirkung dieser Regelung ausgesprochen (Schranil, Verf SL, S. 25). Untermauern ließe sich dies wohl mit der Platzierung dieser Regelung am Anfang der Verfassung und ihrer darin zum Ausdruck kommenden besonderen Bedeutung. Der Achtungsanspruch wurde absolut formuliert und kann durchaus so verstanden werden, dass der Einzelne von jedem verlangen kann, als Einzelperson geachtet zu werden. Dennoch sprechen gute Argumente gegen die Annahme einer unmittelbaren Drittwirkung. Art. 1 S. 1 wurde im Grundrechtsabschnitt verortet, die Grundrechte binden aber nach Art. 21 nicht Dritte. Hinzu kommt, dass das in Art. 1 S. 2 erwähnte Recht auf Anerkennung der Menschenwürde „die Ordnung der Gemeinschaft“ bestimmt. Der saarländische Verfassungsgeber ging anscheinend davon aus, dass die Menschenwürde – die ja Ausfluss des Rechts auf Achtung als Einzelperson ist –, der normativen Ausgestaltung bedarf, weil der Einzelne auch Mitglied der Gemeinschaft ist und sich in dieser bewegt. Wenn dem aber so ist, liegt es nahe, dass erst der Gesetzgeber zu konkretisieren hat, wann ein Dritter unzulässig in die Menschenwürde eines anderen eingreift und sein Verhalten den Achtungsanspruch eines anderen verletzt.

9

- 10 Im Unterschied zu Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG enthält die saarländische Verfassung keine Bestimmung des Inhalts, dass alle staatliche Gewalt zum Schutz der Menschenwürde verpflichtet ist. Daraus lässt sich jedoch nicht der Umkehrschluss ziehen, dem **Schutzaspekt** komme in der saarländischen Verfassung keinerlei Bedeutung zu. Da ausweislich des Art. 1 S. 2 die Ordnung der Gemeinschaft das Recht auf Anerkennung der Menschenwürde bestimmt und bei dieser Ausgestaltung Art. 1 S. 1 zu beachten ist, lässt sich aus dem Gesamtkontext die Befugnis und angesichts der besonderen Bedeutung dieser Verfassungsbestimmung auch die Pflicht der Landesstaatsgewalt entnehmen, dass die Menschen vor einer Verletzung ihres Rechts auf Achtung als Einzelperson durch andere zu schützen sind. Es würde der Bedeutung des Achtungsanspruchs kaum gerecht werden, wenn der Staat zwar selbst Beeinträchtigungen dieses Anspruchs unterlassen, aber tatenlos zusehen müsste, wie eine Privatperson die Menschenwürde eines anderen missachtet. Insoweit beschränkt Art. 1 nicht nur den Zugriff des Staates gegenüber dem Einzelnen, sondern statuiert darüber hinaus eine objektive Grundsatznorm, an welcher das staatliche Handeln auszurichten ist (so für die Schweiz Haller in: Merten/Papier, Bd. VII/2, § 209 Rdn. 13). Aus diesem Grund hat die Landesstaatsgewalt dafür zu sorgen, dass das in Art. 1 garantierte Recht auf Achtung der Personalität des Menschen Wirklichkeit wird, und es **vor Angriffen durch andere zu bewahren** (s. zu Art. 1 GG BVerfGE 1, 97, 104). Allerdings verfügt die Landesstaatsgewalt oftmals über einen Spielraum, welche privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vorschriften zur Verhinderung von Beeinträchtigungen der Menschenwürde zu ergreifen sind (s. dazu BVerfG, ZUM 2007, 380, 382; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rdn. 14). Schließlich ist der Achtungsanspruch des Art. 1 S. 1 bei **Auslegung und Anwendung der einfachgesetzlichen Rechtsvorschriften** zu beachten (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rdn. 14), insbesondere wenn den entscheidenden Behörden ein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zusteht oder der Inhalt eines generalklauselartigen Begriffs zu präzisieren ist.
- 11 Da Art. 1 S. 1 eine Bestimmung von „umfassender Allgemeinheit“ darstellt, die sich nicht auf ein besonderes Verhalten des Grundrechtsträgers bezieht, bereitet die **Präzisierung seines sachlichen Schutzbereichs** erhebliche Schwierigkeiten (so zu Art. 1 GG: Badura JZ 1964, 337, 342; Höfling, JuS 1995, 857, 858; Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 2. Aufl. 2007, § 26 Rdn. 2). Die Enquêtekommision für Verfassungsfragen meinte insoweit, dass in dieser Norm die „Privatheit der Person“ anerkannt bzw. das Recht des Menschen auf „Achtung in seiner einmaligen Personalität“ hervorgehoben wird (LT-Drs. 7/2207, S. 8). Da diese Verfassungsregelung in untrennbarem Zusammenhang zu den Rechten des nachfolgenden Satzes steht, dort aber die ebenfalls sehr abstrakte Menschenwürde Erwähnung findet, liegt es nahe, diese Regelungen zusammen zu betrachten. Denn auch mit der Menschenwürde wird ausgedrückt, dass der Mensch als Person Träger höchster geistiger und sittlicher Werte ist und einen sittlichen Eigenwert verkörpert. So meinte etwa der Bayerische Verfassungsge-

richtshof, dass die Würde der Person den inneren und zugleich sozialen Wert- und Achtungsanspruch meint, welcher dem Menschen um seinetwillen zukommt (BayVerfGH 1, 29, 32; 8, 52, 57; 32, 130, 138; s. auch BVerfGE 109, 133, 149; 117, 71, 126; Meder in: ders., Art. 100 Rdn. 1). Dahinter verbirgt sich die Vorstellung vom Menschen als geistig-sittliches Wesen, das darauf angelegt ist, sich in Freiheit selbst zu bestimmen und zu entfalten (BVerfGE 45, 187, 227; BVerfGE 117, 71). Bisläng wird zumeist von einer abschließenden positiven Umschreibung des Begriffs der Menschenwürde abgesehen, sondern der Inhalt der Menschenwürdegarantie anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls bestimmt (BVerfGE 30, 1, 25 f.; 115, 118, 153).

Als Ausgangspunkt für die Feststellung einer Verletzung der Menschenwürde zieht das Bundesverfassungsgericht oft die so genannte **Objektformel** heran, wonach der Mensch nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns degradiert und keiner Behandlung ausgesetzt werden darf, die seine Subjektsqualität prinzipiell infrage stellt (BVerfGE 30, 1, 25 f.; 87, 209, 228; 109, 133, 149 f.; 115, 118, 153; s. zur Objektformel auch Höfling, Art. 1 Rdn. 15 ff.). Art. 1 gewährleistet dem Einzelnen demzufolge Schutz vor Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung und ähnlichen Handlungen von Seiten des Staates selbst oder durch Dritte (BVerfGE 107, 275, 284; 109, 279, 312; 115, 118, 153). Wegen der Absolutheit des Achtungsanspruchs ist es dem Staat verwehrt, zur Abwehr von Gefahren und damit **zur Rettung mehrerer anderer Menschen andere Personen zur Tötung „frei zu geben“**, selbst wenn sie sich in einer ausweglosen und unentrinnbaren Situation befinden (BVerfGE 115, 118, 153). Aus der Menschenwürdegarantie und dem Achtungsanspruch als Einzelperson folgt, dass dem Menschen ein unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung zusteht, der Einwirkungen durch die öffentliche Hand entzogen ist (BVerfGE 109, 279, 318 ff.; BVerfG, NJW 2007, 2753, 2754). Deshalb müssen Maßnahmen zum Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Worts in Wohnungen unterbleiben, wenn sich jemand allein oder ausschließlich mit Personen in einer Wohnung aufhält, zu denen er in einem besonderen, den Kernbereich betreffenden Vertrauensverhältnis steht (z.B. Verwandte und sonstige engste Vertraute), und es keine konkreten Anhaltspunkte dafür gibt, dass das Gespräch z.B. inhaltlich einen unmittelbaren Bezug zu einer Straftat aufweisen wird (BVerfGE 109, 279, 320; BVerfG, NJW 2007, 2753, 2754).

12

Aus dem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf Achtung als Einzelperson folgt keinesfalls, dass sich der Einzelne ohne Rücksicht auf andere um jeden Preis selbst verwirklichen darf. Wie man an Art. 1 S. 2 sieht, geht auch der saarländische Verfassungsgeber vom Bild eines Menschen aus, der sich nicht als selbstherrliches Individuum, sondern als eine in der Gemeinschaft stehende und ihr vielfältig verpflichtete Persönlichkeit begreift (so für das GG: BVerfGE 12, 45, 51; 28, 175, 189; 33, 1, 10 f.; 109, 133, 151). Der Verfassungsgeber hat diese Spannung zwischen dem Individuum und der Gemeinschaft zugunsten der Ge-

13

meinschaftsbezogenheit und -gebundenheit der Einzelpersonen aufgelöst, indem sie gewisse Einschränkungen ihrer Grundrechte zur Sicherung von Gemeinschaftsgütern hinnehmen müssen (so für das GG: BVerfGE 65, 1, 44; 109, 133, 151; BVerfG NJW 2007, 1933, 1935). Dementsprechend verbietet es die Menschenwürdegarantie der staatlichen Gemeinschaft nicht, sich durch Anordnung des Freiheitsentzugs gegenüber gefährlichen Straftätern zu sichern oder Personen wegen der von ihnen ausgehenden, fortdauernden Gefährlichkeit in Sicherungsverwahrung zu nehmen (BVerfGE 45, 187, 242; 109, 133, 151). Voraussetzung ist jedoch, dass der Staat auch in derartigen Situationen den Eigenwert des Menschen achtet. Deshalb folgt aus Art. 1 Abs. 1 GG die Verpflichtung, den Strafvollzug und die Sicherungsverwahrung menschenwürdig auszugestalten und Konzepte zu entwickeln, die dem Betroffenen eine reelle Chance auf Wiedererlangung seiner Freiheit einräumen (BVerfGE 45, 187, 228 f.; 72, 105, 116; 109, 133, 150 f.). Der Achtungsanspruch als Einzelperson wird nicht infrage gestellt, wenn die Teilnahme am Verkehrsunterricht verbindlich aufgegeben (BVerfGE 22, 1, 27 f.) oder ein Friedhofszwang für Urnen angeordnet wird (BVerfGE 50, 256, 262 ff.).

- 14 An dieser Stelle drängt sich die Frage auf, wie sich das Recht auf Achtung als Einzelperson **zu den anderen Landesgrundrechten** verhält. Angesichts ihres Zuschnitts auf spezielle Lebenssachverhalte und ihrer regelmäßig größeren Konkretisierungsdichte sind die anderen Grundrechte bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung vorrangig heranzuziehen (Höfling, Art. 1 Rdn. 65). Bei der Handhabung der anderen Grundrechte ist aber stets die Menschenwürdegarantie im Blick zu behalten. Sie bildet eine absolute Grenze für Eingriffe in andere Grundrechte (s. auch Höfling, Art. 1 Rdn. 65; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rdn. 17). Schließlich bietet die Menschenwürdegarantie dem Einzelnen Schutz vor schweren Beeinträchtigungen, falls kein anderes Landesgrundrecht einschlägig sein sollte (Höfling, Art. 1 Rdn. 65).
- 15 Aus der Menschenwürdegarantie i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 60 Abs. 1) folgt die staatliche Pflicht zur **Sicherstellung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein** (BVerfGE 40, 121, 133; 48, 346, 361; 89, 346, 353). Aus diesem Grund ist der Bedarf, den der Einzelne für ein menschenwürdiges Dasein benötigt, von der Besteuerung ausgenommen (BVerfGE 110, 412, 434). Personen, denen es aus ihnen nicht zu vertretenden Gründen an der Möglichkeit zur Eigensicherung fehlt, steht erforderlichenfalls ein Anspruch auf Sicherstellung des materiellen Existenzminimums durch Sozialleistungen zu (BVerfGE 82, 60, 85; a.A. noch BVerfGE 1, 97, 104). Dabei bildet das materielle Existenzminimum keine „feste“ Größe, sondern wird erheblich von den jeweiligen zeitlichen Verhältnissen geprägt (Höfling, Art. 1 Rdn. 31). Noch nicht ausreichend geklärt ist, ob sich aus der Menschenwürdegarantie zusammen mit den Staatszielbestimmungen zum Umweltschutz ein Anspruch auf ein **ökologisches Existenzminimum** (Art. 1 i.V.m. Art. 59a) ableiten lässt. Teilweise wird

dies befürwortet (Höfling, Art. 1 Rdn. 32; Murswiek, NVwZ 1996, 222, 228), teilweise abgelehnt, weil diese Normen regelmäßig nur ein Staatsziel beinhalten, das dem Gesetzgeber weite Gestaltungsspielräume belässt (so für die Schweiz: Thurnherr, Öffentlichkeit und Geheimhaltung von Umweltinformationen, 2003, S. 82 f.; für Deutschland: Uhle, JuS 1996, 96, 100 ff. unter Verweis auf Art. 2 Abs. 2 GG). Angesichts der Verankerung des Art. 59a im Abschnitt über die Grundrechte und Grundpflichten ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass aus ihm in Kombination mit einem anderen Grundrecht auch ein subjektiv-rechtlicher Gehalt abgeleitet werden kann. Allerdings würde ein solcher Anspruch erst dann einsetzen, wenn absehbar wäre, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Grundlagen für ein menschenwürdiges Dasein beeinträchtigt sind (s. zu den einengenden Voraussetzungen auch Höfling, Art. 1 Rdn. 32).

IV. Die weiteren Grundrechte des Art. 1 S. 2 SVerf

1. Das Recht auf Leben. Art. 1 S. 2 gewährleistet das „Recht auf Leben.“ Dieses Grundrecht ist nicht mit der Menschenwürde identisch, sondern es statuiert erst die **vitale Basis für den Achtungsanspruch des Art. 1 S. 1.** Die Enquête-Kommission für Verfassungsfragen 1976 – 1980 hat die Aufnahme eines speziellen Art. 2a in die Verfassung vorgeschlagen, wonach jeder das Recht auf Leben und auf Unversehrtheit hat, um beide Grundrechte deutlicher hervorzuheben (LT-Drs. 7/2007, S. 8, 10). Da dieser Vorschlag nicht aufgegriffen wurde, wird in der Saarländischen Verfassung bis heute nur das Grundrecht auf Leben garantiert. Mangels einer speziellen Bestimmung zum **Recht auf (körperliche) Unversehrtheit**, wird diese nur über das allgemeine Grundrecht auf Freiheit in Art. 1 S. 2 sowie die Menschenwürdegarantie geschützt. In seinem Urteil zum Rauchverbot in Gaststätten sah der Verfassungsgerichtshof im Schutz der Bevölkerung einen Gemeinwohlbelang, dem in der Werteordnung der Verfassung (Art. 1 S. 2 SVerf) hohes Gewicht zukommt (Urt. v. 1.12.2008, Lv 2/08, LV 3/08, Lv 6/08). Daneben kann sich der Einzelne auf den Grundrechtsschutz des Art. 2 Abs. 2 GG berufen. Die Todesstrafe wurde im Saarland 1956 abgeschafft (Amtsbl. 1956, S. 1657 f.).

16

Das in Art. 1 S. 2 verankerte Recht auf Leben schützt das **körperliche Dasein.** Dadurch wird die biologisch-physische Existenz jedes Menschen vom Zeitpunkt ihres Entstehens bis zum Tod unabhängig von den Lebensumständen des Einzelnen sowie seiner körperlichen und seelischen Empfindlichkeit geschützt (BVerfGE 115, 118, 139; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 81). Bis heute ist umstritten, zu welchem **Zeitpunkt** das menschliche Leben beginnt und wann der Tod eintritt. Nach der Intention des Verfassungsgebers ist jedes menschliche Leben als solches gleich wertvoll (BVerfGE 115, 118, 152 f.). Da Art. 1 S. 2 nur das Recht „auf“ Leben gewährt, berechtigt diese Norm den Einzelnen nicht zum Freitod. Vielmehr sind insoweit die allgemeine Handlungsfreiheit und die Menschenwürdegarantie einschlägig (s. auch Gusy, Art. 3 Rdn. 3;

17

Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 81; a.A. Pieroth/Schlink, Rdn. 392). Als Abwehrrecht **verbietet** das Grundrecht dem Staat prinzipiell **das Töten von Menschen**. Deshalb ist die Regelung des § 57 SPolG zum **Schusswaffengebrauch gegen Personen** anhand dieses Landesgrundrechts zu beurteilen. Im Unterschied zum Achtungsanspruch des Art. 1 S. 1 kann jedoch die Ordnung der Gemeinschaft das Recht auf Leben in den Grenzen des Gesamtwohles ausgestalten. Wie bei Art. 2 Abs. 2 GG sind deshalb Einschränkungen des Grundrechts durch ein förmliches Parlamentsgesetz möglich, soweit es kompetenzgemäß erlassen wird, den Wesensgehalt des Grundrechts unangetastet lässt und auch den sonstigen Grundentscheidungen der Verfassung nicht widerspricht, insbesondere den Menschen nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns degradiert (BVerfGE 115, 118, 152). Soweit diese Voraussetzungen gegeben sind, kann den staatlichen Organen zum Schutz vergleichbarer hochwertiger Rechtsgüter gegebenenfalls als ultima ratio die Tötung eines anderen gestattet werden (s. dazu Murswiek in: Sachs, GG, Art. 2 Rdn. 182; s. zum polizeilichen Todeskuss auch Gusy, Art. 3 Rdn. 11). Auch „ungewollte“ Tötungen – z.B. infolge eines Unfalls – müssen sich an diesem Grundrecht messen lassen (Murswiek in: Sachs, GG, Art. 2 Rdn. 152 f.).

- 18** Art. 1 S. 2 verpflichtet den Staat nicht nur dazu, Eingriffe in das Grundrecht auf Leben zu unterlassen. Diese Verfassungsbestimmung gibt ihm darüber hinaus auf, sich **schützend und fördernd** vor das Leben zu stellen und es vor Eingriffen durch andere zu bewahren. Wegen der hohen Bedeutung des menschlichen Lebens ist die staatliche Schutzverpflichtung besonders ernst zu nehmen (BVerfGE 46, 160, 164). Daraus folgt aber nicht, dass alle nur denkbaren Schutzmaßnahmen zu ergreifen sind. Die Gerichte stellen nur dann eine Verletzung der staatlichen Schutzpflicht fest, wenn von der öffentlichen Gewalt überhaupt keine Schutzvorkehrungen getroffen wurden oder die getroffenen Maßnahmen zur Erreichung des gebotenen Schutzziels gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind (BVerfG NVwZ 2007, 805, 806; BVerfGE 77, 170, 214 f.). Zum Schutz des Lebens hat z.B. der Gesetzgeber ihm geeignet erscheinende Rechtsnormen zu erlassen, bei denen angesichts der Hochrangigkeit des Rechtsguts Normverstöße regelmäßig entsprechend zu sanktionieren sind (Murswiek in: Sachs, GG, Art. 2 Rdn. 191). Da die Gesundheit der Bevölkerung einen überragend wichtigen Gemeinwohlbelang darstellt, kann sich daraus eine Schutzpflicht des Staates zur Risikovorsorge vor Gesundheitsgefährdungen durch das Rauchen ergeben (SVerfGH, Urt. v. 1.12.2008, Lv 2/08, Lv 3/08, Lv 6/08). Je größer die Bedrohung des Lebens und je geringer die Chance des Betroffenen ist, ihr ausweichen oder sie abwehren zu können, desto mehr verdichtet sich der Spielraum des Staates zum Erlass gebotener Schutzvorkehrungen (Murswiek in: Sachs, GG, Art. 2 Rdn. 191). Wenn von **gefährlichen Anlagen** – etwa einem Atomkraftwerk – erhebliche Gefahren für das Leben ausgehen können, kann unter dem Aspekt des Grundrechtsschutzes durch Verfahren die Schaffung einer Beteiligungsmöglichkeit für die Betroffenen im Genehmigungs- bzw.

Planfeststellungsverfahren geboten sein (BVerfGE 53, 30, 61; s. auch BVerfG, DVBl. 2000, 479, 480; s. zum Grundrechtsschutz durch das Verfahren auch Guckelberger, DÖV 2006, 97, 103 f.). Weil das Leben einen Höchstwert in der verfassungsrechtlichen Ordnung darstellt, müssen die behördlichen und gerichtlichen Verfahren dieser Bedeutung und der im Grundrecht auf Leben enthaltenen objektiven Wertentscheidung gerecht werden – gegebenenfalls sind die einfachgesetzlichen Vorschriften grundrechtsorientiert auszulegen und anzuwenden (BVerfGE 115, 25, 45). Beispielsweise darf das Vollstreckungsgericht bei der von ihm vorzunehmenden, abwägenden Prüfung der Vollstreckungsvoraussetzungen keine **Vollstreckung** veranlassen, wenn die der Zwangsvollstreckung entgegenstehenden, unmittelbar der Erhaltung von Leben und Gesundheit dienenden Interessen des Schuldners im konkreten Fall eindeutig gegenüber den Belangen überwiegen, deren Wahrnehmung die Vollstreckungsmaßnahme dienen soll (BVerfG, NJW 2004, 49).

2. Das Recht auf Freiheit. Nach Art. 1 S. 2 steht jedem das „Recht auf Freiheit“ zu. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass der Staat den Menschen nicht voll erfassen darf, sondern ihn primär als autonomes, unabhängiges Individuum zu respektieren hat (s. dazu Kirchhof in: Merten/Papier, Bd. I, § 21 Rdn. 4). Zum klassischen Schutzobjekt der persönlichen Freiheit gehört zunächst die **physische Freiheit des Menschen** im Sinne der Freiheit über seinen eigenen Körper (s. dazu Haller, § 209 Rdn. 24). Heute besteht insoweit ein Minimalkonsens über das Verständnis von grundrechtlicher Freiheit, als damit ein Zustand der Abwesenheit von staatlicher Ingerenz bezeichnet wird (Cremer, Freiheitsgrundrechte, 2003, S. 2; s. auch Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rdn. 5). Im Übrigen ist der Begriff der „Freiheit“ nahezu unbegrenzt (Cremer, S. 2), weshalb er sich nur schwer positiv umschreiben lässt. Da die saarländische Verfassung in den nachfolgenden Artikeln spezielle Bestimmungen zu einzelnen Facetten dieses allgemeinen Grundrechts enthält – Art. 2 regelt die Handlungsfreiheit, Art. 3 die Freiheit der Person, Art. 4 die Glaubens- und Gewissensfreiheit, Art. 5 die freie Meinungsäußerung usw. –, kommt die **allgemeine Freiheitsgewährleistung des Art. 1 S. 2 nur subsidiär** zur Anwendung, falls sich ein Eingriff gegen Freiheiten richtet, welche nicht in einem der spezielleren Grundrechte geschützt sind (so für die rheinland-pfälzische Verfassung Gusy, Art. 1 Rdn. 4). An einen Rekurs auf die allgemeine Bestimmung ist vor allem dann zu denken, wenn kein objektiver Tatbestand eines anderen Freiheitsrechts einschlägig sein sollte oder der Betroffene subjektiv nicht Träger eines anderen, tatbestandlich anwendbaren Freiheitsgrundrechts ist (so für die rheinland-pfälzische Verfassung Gusy, Art. 1 Rdn. 4). Für ein solches weites Verständnis des Art. 1 S. 2 als Auffangnorm spricht, dass dort allgemein von der Freiheit ohne weitere Einschränkungen gesprochen und die nähere Ausgestaltung der Freiheit der Bestimmung der Gemeinschaft anheim gegeben wird.

19

- 20 Dies darf aber nicht dazu verleiten, den Bedeutungsgehalt des allgemeinen Freiheitsgrundrechts völlig zu nivellieren. Dies würde schon seiner systematischen Verortung am Anfang der saarländischen Verfassung widersprechen. Dadurch wird der Wille zum Ausdruck gebracht, dass die Freiheit des Menschen insgesamt und ohne Lücken verfassungsrechtlichen Schutz genießt (so für die rheinland-pfälzische Verfassung Gusy, Art. 1 Rdn. 4). Die Freiheit ist die Grundlage für die individuelle, aber auch die staatliche Existenz (so für die rheinland-pfälzische Verfassung Gusy, Art. 1 Rdn. 4). Ohne die individuelle(n) Freiheit(en) wäre ein Leben in menschlicher Würde unmöglich (BVerfGE 50, 290, 338). Indem die Freiheit auf den Menschen als Einzelperson bezogen wird, wird verdeutlicht, dass die **Freiheit beim Individuum seinen Ausgangspunkt nimmt und immer zu ihm zurückführt** (so für die rheinland-pfälzische Verfassung Gusy, Art. 1 Rdn. 4; ähnlich Schmidt-Jortzig in: Merten/Papier, Bd. I, § 10 Rdn. 41). Andererseits ergibt sich durch den Verweis auf die Ordnung der Gemeinschaft und die Grenzen des Gesamtwohles, dass sich aus der Freiheit und den Grundrechten der anderen Individuen sowie den Erfordernissen des Gemeinwohls Grenzen für die Freiheitsausübung des Einzelnen ergeben (s. auch Gusy, Art. 1 Rdn. 6).
- 21 **3. Zur Einschränkung der Grundrechte des Art. 1 S. 2 SVerf.** Art. 1 S. 2 garantiert nicht nur die dort genannten Grundrechte. Er legt zugleich fest, dass die Ordnung der Gemeinschaft in den Grenzen des Gesamtwohles diese Rechte bestimmt. Weil bei der Ausarbeitung der saarländischen Verfassung unklar war, ob dem Land eigene Staatsqualität zukommt, hat man sich darauf verständigt, **anstelle des Begriffs „Staat“ denjenigen der „Gemeinschaft“** zu verwenden. Diwo meinte dazu bei den Beratungen: „Im Grunde deckt es sich ja“ (wiedergegeben bei Stöber, Die saarländische Verfassung vom 15. Dezember 1947 und ihre Entstehung, 1952, S. 143; s. dazu auch Brosig, S. 200 ff.). Hieraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber den Inhalt dieser Rechte präzisieren und im Interesse des Gesamtwohles beschränken darf (Schranil, Verf SL, S. 25). Nach Meinung von Schranil wird auf diese Weise die Einordnung des Einzelnen in die Gemeinschaft betont und zwar in so starkem Maße, dass die allerhöchsten Güter Leben, Freiheit, Menschenwürde, nur mehr einen relativen Wert haben (Schranil, Verf SL, S. 25). Die Enquête-Kommission für Verfassungsfragen 1976 – 1980 hat die Streichung dieses Passus vorgeschlagen, weil dadurch neben den Personenwerten ein weiterer Bestimmungsgrund der staatlichen Ordnung genannt wird, der diesen übergeordnet und ihnen möglicherweise entgegenwirkend erscheint. „Es gibt aber kein Gegenprinzip zum Prinzip der Menschenwürde und kein Prinzip, das ihm gegenüber den Vorrang beanspruchen könnte“ (LT-Drs. 7/2207, S. 9). Betrachtet man jedoch das Grundrecht auf Leben und das allgemeine Freiheitsgrundrecht auch aus der Perspektive des Grundgesetzes, können diese Grundrechte durchaus unter Rekurs auf andere verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter eingeschränkt werden. Angesichts der absoluten Formulierung des Art. 1 S. 1 und der nach dem Grundgesetz nicht antastbaren Menschenwürde sind Ein-

schränkungen der in Art. 1 S. 2 genannten Grundrechte möglich, soweit diese Grenzen respektiert werden.

Gemäß Art. 1 S. 2 dürfen die dort genannten Grundrechte nur aus Gründen des „Gesamtwohles“ eingeschränkt werden. Es handelt sich dabei um einen aus heutiger Sicht eher unüblichen Begriff. In den Äußerungen der Enquête-Kommission wird das „Gesamtwohl“ mit dem Begriff des „Gemeinwohls“ gleichgesetzt (LT-Drs. 7/2207, S. 9). Schranil befürwortete den Begriff des „Gesamtwohls“, weil er im Unterschied zum Begriff des Gemeinwohls weniger umstritten sei. Das Gesamtwohl sei weder identisch mit dem Begriff des Staatswohls noch sei es die Summe des Wohles der Einzelnen. Vielmehr bedeute es, dass es dem Staat und allen im Staate wohl ergeht (Schranil, Verf SL, S. 25). Im KPD-Verbotsurteil meinte das Bundesverfassungsgericht, dass in der freiheitlich-demokratischen Grundordnung das Gesamtwohl eben nicht von vornherein mit den Interessen oder Wünschen einer bestimmten Klasse gleichgesetzt wird, sondern eine annähernd gleichmäßige Förderung des Wohles aller Bürger und eine annähernd gleichmäßige Verteilung der Lasten angestrebt wird (BVerfGE 5, 85, 198). Hieran zeigt sich, dass es sich um einen **offenen Begriff** handelt, der nicht aus dem jeweiligen Kontext herausgelöst werden darf (Hollerbach in: Stichwort „Gemeinwohl“ in: Herder, Staatslexikon, 7. Aufl. 1986, S. 862; s. auch v. Arnim, ZRP 2002, 223; Läufer, JuS 1975, 689, 690 f.; ausführlich zum öffentlichen Interesse Brugger, Gemeinwohl als Ziel von Staat und Recht in: FS für Helmut Quaritsch zum 70. Geburtstag, 2000, S. 45 ff.; Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970; Rinken, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 1971, S. 257 ff.). Es ist vornehmlich Aufgabe des unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebers darüber zu bestimmen, was das „gemeine“ Wohl verlangt (Masing in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2006, § 7 Rdn. 24). Ihm wird es verwehrt, seine Maßnahmen an Eigen- bzw. isolierten Einzelinteressen auszurichten. Vielmehr muss er bei seinen Regelungen einen „guten“ Zustand des Gemeinwesens im Ganzen vor Augen haben (s. auch Masing, § 7 Rdn. 24). Bei der rechtlichen Kanalisierung und Begrenzung der jeweiligen Landesgrundrechte ist zu beachten, dass das Gemeinwohl selbstverständlich durch die persönliche Freiheit und Selbständigkeit des Menschen mitkonstituiert wird. Deshalb handelt es sich auch dann um gemeinwohlmotivierte Erwägungen, wenn der Gesetzgeber mit seiner Regelung zur ausreichenden Verwirklichung der Freiheitsrechte anderer oder desjenigen, dessen Verhalten im Vordergrund steht, beitragen will (s. auch Gusy, Art. 1 Rdn. 18; s. auch Masing, § 7 Rdn. 22). Die Einschränkung der in Art. 1 S. 2 garantierten Grundrechte muss verhältnismäßig sein. Gemäß Art. 21 S. 1 darf ihr Wesensgehalt nicht angetastet werden.

Artikel 2 [Handlungsfreiheit, Datenschutz]

¹Der Mensch ist frei und darf nicht zu einer Handlung, Unterlassung oder Duldung gezwungen werden, zu der ihn das Gesetz nicht verpflichtet.

²Jeder hat Anspruch auf Schutz seiner personenbezogenen Daten.

³Eingriffe sind nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit auf Grund eines Gesetzes zulässig.

I. Vorbemerkung

- 1 Art. 2 konkretisiert die in Art. 1 S. 2 generell gewährleistete Freiheit des Einzelnen (LT-Drs. 7/2207, S. 9) und geht diesem als **speziellere Bestimmung** vor. Er verbürgt die „Freiheit vor ungesetzlichem Zwang“ und betrifft somit die allgemeine Handlungsfreiheit (LT-Drs. 7/2207, S. 9; s. auch Dreier in: ders., Grundgesetz, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1 Rdn. 20). Angesichts der zunehmenden Bedeutung des Datenschutzes und vor dem Hintergrund der durch die Technik eröffneten Möglichkeiten des Datenmissbrauchs wurde Art. 2 zum Schutz personenbezogener Daten im Jahre 1985 um die nachfolgenden Sätze ergänzt, die insbesondere einen qualifizierten Eingriffsvorbehalt normieren (Amtsbl. 1985, S. 105).

II. Die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 S. 1)

- 2 **1. Grundlagen.** Art. 2 S. 1 beginnt mit der Feststellung, dass der Mensch frei ist. Folglich darf er nicht zu einer Handlung, Unterlassung oder einer Duldung verpflichtet werden, es sei denn, dass er dazu kraft Gesetzes verpflichtet ist. Auf die allgemeine Handlungsfreiheit darf immer dann zurückgegriffen werden, wenn keines der spezielleren Freiheitsgrundrechte einschlägig ist (s. zu Art. 2 Abs. 1 GG: BVerfGE 6, 32, 37; 67, 157, 171; 89, 1, 13; Jarass/Pieroth, Art. 2 Rdn. 2). Da im Saarland die **Vertrags- und Gewerbefreiheit** in Art. 44 SVerf gewährleistet wird, wird die **Privatautonomie** anders als auf Bundesebene nicht durch das Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit, sondern durch ein spezielles Grundrecht geschützt. Weil die saarländische Verfassung keine spezifische Gewährleistung der **Berufsfreiheit** enthält, ist in all denjenigen Fällen, in denen kein Gewerbe im Sinne des Art. 44 vorliegt, auf Art. 2 S. 1 zu rekurrieren (SVerfGH, Beschl. v. 19.3.2004, Lv 4/03). Auch ist zu beachten, dass Art. 9 Abs. 2 für Deutsche die **Auswanderungsfreiheit** verbürgt.
- 3 Während man bei dem in Art. 2 Abs. 1 GG garantierten Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit darüber streiten kann, ob dieses weit oder eng zu verstehen ist (für eine weite Auslegung BVerfGE 6, 32, 36 ff.; 54, 143, 146; 111, 54, 81; 113, 88, 100; für eine engere Auslegung dagegen das Sondervotum des BVerfG-Richters Grimm BVerfGE 80, 164, 165; s. ausführlich zu den verschiedenen Deutungen des Art. 2 Abs. 1 GG Höfling in: Friauf/Höfling, GG, Art. 2 Rdn. 19 ff.), ergibt sich aus dem saarländischen Verfassungstext mit hinreichender Deutlichkeit, dass der **Schutzbereich** des Landesgrundrechts **weit** aufzufas-

sen ist. Die vorangestellte Feststellung zur Freiheit der Person weist bereits darauf hin, dass dem umfassenden Schutz der menschlichen Handlungsfreiheit eine wertvolle Funktion bei der Freiheitssicherung zukommt (s. zu Art. 2 Abs. 1 GG BVerfGE 80, 137, 154) und die allgemeine Handlungsfreiheit nach dem Willen des Verfassungsgebers als Auffanggrundrecht zu einem möglichst lückenlosen Freiheitsschutz beitragen soll (s. zu Art. 2 Abs. 1 GG: Lege, Jura 2002, 753, 754). Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich, dass der Einzelne alles tun und lassen darf, was gesetzlich nicht verboten ist.

2. Schutzbereich. Die allgemeine Handlungsfreiheit kommt allen Menschen, also **jeder natürlichen Person** zugute. Daher können sich Saarländerinnen und Saarländer, aber auch Personen aus anderen Bundesländern und aus anderen Staaten auf dieses Grundrecht berufen. Der Schutz über die allgemeine Handlungsfreiheit ist für Ausländer vor allem in solchen Bereichen relevant, in denen sich einzelne Landesgrundrechte, wie die Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit nur auf Deutsche beziehen. Da der Verfassungsgeber durch die Aufstellung derartiger „Deutschengrundrechte“ Nichtdeutsche nicht generell vom Schutz dieser Freiheiten ausschließen wollte, können sie sich zwar nicht auf das jeweilige Deutschengrundrecht, sehr wohl aber auf das Auffanggrundrecht des Art. 2 berufen (so zu Art. 2 Abs. 1 GG: BVerfGE 104, 337, 346; BVerfG, DVBl. 2003, 1396, 1397; Höfling, Art. 2 Rdn. 81 f.; kritisch Quaritsch in: Isensee/Kirchhof, Bd. 5, 2. Aufl. 2000, § 120 Rdn. 130 ff.; Starck in: vMKs, GG, Art. 2 Rdn. 44). Kinder und Minderjährige sind Träger des Grundrechts (s. zu Art. 2 Abs. 1 GG: BVerfGE 53, 185, 203; 59, 360, 382; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 9), nach zutreffender Ansicht jedoch nicht der nasciturus oder Verstorbene (BVerfG, NJW 2006, 3409; BSGE 93, 131; Höfling, Art. 2 Rdn. 79; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 9).

4

Der sachliche Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit ist umfassend (s. zu Art. 2 Abs. 1 GG: BVerfGE 6, 32, 36; 74, 129, 151; 75, 108, 154 f.). Deshalb schützt das Landesgrundrecht nicht nur einen begrenzten Bereich der Persönlichkeitsentfaltung, sondern **jede Form menschlichen Verhaltens**, selbst wenn es banal oder alltäglich ist (s. zu Art. 2 Abs. 1 GG: BVerfGE 80, 137, 152; Höfling, Art. 2 Rdn. 54). Ausweislich des Verfassungstexts kann das grundrechtsgeschützte menschliche Verhalten in einem Handeln, Dulden oder Unterlassen bestehen. Die in Betracht kommenden Verhaltensweisen sind vielfältig. Die allgemeine Handlungsfreiheit wird z.B. bei einem Taubenfütterungsverbot (BVerfGE 54, 143, 146 f.), der Anordnung von Ladenschlusszeiten (BVerfGE 13, 230, 235), bei Einschränkungen des Reitens im Walde (BVerfGE 80, 137, 152 ff.), bei der Verlegung eines Strafgefangenen oder Sicherungsverwahrten in eine andere Anstalt (BVerfG NJW 2006, 1339, 1340) oder der Auferlegung von Zahlungsverpflichtungen tangiert (BVerfG NJW 2006, 1339). Auch die Anordnung einer Pflichtversicherung (BVerfGE 103, 197, 215; 109, 96, 109), wie sie nunmehr in § 59a Abs. 2 SPoG für die Halter erlaubnispflichtiger Hunde vorge-

5

sehen wird, oder eines Anschluss- und Benutzungszwangs (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn.5) tangiert die allgemeine Handlungsfreiheit. Des Weiteren gewährt dieses Grundrecht dem Einzelnen die Befugnis, sein Äußeres nach seinem Gutdünken zu gestalten (BVerfGE 47, 239, 248), und schützt die Fortbewegungsfreiheit, etwa das Führen eines Kfz (BVerfG, NJW 2005, 349). Auch die **Zwangsmitgliedschaft in öffentlich-rechtlichen Verbänden** muss sich am Maßstab des Art. 2 S. 1 messen lassen (BVerfGE 10, 89, 102; 15, 235, 239 ff.; 38, 281, 297 ff.; BVerfG, NVwZ 2007, 808, 811), sofern der Tatbestand nicht ausnahmsweise von spezielleren Verfassungsnormen geregelt wird (s. Art. 59 SVerf zu den Selbstverwaltungsorganen der Wirtschaft). Da die allgemeine Handlungsfreiheit ebenfalls in den früher so bezeichneten **besonderen Gewaltverhältnissen** Geltung beansprucht, schützt dieses Grundrecht z.B. die Entfaltung der Kinder in der Schule (BVerfGE 98, 218, 257).

- 6 **3. Eingriff.** Ein Eingriff in das Landesgrundrecht liegt vor, wenn ein staatliches Ge- oder Verbot an den jeweiligen Grundrechtsträger gerichtet wird. Umstritten ist die Eingriffsqualität von nur mittelbaren oder faktischen Beeinträchtigungen. Gelegentlich wird im Schrifttum bei der allgemeinen Handlungsfreiheit angesichts der damit verbundenen Ausuferung des Grundrechtsschutzes bei derartigen Beeinträchtigungen ein Eingriff in das Grundrecht verneint (Pieroth/Schlink, Rdn. 379 f.; Pietzcker in: FS für Bachhof, 1979, S. 131, 146). Nach zutreffender Ansicht greifen jedoch **auch mittelbare oder faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen** in die allgemeine Handlungsfreiheit ein, jedenfalls wenn sie von einigem Gewicht sind (BVerwGE 65, 167, 174; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 13; für eine finale Maßnahme Murswiek in: Sachs, GG, Art. 2 Rdn. 83). Einschränkungen der Handlungsfreiheit von Schülern ergeben sich in schulrechtlicher Hinsicht vornehmlich aus der Anordnung von Verhaltenspflichten, nicht jedoch aus der allgemeinen Bestimmung, dass ein geordneter Schulbetrieb noch gewährleistet ist, wenn Grundschulen wenigstens eine Klasse je Klassenstufe aufweisen (SVerfGH, Urt. v. 13.3.2006, Lv 2/05)
- 7 **4. Schranken.** Die **Einschränkbarkeit** des Landesgrundrechts folgt direkt aus Art. 2 S. 1 und nicht erst aus Satz 3. Durch Gesetz kann vorgesehen werden, dass der Einzelne zu einer bestimmten Handlung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet ist. Art. 2 S. 1 statuiert einen **einfachen Gesetzesvorbehalt** (SVerfGH Urt. v. 13.3.2006, Lv 2/05). Ohne gesetzliche Ermächtigungsgrundlage dürfen die staatlichen Organe nicht in die allgemeine Handlungsfreiheit eingreifen. Dahinter steht der Gedanke, dass spezifische Herrschaftsakte wie die Anordnung und Zufügung staatlichen Zwangs besonders legitimationsbedürftig sind (Gusy in: Grimm/Caesar, Art. 2 Rdn. 11). Des Weiteren gebietet es die rechtsstaatliche Komponente des Gesetzesvorbehalts, dass Eingriffe der öffentlichen Gewalt möglichst voraussehbar und berechenbar sind (BVerfGE 8, 274, 325; 21, 73, 79; 52, 1, 41; 108, 186, 235; Gusy in: Grimm/Caesar, Art. 2 Rdn. 12). Die allgemeine Handlungsfreiheit kann nicht nur durch ein Parlamentsgesetz, sondern auch

durch ein **Gesetz im materiellen Sinn** – etwa eine Rechtsverordnung oder eine kommunale Satzung – eingeschränkt werden (Schranil, Verf SL, S. 26). Allerdings verpflichtet das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip (Art. 60) den Gesetzgeber, wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen und nicht der Verwaltung zu überlassen (so genannte Wesentlichkeitstheorie: BVerfGE 41, 251, 260; 45, 400, 417 f.; 47, 46, 78 f.; 116, 24, 65). Dementsprechend muss er im Falle einer Ermächtigung der Exekutive zum Erlass von Rechtsverordnungen im ermächtigenden Gesetz selbst Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen (Art. 104 Abs. 1 S. 2). Das Erfordernis einer gesetzlichen Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit gilt auch in den so genannten besonderen Gewaltverhältnissen, wie dem Schulbereich (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 17). Da eine Verwaltungsvorschrift kein Gesetz im Sinne des Art. 2 S. 1 ist, kann durch sie keine Pflicht des Einzelnen zu einem bestimmten Handeln, Dulden oder Unterlassen begründet werden (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 17).

Nicht jedes Gesetz kann eine Einschränkung der Handlungsfreiheit legitimieren. Es muss im Einklang mit der Landesverfassung stehen und darf insbesondere nicht gegen höherrangiges Bundesrecht verstoßen. Nach Art. 21 sind die Grundrechte „in ihrem Wesen“ unabänderlich. Des Weiteren ist der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** zu beachten. Danach muss der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit zur Erreichung eines bestimmten Zwecks geeignet und erforderlich sein und darf auch nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen (SVerfGH, Urt. v. 13.3.2006, Lv 2/05; Antoni in: Hömig, Grundgesetz, 8. Aufl. 2007, Art. 2 Rdn. 8; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 21). Die Verhältnismäßigkeitsprüfung muss umso sorgfältiger ausfallen, je mehr durch den gesetzlichen Eingriff elementare Äußerungsformen der menschlichen Handlungsfreiheit berührt werden (BVerfGE 17, 306, 314; 20, 150, 159). Art. 2 S. 1 verpflichtet nicht nur den Gesetzgeber, entsprechende Ermächtigungsgrundlagen für Eingriffe der Verwaltung und Justiz in die allgemeine Handlungsfreiheit zur Verfügung zu stellen. Aufgrund der Gesetzesbindung der vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung (Art. 61 Abs. 2) werden zugleich deren Eingriffsrechte begrenzt (Gusy, Art. 2 Rdn. 16 f.). Auch wenn die saarländische Verfassung keine Bindung der Bevölkerung an die Gesetze erwähnt, ergibt sich doch aus ihrer Rechtsnatur, dass sie von den Bürgern zu beachten sind, selbst wenn sie ihrem Inhalt skeptisch gegenüberstehen (s. zu Bayern Meder in: ders., Die Verfassung des Freistaates Bayern, 1992, Art. 101 Rdn. 5).

8

III. Grundrecht auf Datenschutz (Art. 2 S. 2, 3)

1. Grundlagen. Im Jahre 1985 wurde das Grundrecht auf Datenschutz neben der Staatszielbestimmung zum Umweltschutz in die Saarländische Verfassung aufgenommen (Amtsbl. 1985, S. 105). Anfangs wurde diskutiert, ob nicht anstelle eines Grundrechts eine Staatszielbestimmung zum Datenschutz vorzuziehen ist,

9

zumal die informationelle Selbstbestimmung über das „ungeschriebene“ Grundrecht des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bereits geschützt werde. Dagegen wurde im Rahmen der Erörterung vorgebracht, dass der Beitrag einer Staatszielbestimmung zur Integration der Bürger in das Gemeinwesen wohl zu gering sei (Ausschuss für Verfassungs- und Rechtsfragen (32), VR 8/32, Niederschrift über die Sitzung vom 27.11.1984). In der Diskussion im Landtag wurde zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei dem Landesgrundrecht auf Datenschutz um eine **Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** handle, dessen Aufnahme in die Verfassung sowohl aufgrund des Gebots der Rechtsstaatlichkeit als auch der Stabilisierung des Vertrauens der Bürger in den Staat angemessen erscheine (Äußerung des Abgeordneten Schwarz in: Plenarprotokoll, 8. Wahlperiode, 60. Sitzung am 22.2.1984, S. 2979). Das Saarland wollte nach Nordrhein-Westfalen als zweites Bundesland einen klaren datenschutzrechtlichen Gesetzesvorbehalt in seiner Verfassung festschreiben (Äußerung des Abgeordneten Schwarz in: Plenarprotokoll, 8. Wahlperiode, 77. Sitzung am 25.1.1984, S. 3967; s. zum Streit, ob auf Bundesebene ein besonderes Grundrecht auf Datenschutz aufgenommen werden soll, Schrader, CR 1994, 427 ff.; Vogelsang, CR 1995, 554, 556; Weichert, CR 1992, 738, 740 ff.). Da für Einschränkungen des Grundrechts eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist, werde deutlich gemacht, dass sich das Datenschutzrecht nicht allein auf einen Schutz vor Missbrauch beschränke, sondern **der Gesetzgeber die Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe personenbezogener Daten zu regeln hat** ohne Rücksicht darauf, ob ein Missbrauch zu befürchten ist (Äußerung des Abgeordneten Mann in: Plenarprotokoll, 8. Wahlperiode, 77. Sitzung am 25.1.1984, S. 396).

- 10 Die Aufnahme des Landesgrundrechts steht in engem Zusammenhang mit dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, wonach die freie Entfaltung der Persönlichkeit unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte **Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weiterverwendung seiner Daten** bedinge (BVerfGE 65, 1, 42). Während zunächst erwogen wurde, den Gesetzesvorbehalt auf „erhebliche“ Eingriffe zu beschränken (Äußerung des Abgeordneten Schwarz in: Plenarprotokoll, 8. Wahlperiode, 60. Sitzung am 22.2.1984, S. 2979), wurde letztlich davon abgesehen, um etwaigen Widersprüchen zum Bundesrecht vorzubeugen (Ausschuss für Verfassungs- und Rechtsfragen (32), VR 8/32, Niederschrift über die Sitzung vom 27.11.1984). In den Landtagsdrucksachen wurde die Neuregelung nur äußerst knapp damit begründet, dass die zunehmende Bedeutung des Datenschutzes vor dem Hintergrund der durch die Technik gegebenen Möglichkeiten des Datenmissbrauches es notwendig machen würde, ihm Verfassungsrang zu verleihen (LT-Drs. 8/1736, S. 2).
- 11 Mit dem in Art. 2 S. 2 enthaltenen Anspruch auf Schutz personenbezogener Daten statuiert der Landesgesetzgeber ein eigenständiges Landesgrundrecht, in welchem ein Ausschnitt aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht – nämlich das

Recht auf informationelle Selbstbestimmung – speziell geregelt wird. Es gibt dem Einzelnen die Befugnis, **grundsätzlich selbst darüber zu entscheiden**, wann und innerhalb welcher Grenzen er persönliche Lebenssachverhalte offenbaren möchte (SVerfGH, Beschl. v. 19.3.2004, Lv 6/03; BVerfGE 65, 1, 42; BVerfG, NVwZ 2007, 688, 690). Das Landesgrundrecht vermittelt den Bürgern Schutz gegen eine unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weiterverwendung auf sie bezogener, individualisierter oder individualisierbarer Daten (BVerfGE 65, 1, 43; 103, 21, 33; 113, 29, 46; BVerfG, NJW 2006, 1939, 1940). Gerade unter den Bedingungen moderner Informationsverarbeitung verlangt die individuelle Selbstbestimmung, dem Einzelnen die Entscheidungsfreiheit über vorzunehmende oder zu unterlassende Handlungen zu eröffnen einschließlich der Möglichkeit, sich entsprechend dieser Entscheidung tatsächlich zu verhalten. „Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffenden Informationen in bestimmten Bereichen seiner Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden“ (BVerfG, NJW 2006, 1939, 1940; s. auch BVerfGE 65, 1, 42 f.). Das Landesgrundrecht möchte deshalb zugleich etwaigen Einschüchterungseffekten entgegenwirken (BVerfGE 113, 29, 46).

Das Grundrecht auf Schutz der personenbezogenen Daten stellt eine **Reaktion auf die sich rasant entwickelnde Informationstechnik** dar. Es trägt Gefährdungen und Verletzungen der Persönlichkeit Rechnung, die für die Bürger aus informationsbezogenen Maßnahmen herrühren (BVerfG, NJW 2008, 1505). Das Grundrecht geht der allgemeinen Handlungsfreiheit sowie dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht vor. Wird zur Datenerhebung eine Wohnung betreten, kommt daneben Art. 16 zur Anwendung (s. auch Rudolf in: Grimm/Caesar, Art. 4a Rdn. 26; BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 193 ff.). Unklar ist, wie sich das Landesgrundrecht auf Datenschutz zu dem im Jahre 2008 vom BVerfG neu herausgebildeten „Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ verhält (s. dazu bei Rdn. 38 ff.). Stellt man auf den Wortlaut des Art. 2 S. 2 ab, stehen **bei dem Landesgrundrecht die personenbezogenen Daten im Vordergrund**. Der Gewährleistungsgehalt des Computergrundrechts bezieht sich dagegen primär auf die informationstechnischen Systeme, um so einen möglichst umfassenden Schutz der Persönlichkeit des Einzelnen und damit auch seiner personenbezogenen Daten zu bewirken. Das BVerfG begründete das von ihm neu entwickelte Grundrecht mit Schutzlücken des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Heute könnten Dritte auch auf Systeme zugreifen, ohne auf weitere Datenerhebungs- und -verarbeitungsmaßnahmen angewiesen zu sein. „Ein solcher Zugriff geht in seinem Gewicht für die Persönlichkeit des Betroffenen über einzelne Datenerhebungen, vor denen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt, weit hinaus“ (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 200). Das neu entwickelte Grundrecht schützt

12

den persönlichen und privaten Lebensbereich der Grundrechtsträger vor einem staatlichen Zugriff im Bereich der Informationstechnik auch insoweit, als nicht nur auf einzelne gespeicherte Daten oder einzelne Kommunikationsvorgänge, sondern auf das informationstechnische System insgesamt zugegriffen wird (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 201)

- 13 Es bestehen zwei Möglichkeiten, wie man die grundrechtliche Rechtslage auf Landes- und Bundesebene zueinander in Einklang bringen kann. Einerseits kann man über eine erweiternde Auslegung des Art. 2 S. 2 nachdenken. Dafür spricht, dass im Zeitpunkt des Erlasses des Landesgrundrechts die Entwicklung im Bereich der Informationstechnologien, wie sie sich heute darstellt, nicht abzusehen war. Andererseits kann man argumentieren, dass der Landesgesetzgeber an die Rechtsprechung des BVerfG zum Volkszählungsurteil anknüpfen wollte und die Verfassungsnorm daher aus dieser Perspektive zu verstehen ist. Angesichts der Weite des Begriffs der „personenbezogenen Daten“, zu denen z.B. auch ganz gewöhnliche schriftliche Aufzeichnungen gehören, kann es durchaus Sinn machen, auf einem eigenständigen Computergrundrecht zu beharren, das nicht direkt auf Art. 2 S. 2 abzustützen ist. Weil für Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht und das Computergrundrecht unterschiedliche Maßstäbe gelten, bestünde die Chance, für beide Bereiche eine eigenständige Dogmatik zu entwickeln. Außerdem ist zu bedenken, dass der allgemeine Zugriff auf informationstechnische Systeme neben personenbezogenen Daten auch Sachinformationen tangieren kann. Dies spricht dafür, **neben dem Landesgrundrecht auf Datenschutz ein spezielles Computergrundrecht** anzuerkennen, das in dem ungeschriebenen allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu verorten ist. Da aber eine gewisse Nähe zu Art. 2 S. 2 besteht, können bei der Bestimmung von **Inhalt und Schranken** dieses Grundrechts durchaus gewisse Parallelen zum Datenschutzgrundrecht gezogen werden. Weil sowohl beim Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten als auch demjenigen auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme der Persönlichkeitsschutz des Einzelnen im Vordergrund steht, gilt auch bei den von der Dimension viel weitergehenden Eingriffen in informationstechnische Systeme, dass sie nur auf einer gesetzlichen Grundlage und nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit erfolgen dürfen. Wegen der erhöhten Grundrechtsintensität von Online-Durchsuchungen unterliegen derartige Eingriffe jedoch strengeren Anforderungen.
- 14 Das Landesgrundrecht darf dem höherrangigen Bundesrecht nicht widersprechen (s. allgemein zum Verhältnis zum Bundesrecht bei Art. 1 Rdn. 1 ff.). Auch europäische Vorgaben prägen das Datenschutzrecht. So enthält die EU-Grundrechte-Charta in Art. 8 eine spezielle Regelung zum Schutz personenbezogener Daten. Die Richtlinie 2002/85/EG des Europäischen Parlaments und des Rates regelt die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Amtsbl. EG 2002 Nr. L 201/37 ff.). Gemäß

Art. 5 Abs. 1 haben die Mitgliedstaaten die Vertraulichkeit der mit öffentlichen Kommunikationsnetzen und öffentlich zugänglichen Kommunikationsdiensten übertragenen Nachrichten und der damit verbundenen Verkehrsdaten durch innerstaatliche Vorschriften sicherzustellen. Einschränkungen des Datenschutzes sind nach Maßgabe des Art. 15 Abs. 1 möglich, wenn dies für die Untersuchung von Straftaten oder zum Schutz der nationalen Sicherheit oder aus anderen dort genannten Gründen in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, angemessen und verhältnismäßig ist. Ergänzend wurde die Richtlinie 2006/24/EG vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten erlassen, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden (Amtsbl. EU 2006 Nr. L 105/54 ff.). Des Weiteren ist zu beachten, dass die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten dem Schutzbereich des über Art. 8 EMRK geschützten Privatlebens unterfällt (Rudolf, Art. 4a Rdn. 30).

2. Schutzbereich. Art. 2 S. 2 bezieht sich allgemein auf **personenbezogene Daten**. Da nicht von „persönlichen“ Daten gesprochen wird, beschränkt sich die Norm nicht nur auf sensible Daten aus der Privat- oder gar Intimsphäre (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 66; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 44) oder auf Daten, die in den jeweiligen Anwendungsbereich des Datenschutzgesetzes des Bundes oder der Länder oder datenschutzgesetzlicher Sonderregelungen fallen (Reich, Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt, 1994, Art. 6 Rdn. 1). Auch der Umgang mit personenbezogenen Daten mit einem auf den ersten Blick nur geringen informativen Gehalt kann je nach dem Ziel und den bestehenden Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten grundrechtserhebliche Auswirkungen auf die Privatheit und Verhaltensfreiheit der Betroffenen haben (BVerfG, NJW 2007, 2464, 2466). Insofern gibt es mit den Worten des BVerfG unter den Bedingungen der elektronischen Datenverarbeitung kein ungeachtet des Verwendungskontexts schlechthin belangloses personenbezogenes Datum mehr (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 66). 15

Zu den personenbezogenen Daten gehören z.B. die **Identifizierungsdaten**, wie Name, Anschrift, Tag und Ort der Geburt (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 46). Der Einzelne kann ein hohes Interesse an der Vertraulichkeit von Angaben zu seiner Religionszugehörigkeit, Staatsangehörigkeit oder seinem Familienstand haben (BVerfG, NJW 2006, 1939, 1942 f.). Informationen über den Konteninhalt einer Person geben Aufschlüsse über ihre Vermögensverhältnisse und sozialen Kontakte (BVerfG, NJW 2007, 2464, 2468). Auch automatisch erfasste Kraftfahrzeugkennzeichen gehören zu den personenbezogenen Daten (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 67, 71, 86 ff.). Denn durch die Feststellung, dass sich ein Fahrzeug mit einem bestimmten Kennzeichen zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort befunden hat, wird ein Bezug zur Person des Halters des Kraftfahrzeugs hergestellt, auf den das Fahrzeug zugelassen wurde oder an den es veräußert wurde. Werden die Insassen eines Fahrzeugs aufgrund des 16

vorigen Kennzeichenabgleichs kontrolliert, wird ein Bezug zu derjenigen Person, die das Auto im Erfassungszeitpunkt gefahren hat einschließlich zu weiteren Fahrzeuginsassen hergestellt (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 86). Lediglich sofern ein **Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis** keinen personalen Bezug aufweist, ist Art. 2 S. 2 nicht einschlägig (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 46). Für das Landesgrundrecht ist unerheblich, ob die Daten automatisch oder auf andere Weise erhoben werden (BVerfGE 78, 77, 84; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 44). Als Beispiele für geschützte Daten seien etwa Tagebücher und private Aufzeichnungen (BVerfGE 80, 367, 374 f.), Krankenakten (BVerfGE 32, 373, 379), DNA-Identifizierungsmuster (SVerfGH, Beschl. v. 19.4.2004, Lv 6/03; BVerfGE 103, 21, 32), Steuerdaten (BVerfGE 67, 100, 142 f.), Unterlagen aus einem Entmündigungs- oder Betreuungsverfahren (BVerfGE 78, 77, 84 f.) sowie Informationen von Suchtberatungsstellen (BVerfGE 44, 353, 372 f.) genannt. Soweit ein informationstechnisches System nach seiner Konstruktion lediglich Daten mit einem punktuellen Bezug zu einem bestimmten Lebensbereich enthält, werden die berechtigten Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen hinsichtlich personenbezogener Daten über Art. 2 S. 2 und nicht das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme geschützt (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 202).

- 17 In personeller Hinsicht kommt das Grundrecht **jedem** zugute. Darunter fallen alle natürlichen Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit. Deshalb können sich auch Kinder und Ausländer (BGHZ 120, 29, 35; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 51), nicht aber Tote (BVerfG, NJW 2006, 3409) auf dieses Grundrecht berufen. Darüber hinaus kommt es Amtsträgern zugute (BVerwGE 121, 115, 125).
- 18 **3. Eingriffe.** Die denkbaren Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz sind zahlreich. Wie man am Verfassungstext sieht, wird der Einzelne **nicht nur vor einem Datenmissbrauch** geschützt. Auch wird entgegen der ursprünglichen Absicht **kein „erheblicher“ Eingriff** in das Grundrecht verlangt. So stellt die gesetzliche Anordnung zur Offenbarung bestimmter personenbezogener Lebenssachverhalte einen Grundrechtseingriff dar (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 53). Des Weiteren greifen rein faktische Einwirkungen wie die Speicherung, Verwendung und Weitergabe personenbezogener Daten in das Grundrecht ein (BVerfGE 65, 1, 43; 84, 239, 279). Nach der Rechtsprechung des BVerfG entfällt die Eingriffsqualität lediglich, wenn Daten ungezielt und allein technikbedingt miterfasst werden, aber unmittelbar nach der Erfassung technisch wieder anonym, spurenlos und für die Behörden ohne jegliches Erkenntnisinteresse wieder ausgesondert werden (BVerfGE 100, 313, 366; 107, 299, 328; BVerfG, NJW 2006, 1939, 1941). Demgegenüber kann in der Datenerhebung bereits ein Eingriff liegen, wenn die Erfassung eines Datenbestandes letztlich nur das Mittel zur weiteren Verkleinerung der Treffermenge ist. Deshalb hat das Bundesverfas-

sungsgericht bei der **polizeilichen Rasterfahndung** einen Grundrechtseingriff bejaht (BVerfG, NJW 2006, 1939, 1941).

Auch **Videoaufzeichnungen** von Personen, die sich an bestimmten öffentlichen Plätzen aufhalten, greifen in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen ein. Der Grundrechtseingriff entfällt nicht allein deshalb, weil die Daten im öffentlichen Raum erhoben werden. Denn das informationelle Selbstbestimmungsrecht schützt **nicht nur die Privat- und Intimsphäre**, sondern auch den sich in die Öffentlichkeit begebenden Einzelnen (BVerfG, NVwZ 2007, 689, 690). Selbst wenn eine Person um die Überwachung weiß, kann aus dem Unterlassen eines ausdrücklichen Protests nicht ihr Einverständnis mit der betreffenden Maßnahme entnommen werden (BVerfG, NVwZ 2007, 689, 690). Umstritten ist, ob durch die bloße Beobachtung über eine Videokamera ohne Aufzeichnung oder bei Anbringung einer bloßen Attrappe noch von einem Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung ausgegangen werden kann, (s. dazu Collin, JuS 2006, 294; Fetzer/Zöllner, NVwZ 2007, 775, 777; Henrichs, BayVBl. 2005, 289 ff.; Lang, BayVBl. 2006, 522 ff.; Wüstenberg, KomJuR 2007, 13 ff.).

19

Auch beim **automatisierten Abgleich von Kraftfahrzeugkennzeichen** entfällt der Grundrechtseingriff nicht, weil die betroffene Information öffentlich zugänglich ist (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 67). Im Übrigen muss man differenzieren. In den sog. Nichttrefferfällen, in denen der Abgleich unverzüglich vorgenommen wird und negativ ausfällt, verneint das BVerfG einen Grundrechtseingriff, wenn zusätzlich und tatsächlich sichergestellt ist, dass die Daten anonym bleiben und sofort spurlos und ohne die Möglichkeit der Herstellung eines Personenbezugs gelöscht werden (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 68; a.A. Soria, DÖV 2007, 779, 782 f.). Im Trefferfall, bei welchem das Kennzeichen im Fahndungsbestand aufgefunden wird, wird dagegen in das Grundrecht eingegriffen. Denn das erfasste Kennzeichen wird im Speicher festgehalten und gegebenenfalls Grundlage weiterer Maßnahmen (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 69). Der Grundrechtseingriff wird intensiviert, wenn Daten über den Standort oder die Fahrtrichtung des Fahrzeugs erhoben werden, und noch mehr vertieft, wenn der Kennzeichenabgleich z.B. zur Erstellung von Bewegungsbildern einer Person eingesetzt wird (BVerfG, NJW 2008, 1505, Rdn. 74).

20

An einem Grundrechtseingriff fehlt es dagegen in aller Regel, wenn der Staat **öffentlich zugängliche Informationen**, die sich an jedermann oder zumindest an einen nicht weiter abgegrenzten Personenkreis richten, zur Kenntnis nimmt, selbst wenn auf diese Weise im Einzelfall personenbezogene Daten erhoben werden können (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 309). Deshalb liegt kein Eingriff in Art. 2 S. 2 vor, wenn von einer Behörde eine allgemein zugängliche Webseite im World Wide Web aufgerufen wird oder von ihr eine jedem Interessierten offen stehende Mailingliste abonniert oder ein offener Chat beobachtet wird (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 308). Ausnahmsweise kann die Rechtslage an-

21

ders zu beurteilen sein, wenn durch die Sichtung allgemein zugänglicher Inhalte über eine Person Informationen gezielt zusammengetragen, gespeichert und gegebenenfalls unter Hinzuziehung weiterer Daten ausgewertet werden, so dass daraus eine besondere Gefahrenlage für die Persönlichkeit des Betroffenen resultiert (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 309).

- 22 Vor allem die neueren polizeilichen Regelungen zur Erhöhung der inneren Sicherheit wie die Befugnis zur **DNA-Analyse** oder der automatische **Kennzeichenabgleich** (s. zum Gesetz zur Erhöhung der öffentlichen Sicherheit im Saarland vom 12.9.2007 Guckelberger/Hero, LKRZ 2008, 161 ff., 206 ff.) müssen sich an Art. 2 S. 2 SVerf messen lassen. Auch wenn der Verfassungstext „Eingriffe“ in das Grundrecht auf Datenschutz besonders hervorhebt, setzt der Grundrechtsschutz richtiger Weise schon auf der Stufe der Persönlichkeitsgefährdung ein. Eine grundrechtsrelevante Gefährdungslage kann bereits im Vorfeld konkreter Bedrohungen für benennbare Rechtsgüter entstehen, insbesondere wenn die personenbezogenen Informationen in einer Art und Weise verknüpft werden, die der Einzelne weder überschauen noch beherrschen kann (BVerfGE 65, 1, 45; 115, 320, 342; BVerfG, NJW 2007, 2464, 2466). Dementsprechend betont die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, dass durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der grundrechtliche Schutz der Verhaltensfreiheit und Privatheit flankiert und erweitert wird, weil der Grundrechtsschutz schon auf der Stufe der Persönlichkeitsgefährdung einsetzt (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 63).
- 23 **4. Rechtfertigung.** Nach Art. 2 S. 3 dürfen Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz unter zwei Voraussetzungen vorgenommen werden. Zum einen ist dafür eine **gesetzliche Grundlage** notwendig. Zu seiner Effektuierung bedarf das Grundrecht auf Datenschutz der einfachgesetzlichen Ausgestaltung. Zum anderen müssen Grundrechtseingriffe auf **überwiegende Interessen der Allgemeinheit** zurückzuführen sein. Das informationelle Selbstbestimmungsrecht wird nicht schrankenlos gewährleistet, weil der Einzelne zugleich Teil der Allgemeinheit ist (so der Abgeordnete Ley in: Landtag des Saarlandes, 8. Wahlperiode, 60. Sitzung am 22.2.1984, S. 2981). Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip gebieten, dass der Parlamentsgesetzgeber die „wesentlichen“ Entscheidungen hinsichtlich des Grundrechtseingriffs selbst trifft. Durch den **Parlamentsvorbehalt** wird sichergestellt, dass Maßnahmen, die wie die Einführung des automatisierten Kennzeichenabgleichs von besonderer Tragweite sind, aus einem Verfahren hervorgehen, bei dem die Öffentlichkeit Gelegenheit zur Ausbildung und Vertretung ihrer Auffassungen hat und die Volksvertretung dazu angehalten wird, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 95). Aus Gründen eines effektiven Grundrechtsschutzes verlangt das BVerfG in ständiger Rechtsprechung, dass die zum Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ermächtigenden Normen dem **Bestimmtheitsgebot** genügen müssen. In der Er-

mächtigungsnorm sind der Anlass, der Zweck und die Grenzen des Grundrechtseingriffs grundsätzlich bereichsspezifisch, präzise und normenklar festzulegen (BVerfGE 100, 313, 359 f., 372; 110, 33, 53; 113, 348, 375; BVerfG, NVwZ 2007, 688, 690). Auf diese Weise wird vermieden, dass die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers einseitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt wird (BVerfGE 78, 214, 226; BVerfG, NJW 2007, 2464, 2466; NVwZ 2007, 688, 690). Zudem trägt die Normenbestimmtheit und -klarheit dazu bei, dass die Gerichte das Verhalten der öffentlichen Hand anhand rechtlicher Maßstäbe kontrollieren und sich die betroffenen Personen auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen können (BVerfGE 110, 33, 54; 113, 348, 376 f.; BVerfG, NJW 2007, 2464, 2466; NVwZ 2007, 688, 690).

Zur Verstärkung des **verfassungsrechtlichen Gebots der Zweckbindung** der erhobenen Informationen muss der Gesetzgeber hinreichend präzise umschreiben, zu welchem Zweck die jeweiligen Daten erhoben und verwendet werden dürfen (BVerfG, NJW 2007, 2464, 2466). Hieraus ergibt sich, dass eine Sammlung der grundrechtlich geschützten personenbezogenen Daten quasi auf Vorrat zu unbestimmten bzw. noch nicht bestimmbareren Zwecken unzulässig ist (BVerfGE 65, 1, 46; 115, 320, 350; BVerfG, NJW 2007, 2464, 2467). Des Weiteren ist hinreichend klar festzulegen, welche staatlichen Stellen zur Erfüllung welcher Aufgaben zur Informationserhebung berechtigt sind. Ein bloßer Verweis auf die Zuständigkeitsordnung genügt nicht (BVerfG, NJW 2007, 2464, 2467). Das Bestimmtheitsgebot steht nicht per se der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe entgegen. Bei manchen, insbesondere vielgestaltigen Sachverhalten kommt man um eine solche Regelungstechnik nicht umhin. Voraussetzung ist jedoch, dass sich die verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe durch Auslegung mittels der juristischen Methodenlehre konkretisieren lassen und die verbleibenden Ungewissheiten nicht so weit gehen, dass die Vorhersehbarkeit und Justitiabilität der Maßnahmen der ermächtigten staatlichen Stelle nicht mehr gewährleistet sind (BVerfGE 83, 130, 145; 102, 254, 337; 110, 33, 56 f.). Insgesamt steigen die Anforderungen an den Zweck und die Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm, je tiefer die Daten in den Persönlichkeitsbereich fallen und je umfassender ihr Verwendungszweck ist (Murswiek in: Sachs, GG, Art. 2 Rdn. 121).

Eine Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs kommt nur in Betracht, wenn er im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit liegt. Das einschränkende Gesetz muss dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** genügen. Die Einschränkung des Grundrechts darf nicht weitergehen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist (SVerfGH, Beschl. v. 19.3.2004, Lv 6/03; BVerfG, NJW 2006, 1939, 1941). Mit anderen Worten muss der Eingriff in das Grundrecht einem legitimen Zweck dienen und als Mittel zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen sein (BVerfGE 109, 279, 335 ff.; 115, 320, 345). Als Beispiele für legitime Zwecke seien die **Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die**

Sicherheit des Landes, für Leib, Leben oder Freiheit einer Person (BVerfG, NJW 2006, 1939, 1941; NJW 2007, 351, 355) oder die **gleichmäßige Abgabenerhebung** genannt (s. zu Letzterem: BVerfG, NJW 2007, 2464, 2468). Ergibt sich im Rahmen der Abwägung der verschiedenen kollidierenden Güter, dass ein an sich geeignetes und erforderliches Mittel zur Durchsetzung eines Allgemeininteresses niedriger als die Grundrechtsbeeinträchtigung zu bewerten ist, ist von der anvisierten Maßnahme abzusehen (BVerfG, NJW 2006, 1939, 1941 f.; NJW 2007, 2464, 2469). Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung müssen wegen der Unantastbarkeit der Menschenwürde unterbleiben (s. dazu bei Art. 1). Im Übrigen muss das verfolgte Gemeinwohlinteresse umso gewichtiger sein, je stärker in das Landesgrundrecht auf Datenschutz eingegriffen wird.

- 26 Bei der Prüfung der **Angemessenheit** ist insbesondere zu analysieren, wie intensiv in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen wird. Dies hängt von mehreren Faktoren ab, etwa ob die Informationen für die Persönlichkeit des Betroffenen hohe Relevanz haben oder sie auf eine die Persönlichkeit erheblich berührende Weise erlangt werden. Der Grundrechtseingriff ist geringer, wenn eine gesetzliche Ermächtigung lediglich die Nutzung bestimmter, im Gesetz ausdrücklich aufgezählter **Informationen ohne gesteigerte Persönlichkeitsrelevanz** zu einem konkretisierten Zweck zulässt (BVerfG, NJW 2007, 2464, 2469). Des Weiteren variiert die Intensität des Grundrechtseingriffs je nachdem, ob die persönlichkeitsbezogenen Daten anonym oder nichtanonym bleiben, sowie ob die Daten heimlich oder in offener Weise, z.B. durch Hinweisschilder auf eine Videoüberwachung, gewonnen werden (BVerfG, NJW 2006, 1939, 1944; NJW 2007, 2464, 2469 f.; s. zum Kennzeichenabgleich BVerfG, NJW 2008, 1505, Rdn. 79). Ein weiterer Parameter ist, welche Nachteile dem Einzelnen über die infrage stehende Informationserhebung hinaus drohen oder nicht ohne Grund befürchtet werden, etwa dass die betroffene Person Ziel weiterer behördlicher Ermittlungsmaßnahmen wird (BVerfG, NJW 2007, 2464, 2469; NJW 2006, 1939, 1942 f.).
- 27 Neben der Intensität der individuellen Beeinträchtigung hängt die rechtliche Beurteilung von der Gestaltung der Einschreitschwelle sowie der Zahl der Betroffenen ab. Nach dem BVerfG, verfügen Grundrechtseingriffe, welche sowohl durch **Verdachtslosigkeit** als auch durch eine große **Streubreite** gekennzeichnet sind, also wenn zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben, grundsätzlich über eine hohe Eingriffsintensität (BVerfGE 107, 299, 320 f.; 113, 29, 53; BVerfG, NJW 2006, 1939, 1944; NVwZ 2007, 688, 691). Deshalb kam es in seiner Entscheidung zur präventiven polizeilichen Rasterfahndung zu dem Schluss, dass der Gesetzgeber wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit intensive Grundrechtseingriffe erst von bestimmten Verdachts- oder Gefahren-

stufen an vorsehen darf. Wählt der Gesetzgeber nicht den Weg, die zum Rechtsgüterschutz einsetzbare Maßnahme so zu umschreiben, dass die möglichen Eingriffe keine nennenswerte Beeinträchtigung der Betroffenen bewirken oder die Eingriffsbefugnis nicht eng begrenzt wird, ist für die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsnorm erforderlich, dass jedenfalls eine **konkrete Gefahr** für das Rechtsgut besteht (BVerfG, NJW 2006, 1939, 1947). In Bezug auf die Videoüberwachung hielt das Gericht ihre materielle Verfassungsmäßigkeit nicht für ausgeschlossen, „wenn für sie ein hinreichender Anlass besteht und Überwachung sowie Aufzeichnung insbesondere in räumlicher und zeitlicher Hinsicht und im Hinblick auf die Möglichkeit der Auswertung der Daten das Übermaßverbot wahren“ (BVerfG, NVwZ 2007, 688, 691). Beim Einsatz des so genannten IMSI-Catchers zur Ermittlung der Geräte- und Kartenummer sowie des Standortes von Mobiltelefonen zur wirksamen Strafverfolgung wurde ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht verneint (BVerfG, NJW 2007, 351 ff.).

In seiner Entscheidung zum **automatisierten Kennzeichenabgleich** betonte das BVerfG, dass dessen Persönlichkeitsrelevanz variieren kann. Dient die Kennzeichenerfassung allein dem Auffinden gestohlener Fahrzeuge oder der Ergreifung der mutmaßlichen Diebe, habe der Eingriff eine vergleichsweise geringe Persönlichkeitsrelevanz. Wird die automatisierte Kennzeichenerfassung dagegen eingesetzt, um die gewonnenen Informationen für weitere Zwecke zu nutzen, wandelt sich die Grundrechtsrelevanz. Je nach Einsatzart kann der Kennzeichenabgleich Aufschluss geben über das punktuelle Bewegungsverhalten des Fahrers. Möglicherweise kann aus ihr die Vermutung für den Besuch bestimmter Einrichtungen oder Veranstaltungen abgeleitet werden. Besonders grundrechtsintensiv wirkt der Kennzeichenabgleich, wenn er zur Erstellung von längerfristigen Bewegungsbildern eingesetzt wird (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 82 ff.). Ermächtigungen zum automatisierten Kennzeichenabgleich müssen dem Gebot der Normenbestimmtheit und -klarheit genügen und insbesondere den Anlass der Maßnahme sowie den Verwendungszweck umgrenzen (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 96). Daran fehlt es nach dem BVerfG bei solchen Regelungen, die die Kennzeichenerfassung „zum Zweck“ des Abgleichs mit dem „Fahndungsbestand“ zulassen. Insbesondere der zuletzt genannte Terminus hat den Charakter einer dynamischen Verweisung und lässt nicht ausschließen, dass sich der Umfang der einbezogenen Datenbestände laufend und in nicht vorhersehbarer Weise verändert (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 99 ff.). Eine Begrenzung auf Vornahmen von Kontrollen im öffentlichen Verkehrsraum ist wenig aussagekräftig, da § 36 Abs. 5 StVO Verkehrskontrollen in weitem Umfang zulässt (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 145). Da die Informationen „bei“ den Kontrollen erhoben werden, wird ihr Verwendungszweck nicht näher eingegrenzt (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 145). Auch wurden die vom BVerfG überprüften landesrechtlichen Regelungen bemängelt, weil sich aus ihnen nicht klar ergeben hat, ob die Informationen aus präventiven Gründen oder auch zur Strafverfolgung sowie

welche weiteren Informationen neben der Ziffern- und Zeichenfolge des Kennzeichens erhoben werden dürfen (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 149 ff.). Grundsätzlich seien sowohl die öffentliche Sicherheit und Ordnung als auch die Strafverfolgung eingriffslegitimierende Zwecke. Allerdings müsse der Grundrechtseingriff angemessen sein und lasse die Verfassung selbst bei höchstem Gewicht der drohenden Rechtsgutbeeinträchtigung keine grundrechtseingreifenden Ermittlungen „ins Blaue hinein“ zu (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 169).

- 29 Insgesamt hält das BVerfG landesgesetzliche Normen zum Kennzeichenabgleich für möglich. Ihre Verfassungsmäßigkeit richtet sich nach ihrer konkreten Ausgestaltung. Die Verhältnismäßigkeit könne insbesondere dadurch herbeigeführt werden, dass die automatisierte Kennzeichenerfassung auf die **Abwehr einer konkreten Gefahr** beschränkt werde, eine Begrenzung auf **stichprobenhafte Durchführungen für Eingriffe von geringer Intensität** vorgesehen werde oder an besonders gefahrenträchtige Orte angeknüpft werde (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 174 ff.). Die verfassungsrechtlichen Eingriffsvoraussetzungen könnten auf verschiedenen Ebenen normiert werden: „durch einengende Regelungen erstens für die Aufnahme in die zulässigen Abgleichsdatenbestände, etwa über den Fahndungstatbestand, zweitens im Hinblick auf die Erfassung der Kennzeichen selbst und drittens betreffend die weitere Verwendung der Daten“ (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 182). Ein weiter Verwendungszweck könne mit engen Begrenzungen der Eingriffsvoraussetzungen kombiniert werden. Des Weiteren seien eng gefasste Zweckbestimmungen mit entsprechend geringeren Voraussetzungen für die Aufnahme in den Fahndungsbestand und für den Erhebungsanlass möglich (BVerfG, NJW 2008, 1505 Rdn. 183). Die saarländische Regelung in der Form des Gesetzes zur Erhöhung der inneren Sicherheit vom 12. September 2007 (Amtsbl. S. S. 2037) spricht wie die für verfassungswidrig erklärten Regelungen Hessens und Schleswig-Holsteins davon, dass die Vollzugspolizei bei Kontrollen auf öffentlichen Straßen und Plätzen personenbezogene Informationen von Kraftfahrzeugkennzeichen zum Zweck des automatischen Abgleichs mit dem Fahndungsbestand erheben kann. Sie unterscheidet sich von diesen aber dadurch, dass der Abgleich „zur Abwehr einer Gefahr“ vorgesehen wird. Sie ist also deutlich restriktiver. Der Abgleich wird von einer konkreten Gefahr abhängig gemacht und darf somit nur aus präventiven Gründen erfolgen. Ein Kennzeichenabgleich, der nichts „zur“ Abwehr der Gefahr beiträgt, muss unterbleiben. Ausweislich der Gesetzesmaterialien ging der saarländische Gesetzgeber davon aus, dass sich die Informationserhebung auf das Nummernschild beschränkt (LT-Drucks. 13/1313, S. 18: „Erfasst werden lediglich die Autokennzeichen der Verkehrsteilnehmer.“). Außerdem wird die Löschung erhobener Daten „spätestens“ nach zwei Wochen angeordnet, außer sie sind zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung erforderlich. Da bei der Handhabung der Ermessensnorm ebenfalls die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten sind, spricht Einiges dafür, dass sich diese Regelung insgesamt noch in Einklang mit der Verfassung befindet. Da die Landesvorschrift jedoch vor der

Entscheidung des BVerfG erging, sollte ihre Ausgestaltung nochmals überdacht werden. Um auf der sicheren Seite zu stehen, könnte der Kennzeichenabgleich von einer konkreten Gefahr für näher bezeichnete Rechtsgüter abhängig gemacht werden. Auf jeden Fall sollte klargestellt werden, dass ein flächendeckender Kennzeichenabgleich ausscheidet (s. dazu auch Guckelberger/Hero, LKRZ 2008, 161, 165 ff.).

Aus dem informationellen Selbstbestimmungsrecht kann sich die **Notwendigkeit verfahrensrechtlicher Vorkehrungen** ergeben. Die für den Bürger bestehende Undurchsichtigkeit der Speicherung und Verwendung von Daten unter den Bedingungen der heutigen Informationsgesellschaft kann im Interesse eines vorgezogenen Rechtsschutzes die Einbeziehung unabhängiger Datenschutzbeauftragter gebieten (BVerfGE 65, 1, 46). Zu den verfahrensrechtlichen Schutzvorkehrungen gehören des Weiteren Aufklärungs-, Auskunfts- und Löschungspflichten sowie Verwertungsverbote (BVerfGE 113, 29, 58). Hier wäre z.B. das Recht auf Auskunft und Aufklärung über erhobene Daten, wie es u. a. in § 20 LDSG geregelt wird, zu nennen. Zum wirksamen Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung dürfen Daten, die aufgrund schwerwiegender, bewusster oder willkürlicher Verfahrensverstöße gewonnen wurden, nicht nachträglich gegen den Betroffenen verwendet werden (BVerfGE 113, 29, 61). Des Weiteren sind bei Bedarf entsprechende Vorkehrungen zu treffen, dass keine Daten aus dem absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben werden (BVerfGE 80, 367, 375; 109, 279, 319). Aus Gründen eines wirksamen Grundrechtsschutzes ist der Gesetzgeber dazu verpflichtet, die Entwicklung der Datenerhebung, Datenspeicherung und Datenverwertung zu beobachten und gegebenenfalls über ergänzende rechtliche Rahmenbedingungen nachzudenken (BVerfGE 113, 29, 58).

30

4. Datenschutz gegenüber privaten Dritten. Aus dem Grundrecht auf Datenschutz ergeben sich **keine unmittelbaren Ansprüche gegen Dritte**. Sein objektiv-rechtlicher Wertgehalt verpflichtet die staatlichen Organe jedoch dazu, den Einzelnen davor zu schützen, dass private Dritte ohne sein Wissen und ohne seine Einwilligung auf Daten zugreifen, die seine Individualität kennzeichnen. Dies gilt selbst dann, wenn – wie bei **heimlichen Vaterschaftstests** – ein grundrechtlich geschütztes Interesse des Privaten an der Klärung der Abstammung besteht. In derartigen Situationen, in denen mehrere unterschiedliche Grundrechte kollidieren, ist es Aufgabe des Gesetzgebers, die konfligierenden Rechtspositionen zueinander in angemessenen Ausgleich zu bringen (BVerfG, NJW 2007, 753, 755; s. zur Schutzpflicht auch Schrader, CR 1994, 427, 429 f.). Weil die grundrechtlichen Schutzpflichten lediglich das Ziel, nicht jedoch die Ausgestaltung im Einzelnen vorgeben, kommt ihm insoweit ein weiter Gestaltungsspielraum zu (BVerfGE 96, 56, 64; BVerfG, NJW 2007, 753, 754). Der Gesetzgeber muss dem Einzelnen auf jeden Fall einen unter Berücksichtigung anderer, möglicherweise entgegenstehender Rechtsgüter angemessenen Schutz zuteil werden

31

lassen, der wirksam ist (BVerfGE 88, 203, 254; BVerfG, NJW 2007, 753, 758). Bei der Anwendung zivilrechtlicher Rechtsvorschriften ist der Datenschutz von den staatlichen Stellen ausreichend zu berücksichtigen (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 58).

IV. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

- 32 **1. Grundlagen.** Soweit nicht bereits das vorrangige Grundrecht auf Datenschutz einschlägig ist, gewährleistet die **Kombination aus Art. 2 mit Art. 1** das allgemeine Persönlichkeitsrecht als „unbenanntes“ Freiheitsrecht (SVerfGH, Urt. v. 31.10.2002, Lv 2/02). Über das allgemeine Persönlichkeitsrecht werden solche Facetten der Persönlichkeit gewährleistet, die zwar nicht Gegenstand besonderer Freiheitsgarantien sind, ihnen aber in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen (BVerfGE 99, 185, 193; 114, 339, 346). Das Persönlichkeitsrecht sichert jedem Einzelnen einen **autonomen Bereich privater Lebensgestaltung** zur Entwicklung und Wahrung seiner Individualität. Im Unterschied zur verhaltensbezogenen allgemeinen Handlungsfreiheit geht es um das Recht, „für sich zu sein“, „sich selber zu gehören“ und ein Eindringen oder einen Einblick in diesen Bereich durch andere auszuschließen (BVerfGE 35, 202, 220; BVerfG, NJW 2007, 753, 754; s. zu den Unterschieden BVerfGE 54, 148, 153; 101, 361, 380; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 38). Der Einzelne darf grundsätzlich selbst darüber entscheiden und bestimmen, ob und inwieweit andere Personen sein Lebensbild im ganzen oder bestimmte Vorgänge aus seinem Leben öffentlich darstellen dürfen (BVerfGE 35, 202, 220; 65, 1, 42).
- 33 **2. Schutzbereich.** Dem sachlichen Anwendungsbereich des Grundrechts unterfallen der **Intim- und Sexualbereich** (BVerfGE 47, 46, 73 f.; 101, 361, 382), die **vertrauliche Kommunikation** unter Eheleuten (BVerfGE 27, 344, 351 f.; 101, 361, 382) sowie **Informationen über Krankheiten** (BVerfGE 32, 373, 379 f.; 101, 361, 382). Es besteht kein Zwang zur Selbstbezeichnung (BVerfGE 56, 37, 41 ff.; 95, 220, 241). Das **Recht am eigenen Bild** vermittelt dem Einzelnen Einfluss- und Entscheidungsmöglichkeiten hinsichtlich der Anfertigung und Verwendung von Fotografien seiner Person durch andere. Entsprechendes gilt für **Aufzeichnungen** der Person (BVerfGE 54, 148, 154; 97, 228, 268; 101, 361, 381 f.). Das **Recht am eigenen Wort** gewährt jedermann grundsätzlich die Bestimmungsmacht darüber, wer sein Wort aufnehmen soll sowie ob und vor wem seine auf Tonträger aufgenommene Stimme wieder abgespielt werden darf (BVerfGE 34, 238, 246; 54, 208, 217). Unter gewissen Umständen resultiert daraus das Recht, von der Unterschiebung nicht getaner Äußerungen verschont zu bleiben (BVerfGE 34, 269, 282 f.; 54, 148, 154; BVerfG, DVBl. 2007, 1425, 1427; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 42), sowie auf Gegendarstellung (BVerfGE 63, 131, 142 f.). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die **persönliche Ehre** (BVerfGE 54, 148, 154; 93, 266, 290; 97, 125, 147). Auch der **Name** nimmt als Ausdruck der Identität und Individualität am allgemeinen Persönlichkeitsschutz teil, da er die Lebensgeschichte seines Trägers begleitet

(SVerfGH, Urt. v. 31.10.2002, Lv 2/02; BVerfGE 97, 391, 399; 104, 373, 387; 109, 256, 266; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 43). Der Name einer Person darf von Dritten grundsätzlich nicht in einem Zusammenhang verwendet werden, der so gar nicht besteht oder geeignet ist, sie in ein falsches oder gar anrüchiges Licht zu setzen (SVerfGH, Beschl. v. 27.5.2002, Lv 2/02 e.A.; BVerfGE 97, 391, 403). Aufgrund des Persönlichkeitsrechts kann der Einzelne jedoch nicht beanspruchen, dass er in der Öffentlichkeit nur so dargestellt wird, wie er sich selbst sieht oder von anderen gerne gesehen werden möchte (SVerfGH, Urt.v. 31.10.2002, Lv 2/02; BVerfG, NJW 1999, 1322, 1323).

Des Weiteren hat es die Judikatur als mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht unvereinbar angesehen, wenn Eltern kraft ihrer Vertretungsmacht ihre minderjährigen Kinder bei Fortführung eines ererbten Handelsgeschäfts **finanziell unbegrenzt verpflichtet** können (BVerfGE 72, 155, 170 ff.). Aus ihm folgt das Recht auf **schuldangemessene Strafe** (BVerfGE 95, 96, 140) sowie auf **Resozialisierung** (BVerfGE 64, 261, 272 f.; 69, 161, 170; 116, 69, 89; BVerfG, Beschl. v. 27.9.2007, Az. 2 BvR 725/07). Weil sich die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen durch die traditionellen Grundrechte nicht abschließend erfassen lassen, ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht **entwicklungsoffen** konzipiert. Sein Inhalt lässt sich nicht abschließend umschreiben. Seine Ausprägungen sind vielmehr jeweils anhand des zu entscheidenden Falles herauszuarbeiten (BVerfGE 54, 148, 153 f.; 72, 155, 170; BVerfG, NJW 2008, 822).

3. Eingriff. In das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann sowohl **in rechtlicher als auch faktischer Hinsicht eingegriffen** werden (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 53), z.B. durch systematische Beobachtung (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 53). Wird ein Antrag auf Einsetzung eines Untersuchungsausschusses oder einer Missstandsenquête mit dem Namen einer Person verbunden, liegt darin eine Beeinträchtigung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Denn dadurch wird der Eindruck einer möglichen Verantwortung dieser Person für den denkbaren Missstand erweckt (SVerfGH, Beschl.v. 27.5.2002, Lv 2/02 eA; Urt. v. 31.10.2002, Urt. v. 31.10.2002, Lv 2/02). Auch ein Unterlassen des Gesetzgebers kann einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht beinhalten. Bei Erfüllung seiner Schutzpflichten verfügt er regelmäßig über einen weiten gesetzlichen Gestaltungsspielraum (BVerfGE 96, 56, 64; BVerfG, NJW 2007, 753, 754).

4. Rechtfertigung. Trotz der Querverbindung zur Menschenwürdegarantie wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht **nicht schrankenlos gewährleistet**. Es kann im **Allgemeininteresse** auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden, wenn die **Verhältnismäßigkeit** gewahrt ist. Als Maßstab für die Verhältnismäßigkeitsprüfung hat das Bundesverfassungsgericht die so genannte **Sphärentheorie** entwickelt (s. zur Kritik der Literatur an der Sphärentheorie Murswiek in: Sachs, GG, Art. 2 Rdn. 105). Die Intimsphäre „als letzter unantastbarer Bereich

menschlicher Freiheit“ ist einem Zugriff der staatlichen Gewalt gänzlich entzogen. Deshalb findet hier keine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips statt (BVerfGE 6, 32, 41; 34, 238, 245; 80, 367, 373; BVerfG, DVBl. 2007, 1425, 1429). Ein Eingriff in die Privatsphäre – also den der Öffentlichkeit entzogenen Bereich privater Lebensgestaltung – darf nur unter strenger Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zugunsten überwiegender Allgemeininteressen erfolgen (BVerfGE 34, 238, 246; 80, 367, 375; 115, 320, 345 f.; BVerfG, DVBl. 2007, 1425, 1429). Je mehr sich das Individuum bewusst in die Öffentlichkeit hineinbewegt (sog. Sozialsphäre), desto eher kann der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht in Anlehnung an die Grundsätze für eine Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit gerechtfertigt sein (BVerfGE 35, 202, 220; 80, 367, 373). Da sich die genannten Bereiche oftmals schwer voneinander abgrenzen lassen, kann die Sphärentheorie lediglich eine grobe Richtschnur für die anzustellende Abwägung bilden.

- 37 Auch andere Verfassungsgüter können einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht legitimieren. Zum Beispiel folgt aus dem **Untersuchungsrecht des Parlaments** nicht nur die Befugnis zur Beauftragung eines Untersuchungsausschusses mit der Erforschung eines umgrenzenden Sachverhalts, sondern zugleich zu dessen sach- oder personenbezogener Benennung. Angesichts des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht des Namensträgers muss die Verbindung des Ausschusses mit einem bestimmten Namen aber **sachlich veranlasst und verhältnismäßig** sein. Dafür muss sich die Untersuchung wesentlich der Verantwortung der Person widmen, zur Erreichung des verfolgten Untersuchungszwecks angemessen sein und es darf kein milderes, den Namensträger weniger belastendes und gleichermaßen geeignetes Mittel zur Verfügung stehen (SVerfGH, Urt. v. 31.10.2002, Lv 2/02). Insbesondere muss es tatsächengestützte Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten der jeweiligen Person von erheblichem Gewicht geben. Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung ist zudem von Bedeutung, ob die Untersuchung eine Privatperson betrifft, die nur aufgrund besonderer Umstände in das Licht der Öffentlichkeit geraten ist, oder es um eine Person geht, die ein in der Öffentlichkeit wirkendes Amt wahrnimmt oder wahrgenommen hat (SVerfGH aaO). Gegebenenfalls ist durch eine entsprechende Verfahrensgestaltung auf einen ausreichenden Persönlichkeitsschutz hinzuwirken (SVerfGH aaO; so auch für den Strafvollzug: BVerfG, EuGRZ 2007, 738). Auch die Kunstfreiheit (Art. 5 S. 2) setzt dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht Grenzen (BVerfG, DVBl. 2007, 1425, 1428).
- 38 **5. Insbesondere zum Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.** Im Jahr 2008 hat das Bundesverfassungsgericht erstmals als besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts das **Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme** anerkannt. Maßgeblich dafür war, dass die Nutzung der Informationstechnik für den Einzelnen eine früher

nicht absehbare Bedeutung erlangt hat (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 170 ff.). Heute verfügt die Mehrzahl der Haushalte über Personalcomputer, die für diverse Zwecke genutzt werden können, wie zur umfassenden Verwaltung und Archivierung der eigenen Angelegenheiten, als digitale Bibliothek oder als Unterhaltungsgerät. Außerdem wird die Nutzung des Internet zunehmend zum Normalfall (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 172 ff.). Damit sind aber für den Einzelnen zugleich neue Gefährdungen verbunden, die durch die Vernetzung noch erhöht werden. So erzeugen, verarbeiten und speichern die Informationssysteme unabhängig vom Willen des Benutzers des Rechners Daten, die Aufschluss über seine persönlichen Verhältnisse, seine sozialen Kontakte und Tätigkeiten geben und von anderen ausgespäht oder manipuliert werden können (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 178 ff.). Der Schutz durch Art. 10 GG ist unzulänglich, da sich diese Verfassungsnorm nur auf die laufende Kommunikation erstreckt. Die mit einer Überwachung des gesamten Systems verbundene Gefährdung geht weit über die Gefahren einer bloßen Überwachung der laufenden Telekommunikation hinaus (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 185 ff.). Auch die Unverletzlichkeit der Wohnung kann keinen umfassenden Schutz vermitteln. Dieses Grundrecht ist nicht einschlägig, wenn die infrage stehenden Ermittlungsmaßnahmen standortunabhängig sind oder Daten erhoben werden, die sich auf den Speichermedien eines in einer Wohnung stehenden informationstechnischen Systems befinden (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 193 ff.). Während beim informationellen Selbstbestimmungsrecht der Schutz vor einzelnen Datenerhebungen im Zentrum steht, bewahrt das neu herausgearbeitete Grundrecht den persönlichen und privaten Lebensbereich vor einem informationstechnischen staatlichen Zugriff auch insoweit, als auf das informationstechnische System insgesamt und nicht bloß auf einzelne Kommunikationsvorgänge oder gespeicherte Daten zugegriffen wird (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 201).

a) Schutzbereich. Weiß man um diesen Hintergrund, leuchtet ein, **dass nicht jedes informationstechnische System**, das personenbezogene Daten erzeugen und verarbeiten kann, von diesem Grundrecht geschützt wird. Enthält das System nach seiner technischen Konstruktion lediglich Daten mit einem punktuellen Bezug zu einem bestimmten Lebensbereich des Betroffenen, wie dies bei nicht vernetzten elektronischen Steuerungsanlagen der Haustechnik der Fall ist, ist weiterhin das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und auf Landesebene vorrangig Art. 2 S. 2 einschlägig. Ermöglicht der Zugriff auf ein System dagegen einen Einblick in wesentliche Teile der Lebensgestaltung einer Person oder die Bildung eines aussagekräftigen Bildes von ihrer Persönlichkeit, ist das Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme einschlägig (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 203). Dies ist etwa bei Personalcomputern der Fall, wenn sie fest installiert oder mobil, für private oder geschäftliche Zwecke genutzt werden (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 203). Weiterhin gilt dies für Mobiltelefone oder elektronische Terminkalender, die über einen großen Funktionszusammenhang verfügen und personenbezogene

39

Daten vielfältiger Art erfassen und speichern können (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 203).

- 40 **b) Eingriff.** Durch das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme wird das Interesse der Nutzer geschützt, dass die vom erfassten informationstechnischen System erzeugten, verarbeiteten und gespeicherten Daten vertraulich bleiben. In dieses Grundrecht wird eingegriffen, wenn auf das jeweilige System so zugegriffen wird, dass Dritte seine Leistungen, Funktionen und Speicherinhalte nutzen können. Geschützt wird insbesondere vor dem **heimlichen Ausspähen des Systems**, aber auch vor **Datenerhebungen** mit Mitteln, die zwar von dem jeweiligen informationstechnischen System unabhängig sind, aber dessen Datenverarbeitungsvorgänge zum Gegenstand haben. Deshalb beinhaltet der Einsatz von sog. Hardware-Keyloggern oder die Messung der elektromagnetischen Abstrahlung von Bildschirm und Tastatur einen Grundrechtseingriff (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 204 f.). Für den Grundrechtsschutz kommt es nicht darauf an, ob der Zugriff auf das informationstechnische System leicht oder nur mit erheblichem Aufwand möglich ist. Ein Grundrechtseingriff setzt eine anzuerkennende Vertraulichkeits- und Integritätserwartung voraus. Dafür muss der Betroffene allein oder zusammen mit anderen selbstbestimmt über das informationstechnische System verfügen. Findet die Nutzung des eigenen informationstechnischen Systems über informationstechnische Systeme statt, die in der Verfügungsgewalt anderer stehen, wird der Nutzer auch insoweit geschützt (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 206).
- 41 Die reine **Internetaufklärung** durch die Verfassungsschutzbehörden beinhaltet regelmäßig keinen Grundrechtseingriff. Sofern sich die jeweiligen Maßnahmen darauf beschränken, Daten auf dem technisch dafür vorgesehenen Weg zu erheben, die der Inhaber des Systems für die Internetkommunikation vorgesehen hat, wird die Vertraulichkeit und Integrität der informationstechnischen Systeme nicht tangiert. Dies gilt selbst dann, wenn die staatliche Stelle sich unter einer Legende in das Internet begibt und keine diesbezüglichen Überprüfungsmechanismen bereitstehen. Denn unter derartigen Gegebenheiten ist das Vertrauen eines Kommunikationsteilnehmers in die Identität und Wahrhaftigkeit seiner Kommunikationspartner nicht schutzwürdig (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 308 ff.).
- 42 **c) Rechtfertigung.** In das Grundrecht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme kann auf gesetzlicher Grundlage eingegriffen werden, die dem Gebot der Normenklarheit und –bestimmtheit entsprechen muss. Zwar ist dem Gesetzgeber die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe unbenommen. Allerdings dürfen durch die verbleibenden Ungewissheiten die Vorhersehbarkeit und **Justitiabilität des Handelns der staatlichen Stellen** nicht gefährdet sein (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 209 f.). Darüber hinaus muss die gesetzliche Regelung **verhältnismäßig** sein, insbesondere einem legitimen Zweck die-

nen. Zu denken ist hier an Maßnahmen aus präventiven Gründen, etwa zur Aufklärung von Bedrohungslagen, aber auch zur Strafverfolgung (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 207, 221.). Dass einzelne Personen einen derartigen Zugriff verhindern können, nimmt der Online-Durchsuchung nicht die Geeignetheit zur Zweckerreichung. Nicht jeder wird die Selbstschutzmöglichkeiten nutzen (können). Auch ist nicht auszuschließen, dass derartige Selbstschutzmöglichkeiten künftig nicht oder nur noch mit unverhältnismäßigem Aufwand vorgenommen werden können (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 222.). Bei der **Erforderlichkeitsprüfung** ist danach zu fragen, ob sich der mit einer Online-Untersuchung verfolgte Zweck nicht genauso gut durch einen offenen statt einen heimlichen Zugriff erreichen lässt (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 224 f.). Eine heimliche Online-Durchsuchung ist mit einer hohen Eingriffsintensität verbunden, da Zugang zu einem umfassenden Datenbestand eröffnet wird und die unbefangene Individualkommunikation durch die Furcht vor Überwachung beeinträchtigt werden kann. Die Schwere des Eingriffs erhöht sich bei einer technischen Infiltration zur längerfristigen Überwachung des Systems und zur laufenden Datenerfassung (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 233 f.).

Nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sind gesetzliche Regelungen, die den heimlichen Zugriff auf informationstechnische Systeme gestatten, nur zulässig, wenn **tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr** für ein **überragend wichtiges Rechtsgut** vorliegen. Zu den überragend wichtigen Gütern gehören Leib, Leben, Freiheit der Person sowie solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der menschlichen Existenz (z.B. bei existenzsichernden öffentlichen Einrichtungen) berühren (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 247). Zum Schutz sonstiger Rechtsgüter des Einzelnen oder der Allgemeinheit, in denen keine existenzielle Bedrohungslage besteht, sind staatliche Maßnahmen „grundsätzlich“ ungeeignet, um eine weitgehende Ausspähung der Persönlichkeit des Betroffenen erlauben zu können (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 248). Ohne ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte, d.h. der Feststellung der die Gefahrenprognose tragenden Tatsachen sind staatliche Online-Durchsuchungen unzulässig. Reine Vermutungen oder allgemeine Erfahrungssätze können keinen derart schwerwiegenden Grundrechtseingriff legitimieren (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 250). Die Infiltration eines informationstechnischen Systems kann schon dann in Betracht kommen, wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass in naher Zukunft die Gefahr eintreten wird. Dann müssen aber Tatsachen vorliegen, die den Schluss auf (1.) ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen und (2.) auf die Beteiligung bestimmter Personen zulassen, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 251).

- 44 Bei einem derartigen weitgehenden Eingriff, wie er mit einer staatlichen **Online-Durchsuchung** verbunden ist, muss die gesetzliche Ermächtigung mit geeigneten verfahrensrechtlichen Vorkehrungen zur Absicherung der Interessen des Betroffenen verbunden werden. Für den Zugriff ist deshalb grundsätzlich ein Vorbehalt richterlicher Anordnung vorzusehen (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 257). Im Verfahrensbereich kommt dem Landesgesetzgeber, wenn er die Online-Durchsuchung aus präventiven Gründen näher ausgestalten will, ein gewisser Spielraum zu. So kann er auch andere Stellen mit der Kontrolle zur kompensatorischen Repräsentation der Interessen des Betroffenen im Verwaltungsverfahren betrauen, sofern die involvierte Stelle die gleiche Gewähr für die Unabhängigkeit und Neutralität bietet wie ein Richter. Außerdem muss die Rechtmäßigkeit der angestrebten Maßnahme von ihr eingehend geprüft und schriftlich begründet werden (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 259 f.). Von einer solchen Vorabkontrolle kann bei Gefahr im Verzug abgesehen werden, wenn eine anschließende Prüfung durch die neutrale Stelle folgt (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 261). Schließlich sind besondere Schutzvorkehrungen erforderlich, damit Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung unterbleiben (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 271 ff.). Es ist ein **zweistufiges Schutzkonzept** bereitzuhalten. Als Erstes hat der Gesetzgeber darauf hinzuwirken, dass kernbereichsrelevante Daten von vornherein nicht erhoben werden, indem z.B. verfügbare informationstechnische Sicherungen eingesetzt werden. Da es bei einem heimlichen Zugriff auf ein informationstechnisches System praktisch unvermeidbar ist, dass Informationen mit einem Kernbereichsbezug erfasst werden, ist des Weiteren für einen hinreichenden Schutz in der Auswertungsphase zu sorgen. Kernbereichsrelevante Daten müssen unverzüglich gelöscht und dürfen weder weiter gegeben noch verwertet werden (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 277).

Artikel 3 [Freiheit der Person]

¹Die Freiheit der Person ist unantastbar. ²Nur durch Gesetz kann sie eingeschränkt werden.

I. Schutzbereich

- 1 Anders als es zu Beginn der Verfassungsentwicklung gesehen wurde (Schranil, Verf SL, Art. 3 Bem.1), stimmen die Schutzbereiche des Art. 2 S.1 und des Art. 3 S. 1 nicht im Wesentlichen überein. Mit der Freiheit der Person wird die **körperliche Bewegungsfreiheit** (liberté d'aller et de venir) hoheitlichem Zwang gegenüber gewährleistet. Obwohl der terminologische Bezug zwischen den materiellen und den formellen Garantien, den Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG und Art. 104 Abs. 1 GG kennen, der saarländischen Verfassung fehlt, und obwohl das Vorbild – Art. 14 WRV – weiter verstanden wurde, ergibt sich diese Auslegung aus der Verfassungssystematik und dem sich aus der Verbürgung seiner Unantastbarkeit

ergebenden besonderen Rang der Freiheit der Person. Die Handlungsfreiheit gewissermaßen zweifach und mit unterschiedlichem Gewicht als Grundrecht zu nennen macht keinen Sinn. Damit entspricht der Inhalt des Grundrechts nach Art. 3 S.1 der Gewährleistung des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.

In diesem engeren Verständnis schützt Art. 3 S. 1 die Freiheit, jeden Ort aufzu- 2
suchen und sich dort aufzuhalten, der jemandem tatsächlich und rechtlich zu-
gänglich ist (BVerfGE 94, 166, 198), und jeden solchen Ort auch wieder zu
verlassen gegen hoheitliche Maßnahmen, die den Grundrechtsträger physisch
oder mit einer **unmittelbarem Zwang** gleichkommenden Gewalt daran hindern
wollen. Dazu zählen nicht nur **Freiheitsentziehungen** wie die in Art. 13 genann-
ten Festnahmen und Inhaftierungen, die die körperliche Bewegungsfreiheit nach
jeder Richtung hin aufheben, sondern alle weiteren **Freiheitsbeschränkungen**,
die es einer Person nehmen, sich fortzubewegen oder zu verbleiben. Art. 3 S. 1
ist damit die gegenüber der allgemeinen Handlungsfreiheit speziellere Norm.
Gegenüber der von Art. 9 Abs.1 versprochenen Freizügigkeit, der Freiheit, den
ständigen Aufenthalt ohne staatliche Ingerenz wählen zu dürfen, garantiert Art. 3
S.1 Anderes. Ein polizeilicher **Platzverweis** (§ 12 Abs. 1) berührt daher Art. 3
S.1 (vMaK/ Schulze-Fielitz, Rdn.105), ein **Aufenthaltsverbot** (§ 12 Abs. 3
SPolG) Art. 9 Abs. 1 (vgl. aber abw. SächsVerfGH LVerfGE 14, 333,391). Die
Freiheit der Person gewährt aber keine Freiheit zur Einreise (BVerfGE 94, 166;
a.A. auch für die Durchführung der Abschiebung BVerfGE 62, 325).

Die Freiheit der Person ist daher vor allem betroffen bei der Anordnung von 3
Untersuchungshaft, der Verhängung einer Freiheitsstrafe oder der Sicherungs-
verwahrung, einer Jugendstrafe oder des Jugendarrestes, bei der Auslieferungs-
und Abschiebehafte, der Ordnungs-, Zwangs- oder Beugehaft (dazu BVerfGE 76,
363), der Unterbringung und in den Fällen des polizeilichen Gewahrsams. Aber
auch zeitlich kürzere Beschränkungen der Fortbewegung wie das polizeiliche
Festhalten oder die Durchsuchung einer Person zählen dazu. Die Freiheit der
Person ist selbst dann berührt, wenn die betroffene Person in einem **zeitlich**
unerheblichen Umfang aufgehalten wird, wenn dies von Sicherungen gegen die
körperliche Fortbewegung begleitet wird (a.A. vMüK/ Kunig, Art. 2 Rdn. 78);
das Grundrecht kennt keine Erheblichkeitsschwelle. Verkehrskontrollen und das
Anhalten zur Feststellung der Identität (§ 9 Abs. 2 Nr. 1,2 SPolG) sind folglich
regelmäßig Freiheitsbeschränkungen nach Art. 3 S.1 (anders für die Zuführung
zur Dauermedikation BGHZ 145, 297). Die Freiheit der Person ist indessen
grundsätzlich nicht berührt, wenn es um unterschiedliche Formen ihrer Entzie-
hung geht (BVerfGE 2,118). Auch kann die Freiheit nicht mehrfach entzogen
werden. Veränderungen der Form von Haft – im Strafvollzug seine geschlossene
oder offene Form – berühren nicht Art. 3 S.1 sondern Art. 2 (BVerfGE 2,
118,119; 64, 261). Das gilt auch für **Verschärfungen der Freiheitsentziehung**,
den disziplinarischen Arrest nach § 83 Abs. 3 Nr. 4 StVollzG beispielsweise
(BVerfG, NJW 1994, 1339; BVerfGE 98, 169, 198).

- 4 Schwierig ist die Abgrenzung in Fällen, in denen einer Person geboten wird, einen bestimmten Ort aufzusuchen oder dort zu verbleiben. Solche **Verhaltenspflichten** oder ihre Aktualisierung im Einzelfall durch Verwaltungsakt, die Vorladung nach § 11 Abs. 2 SPoIG, die schulische Weisung „nachzusitzen“ (VGH Mannheim, DöV 84, 767), die Anordnung, einen Amtsarzt aufzusuchen oder die Ladung zum Verkehrsunterricht (BVerfGE 22, 21) berühren die Freiheit der Person noch nicht. Das ist anders, wenn sich an eine Verweigerung des Gehorsams unmittelbar die gewaltsame Durchsetzung der Anordnung anschließt.
- 5 Das Grundrecht steht **jeder natürlichen Person** unabhängig von ihrem Alter und ihrer Staatsangehörigkeit zu. Als klassisches Freiheitsrecht ist es in erster Linie Abwehrrecht gegenüber hoheitlichen Eingriffen. Als grundrechtliche **Wertentscheidung** beeinflusst es allerdings auch die Auslegung und Anwendung privatrechtlicher Normen. Durch Organe des Landes getroffene familien-, vormundschafts- oder betreuungsrechtliche Entscheidungen müssen daher, wenn ihre Bindung an Landesgrundrechte anzunehmen ist, der Bedeutung und dem Gewicht des Art. 3 S.1 angemessen Rechnung tragen. Darüber hinaus ist dem Grundrecht die **Schutzpflicht** zu entnehmen, seine Träger vor Beeinträchtigungen durch Dritte – durch polizeiliches Einschreiten beispielsweise in Fällen einer Geiselnahme oder einer rechtswidrigen Straßenblockade – zu bewahren. Weil es insoweit allerdings häufig um die Abwägung zwischen unterschiedlichen Rechtsgütern und unterschiedlichen Graden Ihrer Bedrohung geht, steht den Trägern hoheitlicher Gewalt in aller Regel ein weiter Einschätzungsspielraum zur Verfügung.
- 6 Der besondere Rang der Freiheit der Person wirkt sich in **verfahrensrechtlicher Hinsicht** aus. Über die formellen Anforderungen des Art. 13 hinaus hat Art. 3 S.1 Bedeutung für den Rechtsschutz betroffener Personen. Können sie gerichtliche Hilfe gegen die Anordnung oder den Vollzug einer ihre Freiheit beschränkenden Maßnahme nicht mehr erreichen, weil sie sich „erledigt“ hat, so besteht in aller Regel ein **rechtliches Interesse an der Feststellung** der Rechtswidrigkeit der Maßnahme fort, obwohl keinerlei Wirkung mehr von ihr ausgeht. Ein solches Interesse ist unabhängig davon, ob es sich um einen Eingriff gehandelt hat, der nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt ist, in der die betroffene Person Rechtsschutz kaum erlangen kann (BVerfGE 104, 220; NJW 1999, 3773; EuGRZ 1997, 374; SVerfGH Beschl. v. 28.6.2007 Lv 8/06). Unerheblich ist es auch, welche **Dauer** ein Eingriff hatte (SVerfGH Beschl. v. 5.9.2007 Lv 2/07). Auch fehlt es an einem rechtlichen Interesse an der nachträglichen Klärung der Rechtswidrigkeit einer Beeinträchtigung nicht schon deshalb, weil sie sich als im Ergebnis der Sache nach als berechtigt erweist. Denn das Grundrecht schützt gerade auch vor beliebigen Formen seiner Verletzung. Wird allerdings eine rechtskräftige verhängte Freiheitsstrafe vollstreckt, in die in eine andere rechtskräftig verhängte Freiheitsstrafe einzubeziehen wäre (SVerfGH Beschl. v. 28.6.2007 Lv 2/07), oder ist eine der Sache nach berechtig-

te Inhaftierung zunächst ohne Gewährung der unverzüglich nachgeholten Akteneinsicht an den Verteidiger richterlich bestätigt worden (SVerfGH Beschl. v. 28.6.2007 Lv 8/06), so mag das nach einfachem Recht rechtswidrig sein; ein verfassungsrechtliches, aus Art. 3 S.1 folgendes Interesse an einer solchen Feststellung besteht indessen nicht.

II. Eingriff

Als Eingriff sind alle Maßnahmen **unmittelbaren Zwangs** oder dessen Androhung, vor allem die Anwendung physischer Gewalt oder technischer Sicherungen zu betrachten, die die körperliche Bewegungsfreiheit unmittelbar beschränken oder aufheben. **Willigt die betroffene Person** in freier Entscheidung in die Aufhebung oder Beschränkung ihrer Freiheit **ein**, liegt kein hoheitlicher Eingriff in das Grundrecht vor; die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in eine Unterbringung genügt allerdings nicht (BVerfGE 10, 302). Erforderlich ist jedoch, dass (noch) eine **tatsächliche Fähigkeit zur natürlichen Willensbildung** besteht (BVerfGE 94, 166, 198). Wird eine **volltrunkene, bewusstlose Person** in Gewahrsam genommen, berührt das den Schutzbereich des Art. 3 S. 1 nur und erst dann (und löst damit die mit ihm verbundenen formellen Garantien aus), wenn sie noch oder wieder in der Lage ist, sich fortbewegen zu wollen.

7

III. Rechtfertigung

1. Formelle Anforderungen. Trotz des Versprechens der Unantastbarkeit, das gemeinhin jegliche Beschränkungen verbietet und Abwägungsresistenz bedeutet, erlaubt Art. 3 S.1 Eingriffe durch Gesetz. Damit ist entgegen dem Wortlaut nur das **förmliche Gesetz** gemeint. Das ergibt sich aus der aus dem aus Art. 3 S.1 erkennbaren besonderen Rang des Grundrechts und den für Freiheitsentziehungen im engeren Sinn geltenden Sicherungen durch Art.13 (SVerfGH Beschl. v. 2.4.2007 Lv 2/06 und Lv 6/06). Die Ermächtigung muss die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Freiheitsbeschränkung **hinreichend bestimmt** regeln, sie müssen in „berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise“ festgelegt sein (BVerfGE 29, 183,196). Regelungen, nach denen die Höchstdauer **polizeilichen Gewahrsams** unabhängig von den ihn rechtfertigenden Gründen – Verhinderung oder Beseitigung einer unmittelbar drohenden erheblichen Gefahr, Schutz der Person, Feststellung der Identität – einheitlich bemessen wird, sind daher verfassungswidrig (SächsVerfGH LVerfGE 4, 303, 337; vgl. die differenzierende Regelung in § 16 SPolG). Soweit es um die Festnahme oder die Haft einer Person geht, sind weitere, von Art. 13 bestimmte verfahrensrechtliche Anforderungen zu beachten.

8

Beschränkungen der Freiheit, die Anordnung von Untersuchungshaft, die Entscheidung über die Fortdauer einer Freiheitsstrafe, die Unterbringung und der polizeiliche Gewahrsam beispielsweise, müssen immer wieder auf der Grundlage einer Prognose erfolgen, die sich als richtig oder falsch erweisen kann. Das ist im Interesse der zu schützenden Rechtsgüter nicht unzulässig. Solche Prognosen

9

setzen jedoch im Lichte des Freiheitsrechts eine **umfassende Aufklärung ihrer tatsächlichen Basis** voraus. Je schwerer der Eingriff nach Tiefe und Dauer wiegt, desto umfassender muss die öffentliche Gewalt ihr auch zeitlich zur Verfügung stehende Möglichkeiten nutzen, die ihn rechtfertigende Prognose zu untermauern (zur lebenslangen Freiheitsstrafe BVerfGE 117,72).

- 10 2. Materielle Anforderungen.** Inhaltliche Maßstäbe der Rechtfertigung von Freiheitsbeeinträchtigungen kennt Art. 3 S.2 selbst nicht. Die Verbindung des Gesetzesvorbehalts mit der Unantastbarkeitserklärung zeigt jedoch, dass nur **besonders gewichtige, überwiegende Gründe des Gemeinwohls** oder des Schutzbedürfnisses von Rechtsgütern Dritter die Befugnis zum Eingriff begründen. Freiheitsentziehungen verlangen dabei mehr als Freiheitsbeschränkungen, mit ihrer zunehmenden Dauer wächst die Erwartung an das Gewicht der Rechtfertigungsgründe. Art, Bedeutung und Wahrscheinlichkeit der von einem Inhaftierten ausgehenden Gefahr können die Fortdauer von Strafhaft erlauben (BVerfGE 117, 71 zur lebenslangen Freiheitsstrafe). Ist eine Verpflichtung von Rang auf keine andere Weise durchsetzbar, kann das Maßnahmen des Zwangs bis zur Haft gestatten. Erhebliche Gefahren für Leib oder Leben eines Kranken dürfen seine Unterbringung nach sich ziehen, wenn ihm die Fähigkeit zur Selbstbestimmung, die Einsicht in die Schwere seines Leidens oder die ihm durch sein Verhalten drohenden Gefahren fehlt (BVerfGE 58, 209).
- 11** Jeder Eingriff in das Grundrecht muss den **Maßstäben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** gerecht werden. Wenn Rechtsprechung und Rechtslehre voraussetzen, er müsse „strikt“ oder „besonders“ beachtet werden, so hat dies lediglich appellativen Charakter. Es gibt keine mehr oder weniger streng verhältnismäßigen Maßnahmen. Die Beschränkung der Freiheit muss also zur Erreichung des mit ihr verfolgten Zwecks geeignet sein. Ein gleichermaßen wirksames, die Person geringer beschwerenden Mittel darf nicht zur Verfügung stehen. Die Abwägung der betroffenen Interessen darf schließlich keine übermäßige Belastung des Trägers oder der Trägerin des Grundrechts führen. Daher gilt vor allem für präventive Freiheitsentziehungen, dass ihre Rechtfertigung entfällt, sobald das sie rechtfertigende Gefahrenniveau unterschritten wird: Ein unbedenklicher **Unterbindungsgewahrsam** gegenüber Hooligans kann zum Verfassungsverstoß werden, wenn das Sportereignis zu Ende und keine gegnerischen Fans mehr in der Nähe sind. Die Erlaubnis fürsorglichen Gewahrsams eines Volltrunkenen endet nicht erst mit vollständiger Nüchternheit.
- 12** Das Verhältnismäßigkeitsprinzip hat im Alltag von Freiheitsentziehungen besondere Bedeutung, wenn **Untersuchungshaft angeordnet** ist. Unabweisbare Bedürfnisse der Strafverfolgung können sie rechtfertigen, setzen jedoch nicht nur voraus, dass „mildere“ Mittel (Meldeauflagen, Kautionen) keine ausreichende Wirkung versprechen. Weil gerade insoweit die Unschuldsvermutung (Art. 14 Abs. 3) das Freiheitsrecht stärkt, müssen die gesetzlichen Voraussetzungen seiner Beschränkung so ausgelegt werden, dass seine Wirksamkeit nicht leidet: Die

nicht seltene Praxis vorschneller Annahme von Wiederholungsgefahr (§ 112a StPO), die zu einer Art allgemeiner Vorbeugehaft führt, ist daher verfassungsrechtlich bedenklich (BVerfGE 35, 195, 190). Das Freiheitsrecht, das nicht im Übermaß beschränkt werden darf, stellt spezifische Anforderungen auch an die **Dauer von Untersuchungshaft**. Ihre vom einfachen Recht geregelte Begrenzung (§§ 117 Abs. 5, 121 StPO) ist schon nach Art. 13 Abs.1 auch verfassungsrechtlicher Maßstab der Freiheitsentziehung, sodass ein sechs Monate überschreitender Zeitraum nur ausnahmsweise in Betracht kommt (BVerfG, NJW 2000, 1401). Darüber hinaus ist die Anordnung und Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft nur so lange verhältnismäßig, soweit die Strafverfolgungsbehörden in personeller, organisatorischer und verfahrensrechtlicher Hinsicht alle rechtsstaatlichen Möglichkeiten der zügigen Durchführung eines Ermittlungsverfahrens nutzen (BVerfGE 36, 264; 53, 152, 158; NJW 2006, 1338). Jede nicht in der Sache selbst – der objektiven, nicht anders beherrschbaren Schwierigkeit einer Ermittlung – liegende vermeidbare und mehr als nur ganz kurzfristige Verzögerung stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Freiheit der Person dar. Ähnliches gilt im Übrigen für die **Anordnung und Dauer der Abschiebehaft**, die zur verfassungswidrigen Freiheitsentziehung wird, wenn nicht alle objektiv vorhandenen Möglichkeiten der Abschiebung genutzt werden. Und selbstverständlich dürfen auch **Maßnahmen der Unterbringung** und des **Unterbindungsgewahrsams** nicht deshalb aufrechterhalten bleiben, weil Möglichkeiten einer zwischenzeitlichen anderweitigen Abwendung der Gefahr nicht ergriffen worden sind.

Artikel 4 [Glaubens- und Gewissensfreiheit]

(1) **Glauben, Gewissen und Überzeugung sind frei.**

(2) **Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden dadurch weder bedingt noch beschränkt.**

I. Entstehungsgeschichte, Systematik und Bedeutung

Art. 4 war in seiner heutigen Fassung bereits im ursprünglichen Text der Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947 (Amtsbl. S. 1077) enthalten. Die Verfassungskommission beschloss allerdings lediglich den ersten Absatz des heutigen Art. 4. Der zweite Absatz wurde erst im Verlaufe der Beratungen des Verfassungsausschusses der Gesetzgebenden Versammlung des Saarlandes eingefügt (Stöber, Die saarländische Verfassung, S. 336, 399). **Absatz 1** betrifft die Glaubens- und Gewissensfreiheit des einzelnen, gehört also zu den persönlichen Grundrechten. Im Gegensatz zu Art. 2 und Art. 3 handelt es sich bei Art. 4 Abs. 1 im Ausgangspunkt um eine sog. „geistige Freiheit“ (Schranil, Verf SL, S. 27, Bem. 2 zu Art. 4). **Absatz 2** besagt, dass die staatsbürgerlichen und bürgerlichen Rechte und Pflichten durch die Ausübung der Glaubens- und Gewis-

1

sensfreiheit weder bedingt noch beschränkt werden und statuiert damit zugleich ein Verbot der Diskriminierung in Anknüpfung an ein Gebrauchmachen von den Freiheiten des Absatzes 1.

- 2 Art. 4 ist an Art. 135 und 136 der Weimarer Reichsverfassung sowie an andere deutsche Landesverfassungen angelehnt (vgl. insbesondere Art. 8 der Verfassung von Rheinland-Pfalz sowie Art. 9 der Hessischen Verfassung). Die **ursprüngliche Vorlage der Verfassungskommission** war noch näher an die Weimarer Reichsverfassung angelehnt: „Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und der Überzeugung ist gewährleistet. Die ungestörte Religionsausübung steht unter staatlichem Schutz. Durch das religiöse Bekenntnis wird der Genuss der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte weder bedingt noch beschränkt. Die Zulassung zu öffentlichen Ämtern ist von dem religiösen Bekenntnis unabhängig. Niemand darf zu einer kirchlichen Handlung oder zur Teilnahme an religiösen Übungen oder Feierlichkeiten oder zur Benützung einer religiösen Eidesformel gezwungen werden.“ Angefügt war noch der Satz: „Niemand darf zur Teilnahme an politischen Veranstaltungen gezwungen werden.“ (Schranil, Verf SL, S. 25).

II. Schutzbereich des Grundrechts

- 3 **1. Absatz 1** schützt als Grundrechtsnorm die **Glaubens- und Gewissensfreiheit**, enthält also zwei in engem Zusammenhang stehende Grundrechte. Die Verfassung des Saarlandes nennt als drittes Schutzgut noch die **Überzeugung**. Es stellt sich hier die Frage, ob neben der weltanschaulich-religiösen auch politische Überzeugungen von Art. 4 Abs. 1 umfasst sind. Aus dem in der ursprünglichen Vorlage vorgesehenen letzten Satz („Niemand darf zur Teilnahme an politischen Veranstaltungen gezwungen werden.“) hätte in der Tat auf eine Einbeziehung auch politischer Überzeugungen geschlossen werden können. Art. 4 ist in seiner dann tatsächlich umgesetzten Konzeption allerdings ersichtlich auf den religiösen bzw. weltanschaulichen Bereich ausgerichtet. Dies findet Bestätigung im Blick auf Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 der Landesverfassung, die nach der letztlich verwirklichten Systematik die Freiheit der politischen Meinung und der (Nicht-)Teilnahme an politischen Veranstaltungen abdecken.
- 4 Diese Einschätzung wird bestätigt durch den Vergleich mit den Rechtsauffassungen zu entsprechenden Wortlauten in anderen deutschen Länderverfassungen (Art. 8 Abs. 1 RPVerf, Art. 9 HessVerf, Art. 4 Satz 1 BremVerf). Auch dort wird die spezielle Gewährleistung der Überzeugung lediglich als **Freiheit der religiösen und weltanschaulichen Überzeugung** interpretiert, die in der Bekenntnisfreiheit enthalten ist (vgl. etwa Hecker, Hessisches Landesrecht, Staats- und Verwaltungsrecht, Baden-Baden, 1. Aufl. 2002, Rdn. 217 sowie Hinkel, Verfassung des Landes Hessen, Wiesbaden 1999, Art. 9 Abschn. 1 unter Hinweis auf StGH Hessen, StAnz. 1965, 1394). An „politische“ Überzeugungen ist hiernach die zusätzliche Anforderung zu stellen, dass es sich um ein geschlossenes Denk-

system handeln muss, das sich als Weltanschauung qualifiziert, wie etwa der theoretische Marxismus (Hinkel, aaO Art. 9, Abschn. 3).

a) Glaube kann sich auf Grundlage einer Religion oder einer Weltanschauung entfalten. Da Religion und Weltanschauung im Rahmen des Art. 4 Abs. 1 gleichermaßen geschützt sind, ist eine Abgrenzung nicht zwingend erforderlich. Religion und Weltanschauung liegt eine Gewissheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft bzw. zum Ziel menschlichen Lebens zugrunde. Nach herkömmlicher Auffassung bietet die Weltanschauung eine wertende Stellungnahme zum Sinn des Weltgeschehens, ohne – in Abgrenzung zur Religion – auf die Transzendenz zurückzugreifen (vgl. näher Kokott in: Sachs, GG, Art. 4 Rdn. 16 ff.).

5

Geschützt ist neben der **positiven** Glaubensfreiheit auch die Freiheit, eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung abzulehnen – **negative** Glaubensfreiheit (vgl. BVerfGE 41, 29, 49).

6

Beinhaltete das Grundrecht der Glaubensfreiheit nur das Recht, zu glauben oder nicht zu glauben, so wäre nur ein nicht erfassbarer und nicht erkennbarer innerer Vorgang der menschlichen Vorstellungswelt, der zum „**forum internum**“ gehört, geschützt. Seine für das Zusammenleben im Staate wesentliche Bedeutung gewinnt das Grundrecht der Glaubensfreiheit daher erst durch das Recht zur Manifestation des Glaubens, d.h. durch die Freiheit des **religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses**. Diese wiederum gibt die Freiheit, sagen zu dürfen, was man glaubt oder nicht glaubt, was in Art. 4 Abs. 1 GG ausdrücklich normiert und in Art. 4 Abs. 1 der Verfassung des Saarlandes als Ausfluss der Glaubens- und Gewissensfreiheit inbegriffen ist (vgl. auch Staatsgerichtshof Hessen, StAnz 1965, 1394, 1398). Die Freiheit, eine Religion ausüben zu dürfen, sog. **Kultusfreiheit**, ist bereits in der Freiheit des religiösen Bekenntnisses enthalten (Jarass in Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rdn. 1, 10). Sie wird in der Verfassung des Saarlandes für den Bereich der Kirchen und Religionsgemeinschaften gesondert noch einmal in Art. 35 Abs. 1 im Kontext des Staatskirchenrechts gewährleistet. In der ursprünglichen Vorlage der Verfassungskommission war die ausdrückliche Garantie des jetzigen Art. 35 Abs. 1 noch nicht dem Abschnitt „Kirchen und Religionsgemeinschaften“ zugeordnet, sondern Art. 4 (vgl. oben Rdn. 2).

7

Träger der (individuellen) Glaubensfreiheit ist zunächst jede natürliche Person. Geschützt werden insbesondere auch Ausländer und Kinder, wobei zu beachten ist, dass das Grundrecht der Kinder bis zur so genannten Religionsmündigkeit durch das Erziehungsrecht der Eltern nach Art. 24 Abs. 1 überlagert wird (vgl. dazu und zur Religionsmündigkeit Kokott in: Sachs, GG, Art. 4 Rdn. 8). Die Festlegung des Alters der Religionsmündigkeit auf die Vollendung des 18. Lebensjahres durch Art. 29 Abs. 2 Satz 3 der Verfassung des Saarlandes steht im Widerspruch zu § 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung von 1921 (zu den Konsequenzen s. Hollerbach, HbStKirchR, § 5, S. 250). Träger der sog.

8

kollektiven Glaubensfreiheit können zudem juristische Personen und Vereinigungen sein (vgl. Jarass Art. 4 Rdn. 19).

- 9 Die tatsächliche Ausübung des Grundrechts muss sich im Rahmen der von der Verfassung vorgegebenen staatlichen Ordnung halten (vgl. BVerwGE 37, 344, 363). Die grundrechtlichen Verbürgungen des Art. 4 haben nicht den Zweck, isolierten Wertevorstellungen zu einer Umsetzung zu verhelfen. Verhaltensweisen, die **tragende Grundsätze der Rechtsgemeinschaft** in Frage stellen, können auch dann keinen grundrechtlichen Schutz beanspruchen, wenn sie weltanschaulich unterlegt werden. Die Verfassung deckt nicht jede, wie auch immer geartete Betätigung eines Glaubens bzw. einer Weltanschauung. Der Schutzbereich der Glaubensfreiheit ist nur eröffnet, soweit dies deren „überkommenen Typus ... in unserem Kulturkreis entspricht“ (so zu Recht Maunz in Maunz/Zippelius, Deutsches Staatsrecht, 27. Aufl. 1988, § 20, I 1).
- 10 Ein Konflikt zwischen der positiven Glaubensfreiheit der Mehrheit und der negativen Glaubensfreiheit einer Minderheit, wie er der umstrittenen **Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts** (BVerfGE 93, 1 ff.) zugrunde lag, kann nach traditioneller Auffassung nur durch Entscheidung des demokratischen Gesetzgebers gelöst werden, der auftretende Spannungen nach dem Prinzip der Konkordanz zwischen den verschiedenen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern zu lösen hat (BVerfGE 41, 29). Auf der Ebene des Grundgesetzes deutet die Kruzifix-Entscheidung aber mit dem Ergebnis der Verfassungswidrigkeit der staatlich angeordneten Anbringung von Kruzifixen bzw. Kreuzen in Schulen eine Trendwende in Richtung auf eine scharfe Trennung von Staat und Kirche an (Kokott in: Sachs, GG, Art. 4 Rdn. 29, 37 ff.), die mehr dem Laizismus der amerikanischen und französischen Verfassungstradition entspricht als den Grundentscheidungen des deutschen Religionsverfassungsrechts (Kokott in: Sachs, GG, Art. 4 Rdn. 46).
- 11 Die vom Bundesverfassungsgericht in der Kruzifix-Entscheidung zu Art. 4 des Grundgesetzes geäußerte Auffassung kann aus verschiedenen Gründen nicht auf Art. 4 der Verfassung des Saarlandes übertragen werden. Im Hinblick auf die **Historie der Verfassung des Saarlandes** wäre die Vorschrift in dieser Interpretation nicht denkbar neben dem ursprünglichen Art. 27, der anordnete, dass die öffentlichen Volksschulen als Bekenntnisschulen zu führen sind. „In diesen werden die Schüler von Lehrern des gleichen Bekenntnisses unterrichtet und erzogen“ (Art. 27 Abs. 2 Satz 2 a.F.). Gegen die Auffassung aller anderen Parteien war damit auf der Grundlage der absoluten Mehrheit der CVP im Saarland ein zwingend konfessionelles öffentliches Schulsystem eingeführt worden, wie es schon zu jener Zeit nur noch in Spanien und Portugal anzutreffen war (Justen, Die Grundprinzipien der Verfassung des Saarlandes, Diss. Köln 1953, S. 130 f.). Aber auch nach der Abschaffung der obligatorischen Bekenntnisschule ist die fortbestehende Orientierung der Verfassung des Saarlandes an christlichen Grundwerten und den traditionellen christlichen Kirchen nicht zu leugnen. Auch

wenn Art. 4 Abs. 1 durchaus als ein religiöse Minderheiten schützendes Gegengewicht zu dem bemerkenswerten kirchlichen Einfluss in der saarländischen Verfassung gesehen werden kann, steht er im **Systemzusammenhang** einer Verfassung, die ein kooperatives Verhältnis von Staat und Kirchen in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben entworfen hat (vgl. auch die Kommentierungen zum vierten Abschnitt, insb. Vor Art. 35 Rdn. 6 ff.). Auch das Verhältnis des Art. 4 Abs. 1 zu Absatz 2 sowie zu der Gewährleistung der ungestörten Religionsausübung im Rahmen der Kirchen und deren besonderem staatlichen Schutz durch Art. 35 Abs. 1 Satz 1 zeigt, dass es ausgeschlossen ist, die von der Verfassung des Saarlandes gewollte öffentliche Rolle der Kirchen durch ein Beharren Einzelner auf ihrer negativen Religionsfreiheit auszuhebeln.

Gerade die genannte Funktion des **Minderheitenschutzes** ist es, die die Reichweite des Art. 4 Abs. 1 von vornherein in einer Weise beschränkt, die sich mit der Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht vereinbaren lässt. Die Vorschrift schützt in erster Linie vor Verfolgung und Benachteiligung aufgrund des Glaubens. Art. 4 Abs. 1 kann ebenso wenig die gleichmäßige und aktive Verbreitung und das Ausleben jeglicher Glaubensrichtungen garantieren wie er die Abschirmung des Einzelnen vor von diesem nicht gewünschten religiös-weltanschaulichen Einflüssen im öffentlichen Bereich gewähren kann. Die Vorschrift gibt demjenigen, der die Kirchen und Religionsgemeinschaften des Staatskirchenrechts ablehnt, kein Recht auf eine „religionsneutrale“ Ausgestaltung des öffentlichen Lebens bzw. des öffentlichen Raumes, was die Tilgung einer Jahrhunderte alten Kultur voraussetzen würde. Art. 4 Abs. 1 kann aus historischen und systematischen Gründen keine strenge Trennung von Kirche und Staat beinhalten (vgl. Elicker, in diesem Kommentar, Vor Art. 35 Rdn. 1 ff.); in der Verfassung des Saarlandes besteht der Geist der „freundlichen Kooperation zwischen Kirche und Staat“ fort, wie er sich auch in der Verfassungstradition des Grundgesetzes bis zur „Kruzifix“-Entscheidung des BVerfG entwickelt hat.

12

Im Vergleich zur Auslegung des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG durch das Bundesverfassungsgericht lässt sich feststellen, dass Art. 4 Abs. 1 der Verfassung des Saarlandes dem Einzelnen **primär ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat** gibt (Faber, S. 182). Leistungs- und Unterstützungsverpflichtungen gegenüber dem Einzelnen und den Religionsgemeinschaften, insbesondere den Kirchen, sind insbesondere im 4. Abschnitt der Verfassung des Saarlandes angesiedelt. Aus dem Zusammenhang von Art. 4 mit dem 4. Abschnitt und der Notwendigkeit einer systematischen Abschichtung ergibt sich gerade keine Verpflichtung des Saarlandes, allen religiösen Vereinigungen bzw. einzelnen Bürgern, die sich auf religiöse Überzeugungen oder auf ihr Gewissen berufen, die faktischen Möglichkeiten zu verschaffen, unter denen sie ihre religiösen Vorstellungen ausüben bzw. dem Ruf ihres Gewissens folgen können (Faber, S. 182).

13

Solange das Bundesverfassungsgericht an seiner im Kruzifix-Urteil eingeschlagenen Interpretation des Art. 4 GG festhält, ist zu fragen, wie sich der insoweit

14

gegebene **Widerspruch** vor dem Hintergrund von Art. 142 GG bzw. Art. 31 GG auswirkt. Aus dem Blickwinkel des Schutzes religiöser bzw. weltanschaulicher Minderheiten könnte man Art. 4 schlicht als ein hinter dem entsprechenden Bundesgrundrecht zurückbleibendes Landesgrundrecht ansehen, das insofern auch nach Art. 142 bzw. 31 GG im Sinne einer Mindestgarantie aufrechterhalten bliebe. Im multipolaren Rechtsverhältnis kommt es durch Minderungen oder Steigerungen des Schutzes auf der einen Seite aber zu einer gegenüber der Interpretation des Bundesgrundrechts durch das Bundesverfassungsgericht abweichenden Austarierung in der Findung der Konkordanz, so dass die Anwendung des Art. 31 GG im Raume steht (Huber in: Sachs, GG, Art. 142 Rdn. 9 f.; vgl. aber auch Wermeckes, Der erweiterte Grundrechtsschutz in den Landesverfassungen, Baden-Baden 2000, S. 26).

- 15 **b)** Die **Gewissensfreiheit** ist ein sehr subjektiv geprägtes Grundrecht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist „Gewissen“ als ein „(wie immer begründbares, jedenfalls aber) real erfahrbares seelisches Phänomen zu verstehen, dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen für den Menschen unmittelbar evidente Gebote unbedingten Sollens sind“ (BVerfGE 12, 45, 54). Das Gewissen bezeichnet hiernach die im Inneren eines Menschen als Maßstäbe ausgewählten ethischen Grundsätze, nach denen menschliches Verhalten mit „gut“ oder „böse“ bewertet wird (vgl. Hinkel, aaO Art. 9 Abschn. 4). Eine Gewissensentscheidung ist wesentlich und immer situationsbezogen (BVerfGE 12, 45, 55).

Auch die Gewissensfreiheit erstreckt sich grundsätzlich auf das *forum externum*. Allerdings folgt aus dem stark subjektiven Einschlag der Gewissensentscheidung, die selbst nicht vernunftgeprägt zu sein braucht, dass bei extensiver Auslegung der Reichweite der Gewissensfreiheit **Konflikte mit der allgemeinen Rechtsordnung** unvermeidlich sind. Macht der Einzelne Gewissensgründe gegen die Erfüllung von Rechtspflichten geltend, ist primär nach einer Lösung zu suchen, die neben dem Grundrecht der Gewissensfreiheit auch dem Geltungsanspruch der Rechtsordnung Rechnung trägt, vgl. Absatz 2. Hierbei muss der Einzelne, der sich auf sein Gewissen beruft, gegebenenfalls auch Nachteile in Kauf nehmen (Kokott in: Sachs, GG, Art. 4 Rdn. 80 ff. mit Beispielen).

- 16 **2. Absatz 2** enthält **religions-, weltanschauungs- und gewissensbezogene Differenzierungsverbote** im Hinblick auf die staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten. Es wird folglich ausgeschlossen, bürgerliche und staatsbürgerliche Rechte und Pflichten von dem Glauben, dem Gewissen oder der Überzeugung des Einzelnen abhängig zu machen. Unter staatsbürgerlichen Rechten und Pflichten sind mit der Staatsangehörigkeit verknüpfte Rechtspositionen, unter bürgerlichen Rechten und Pflichten Jedermannsrechte und -pflichten des staatlich gesetzten Rechts zu verstehen. Hierbei kann es sich um Rechte und Pflichten des öffentlichen oder des privaten Rechts handeln. Privatautonome Rechte und Pflichten

werden allerdings mangels Drittwirkung im Privatverkehr nicht erfasst (Ehlers in: Sachs, GG, Art. 140/Art. 136 WRV Rdn. 2).

Dem Staat ist es folglich grundsätzlich untersagt, bürgerliche und staatsbürgerliche Rechte vom Innehaben oder Fehlen eines bestimmten Glaubens abhängig zu machen. Obwohl dies in Art. 4 Abs. 2 der heutigen Fassung nicht ausdrücklich garantiert ist, darf der Staat auch bei der **Zulassung zu öffentlichen Ämtern in Fragen der Wählbarkeit** grundsätzlich nicht differenzierend an das Bekenntnis anknüpfen (Schranil, Verf SL, S. 27, Bem. 3 zu Art. 4). Solches ist nur ausnahmsweise erlaubt, wenn sich dies aus kollidierendem Verfassungsrecht ergibt oder eine zulässige Religionsförderung im staatlichen Bereich es erfordert. So ist z.B. die Religionsangehörigkeit von Religionslehrern an staatlichen Schulen ein zulässiges Differenzierungskriterium (vgl. Ehlers in: Sachs, GG, Art. 140/Art. 136 WRV Rdn. 3).

17

Absatz 2 entspricht im Grundsatz inhaltlich Art. 136 Abs. 1 und 2 der Weimarer Reichsverfassung, wobei Art. 136 Abs. 1 WRV allerdings lediglich besagt, dass die staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt werden. Art. 4 Abs. 2 hingegen bezieht sich auf den gesamten Abs. 1, d.h. auf die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und der Überzeugung. Die allgemeinen Gesetze müssen – schon nach der zu Art. 136 WRV entwickelten Dogmatik – nur dann zurücktreten, wenn der konkrete Konflikt zwischen einer nach allgemeinen Anschauungen bestehenden Rechtspflicht und einem Glaubensgebot den **Betroffenen in eine unverhältnismäßige seelische Bedrängnis** bringt. Soweit möglich, bedarf es einer verfassungskonformen Auslegung (vgl. dazu Ehlers in: Sachs, GG, Art. 140/Art. 136 WRV Rdn. 4 ff. mit Beispielen).

18

Artikel 5 [Kommunikationsfreiheiten; Kunst- und Wissenschaftsfreiheit]

(1) Jedermann hat das Recht, innerhalb der Schranken der Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern.

(2) Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei.

(3) Eine Zensur findet nicht statt.

(4) Beschränkungen sind nur im Rahmen der Gesetze gestattet.

I. Die Entstehungsgeschichte

Bei den Vorarbeiten zu Art. 5 wurde erwogen, neben der Freiheit der Meinungsäußerung, der Freiheit der Kunst, der Wissenschaft und ihrer Lehre auch das Recht zu verankern, sich durch den **Bezug von Druckerzeugnissen und den Rundfunk** frei zu unterrichten (Schranil, Verf SL, S. 28). Grund für diese Über-

1

legungen, die Freiheit der Unterrichtung durch Druckerzeugnisse und den Rundfunk ausdrücklich zu verankern, waren wohl die schlechten Erfahrungen der Jahre von 1933 (im Saarland 1935) bis 1945. Allerdings fanden diese Überlegungen in der endgültigen Fassung dann doch keine Berücksichtigung. Gestrichen wurde ebenfalls der noch von der Verfassungskommission zunächst ausgearbeitete Zusatz: „An diesem Recht darf ihn kein Arbeits- oder Angestelltenverhältnis hindern und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Recht Gebrauch macht“. Das **Zensurverbot** war ursprünglich auf die Presse beschränkt. Die durch das Gesetz Nr. 548 veröffentlichte Verfassungsnovelle, die am 1. Januar 1957 in Kraft trat, führte ein allgemeines Zensurverbot ein, vor allem um den Widerspruch zum Grundgesetz zu korrigieren (vgl. Brosig, S. 220 ff.).

II. Die Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs.1

- 2 **1. Die Meinungsfreiheit.** Die Meinungsfreiheit ist die Grundlage aller Kommunikationsfreiheiten. Sie steht in engem Zusammenhang mit dem **Demokratieprinzip**, denn die freie geistige Auseinandersetzung mit kontroversen Ansichten ist die Grundlage einer demokratischen Staatsordnung. Die Meinungsfreiheit ist das elementare Recht auf Denkfreiheit und Befriedigung des Wissensdurstes (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 5 I, II, Rdn. 40). Der Sinn der Meinungsfreiheit liegt darin, den geistigen Kampf der Meinungen zu gewährleisten und in gewissem Maße auch zu fördern (BVerfGE 25, 256, 265). Der Staat muss sicherstellen, dass eine ausreichende Basis zur Meinungsbildung vorhanden ist. Darüber hinaus darf er keine Vorschriften erlassen, die eine Meinungsäußerung oder Verbreitung zu beeinflussen oder zu behindern suchen.
- 3 Art. 5 Abs.1 beschreibt das Recht jedes Einzelnen, seine Meinung in Wort, Schrift, Druck, Bild oder sonstiger Weise frei zu äußern. Vom Schutzbereich umfasst sind die Bildung sowie die Äußerung einer Meinung. Meinungen im Gegensatz zu **Tatsachenbehauptungen** sind in erster Linie **Werturteile**, die durch ein Element der Stellungnahme, des Bewertens oder des Dafürhaltens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung gekennzeichnet sind (Zur Abgrenzungsproblematik s. Herzog in: M/D, GG, Art. 5 Rdn. 50 ff., Dörr/Schwartzmann, Medienrecht, Rdn. 65 ff.). Auf ihren Wert, auf ihre Richtigkeit oder Vernünftigkeit kommt es nicht an. Damit sind auch scharfe und überspitzte Äußerungen vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit umfasst. Tatsachenbehauptungen sind durch das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit dann geschützt, wenn sie Voraussetzung für die Bildung von Meinungen sind. Die Abgrenzung zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen, die nicht Voraussetzung für die Meinungsbildung sind, kann im Einzelfall vor allem deshalb problematisch sein, weil beide Äußerungsformen nicht selten miteinander verbunden werden und erst gemeinsam den Sinn einer Äußerung ausmachen. In solchen Fällen ist der Begriff der Meinung weit zu verstehen, um solche Äußerungen nicht schon auf

Schutzbereichsebene auszuscheiden und damit eine Abwägung auf der Schrankenenebene zu verstellen.

Umstritten bleibt, ob **erwiesenermaßen unwahre Tatsachenbehauptungen** 4 stets aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit herausfallen, wie dies das BVerfG annimmt (so BVerfGE 85, 1, 15; 90, 1, 14 f.; 99, 185, 187). Dies ist jedenfalls dann problematisch, wenn die unwahre Tatsachenbehauptung mit Werturteilen verknüpft wird und daher im Ergebnis eine Meinung vorliegt. Gegen die Ausklammerung solcher Äußerungen aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 spricht, dass dieser weit auszulegen ist. Im Ergebnis folgt daraus, dass die Problematik auf der Schrankenebene im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung und nicht schon auf der Ebene des Schutzbereichs zu lösen ist. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung kann dann begründet werden, dass niemand für Falschmeldungen, für Unwahrheiten oder schlicht Unrichtiges in der Abwägung mit anderen Rechtsgütern, wie etwa dem Persönlichkeitsrecht oder staatlichen Funktionserfordernissen, Vorrang beanspruchen kann (vgl. Di Fabio in: Schwiy/Schütz/Dörr, Medienrecht, S. 320).

Weiterhin ist ein besonderes Spezifikum der saarländischen Landesverfassung zu beachten. Aus Art. 10 könnte sich eine Schutzbereichseinschränkung der Meinungsfreiheit ergeben. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift kann sich derjenige nicht auf die Meinungsfreiheit berufen, der die freiheitlich demokratische Grundordnung angreift oder gefährdet. Richtigerweise ist die Problematik eines „**Grundrechtsmissbrauchs**“ jedoch nicht auf der Ebene des Schutzbereichs sondern auf der Schrankenebene zu verorten und dort im Rahmen der verfassungsrechtlichen Abwägung aufzulösen. Insoweit handelt es sich bei Art. 10 um die Konkretisierung einer Schranke (nicht nur) der Meinungsfreiheit. 5

Die Meinungsfreiheit gibt dem Einzelnen weiterhin neben dem Recht, seine Meinung zu äußern und diese zu verbreiten (**positive Meinungsfreiheit**) auch das Recht, eine Meinung eben nicht zu äußern zu müssen (**negative Meinungsfreiheit**). 6

2. Die Informationsfreiheit. Anders als bei Art. 5 Abs. 1 GG wird von der saarländischen Landesverfassung nicht auch ausdrücklich die Freiheit eingeschlossen, sich aus **allgemein zugänglichen Quellen** ungehindert zu unterrichten. Eine solche **Informationsfreiheit** könnte sich allerdings auch denknotwendig aus der Gewährleistung der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 ableiten lassen. Denn das Recht, seine Meinung frei äußern zu können, impliziert gleichsam, dass dem zur Teilnahme am Kommunikationsprozess Willigen die Möglichkeit eröffnet werden muss, sich die Informationen zu beschaffen, die er für seine Meinungsbildung braucht. Nur wer umfassend informiert ist, kann sich eine ausgewogene Meinung bilden und sich eigenverantwortlich am demokratischen Prozess beteiligen. Damit stellt die Informationsfreiheit eine **notwendige Ergänzung** zur Meinungsfreiheit dar. Die Informationsfreiheit entfaltet ihre Wirkung allerdings 7

nur dort, wo es um die Verschaffung einer Information aus einer allgemein zugänglichen Quelle geht. Der Begriff der Allgemein zugänglichkeit umfasst alle Informationsquellen, solange sie nur technisch geeignet und dazu bestimmt sind, der Allgemeinheit, d.h. einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen (vgl. BVerfGE 27, 71, 83; 33, 52, 65; 103, 44, 60). Hierunter sind vor allem die Massenmedien zu verstehen.

- 8 **3. Die Pressefreiheit.** Art. 5 Abs.1 verbrieft das Individualrecht auf freie Meinungsäußerung. Im Gegensatz zu Art. 5 GG sind die Rundfunk- und die Pressefreiheit nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht explizit gewährleistet. Eine ähnliche Ausgangslage findet sich auch in Art. 10 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). Hier wird neben der individuellen Meinungsfreiheit nur die Informationsfreiheit ausdrücklich genannt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sieht aber die Rundfunk- und Pressefreiheit als Teil der durch Art. 10 EMRK **umfassend gewährleisteten Meinungsfreiheit** an. Sowohl die **Presse-** als auch die **Rundfunkfreiheit** sind damit als **Ausprägungen der Meinungsfreiheit** innerhalb der EMRK anerkannt (vgl. Heer-Reißmann in: Dörr/Kreile/Cole, Handbuch Medienrecht, S. 24 ff.). Das Recht auf freie Meinungsäußerung wird deshalb teilweise auch als „**Mutterrecht**“ aller kommunikativen Grundrechte bezeichnet, welches auch andere Freiheitsrechte wie die Presse- und die Medienfreiheit gewährleiste (Sólýom in: Tinnfeld/Phillips/Heil, Informationsgesellschaft und Rechtskultur in Europa, S. 72 ff.). In diesem Sinne muss auch der Art. 5 Abs.1 verstanden werden. Er enthält die Gewährleistung, dass jedermann das Recht hat, seine Meinung durch **Schrift, Druck, Bild** oder **in sonstiger Weise** zu äußern. Durch Auslegung kann man daher ohne weiteres zu dem Schluss gelangen, dass auch die Rundfunk- und Pressefreiheit in die aktive Meinungsfreiheit eingeschlossen sind.
- 9 Unter **Presse** versteht man alle Druckerzeugnisse, die zur Verbreitung an die Allgemeinheit bestimmt sind. Darunter fallen neben den periodischen **Druckerzeugnissen** wie Zeitungen und Zeitschriften auch Bücher, Platten, Flugzettel und sogar Handzettel. Auch inhaltsferne Hilfsfunktionen sind im grundrechtlich geschützten Bereich anzusiedeln, wenn sie mit der Herstellung oder Verbreitung von Druckerzeugnissen in Zusammenhang stehen. Ebenso ist auch der Vertriebsweg selbst, das sog. Pressegrasso, also der Vertrieb der Presseprodukte durch selbstständige Unternehmen, geschützt (vgl. BVerfGE 77, 346 ff.). Die Presse spielt eine überragende Rolle in einem demokratischen Staat, denn sie hat in erster Linie die Funktion, bei der Bildung der öffentlichen Meinung mitzuwirken. Sie ist aber auch das **Medium**, das die unterschiedlichen Meinungen transportiert und einer breiten Öffentlichkeit zugänglich macht. Daher ist es unerlässlich, dass sie frei von staatlicher Einflussnahme ist, um nicht als Propagandainstrument missbraucht zu werden. Das **Redaktionsgeheimnis** ist deshalb von der Pressefreiheit ebenso umfasst wie der Schutz der Informationsquellen als Grund-

lage der journalistischen Arbeit. Vor dem Hintergrund zunehmender Bedrohung durch Terrorismus und der Ausweitung staatlicher Überwachungsmaßnahmen sind insbesondere die Ausweitungen von **Durchsuchungen und Beschlagnahmen** im Medienbereich verfassungsrechtlich nicht unproblematisch. Geschützt sind in persönlicher Hinsicht die einzelnen „Pressemacher“, wie Journalisten, Verleger und Redakteure, deren Rechte und Pflichten im Saarländischen Mediengesetz verankert sind. Das Grundrecht der Pressefreiheit umfasst neben der individualrechtlichen auch noch eine institutionelle Komponente.

4. Die Rundfunkfreiheit. Im Hinblick auf das Fernsehen kommt eine Meinungsäußerung mittels Bild oder „in sonstiger Weise“ in Betracht. In der ersten Auflage des Kommentars zur saarländischen Landesverfassung nennt der Autor Schranil für eine Meinungsäußerung „in sonstiger Weise“ zwar Beispiele wie Zeichen, Symbole und Farben (Schranil, Verf SL, S. 28), doch schon der offene Wortlaut signalisiert, dass auch eine Meinungsäußerung übertragen durch Rundfunkwellen, also **Hörfunk und Fernsehen**, von Art. 5 Abs. 1 erfasst wird. Grundrechtsträger der Rundfunkfreiheit sind die **Rundfunkveranstalter**. Da zunächst in Deutschland nur ein **öffentlich-rechtlicher Rundfunk** existierte, musste sich das BVerfG damit beschäftigen, ob die Anstalten trotz ihrer öffentlich-rechtlichen Natur Grundrechtsträger sind. Dies erscheint vor dem Hintergrund, dass Grundrechte in ihrer primären Funktion ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat darstellen, nicht unproblematisch. Der Staat und seine Untergliederungen dürfen sich grundsätzlich nicht auf einen Grundrechtsschutz berufen. Dies gilt nach der Rechtsprechung des BVerfG dann jedoch nicht, wenn die in Frage stehende juristische Person des öffentlichen Rechts einem grundrechtsrelevanten Lebensbereich wesensmäßig zuzuordnen ist. Dies ist bei den Rundfunkanstalten nach zutreffender Auffassung des BVerfG für das Grundrecht der Rundfunkfreiheit der Fall (vgl. BVerfGE 59, 238, 254; 31, 314, 322; 74, 297, 318; 78, 101, 102; 87, 181, 194). Für die Grundrechtsträgerschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gilt nach der saarländischen Landesverfassung insoweit nichts anderes.

10

Nachdem in Deutschland privater Rundfunk eingeführt wurde, hat das BVerfG auch den privaten Veranstaltern den Schutz der Rundfunkfreiheit jedenfalls dann zuerkannt, wenn sie zugelassen waren. Unklar blieb allerdings lange Zeit, ob auch ein Bewerber um eine Rundfunklizenz den Schutz der Rundfunkfreiheit als subjektives Recht für sich in Anspruch nehmen kann. Erst mit der **Extra-Radio-Entscheidung** (BVerfGE 97, 298, 313 f; vgl. dazu auch Dörr, VerwArch 2001, 149, 156 f.) hat dies das BVerfG zugestanden, wenn auch mit der Einschränkung, dass sich dies aus den „Vorwirkungen der Programmfreiheit“ ergebe. Damit ist weiterhin zum einen offen, ob das BVerfG wie etwa der EGMR, eine **subjektive Rundfunkveranstalterfreiheit** erkennt. Zum anderen muss diese Frage für die Saarländische Landesverfassung beantwortet werden. Wie bereits gezeigt weisen Art. 5 Abs. 1 und Art. 10 EMRK in der Konstruktion deutliche

11

Parallelen auf. Nach der Rechtsprechung des EGMR ist die Rundfunkfreiheit lediglich eine Erscheinungsform bzw. ein Unterfall der Meinungsfreiheit. Daraus folgert der EGMR, dass die Rundfunkfreiheit wie die Meinungsfreiheit in erster Linie ein individuelles Freiheitsrecht ist, das eine Rundfunkveranstalterfreiheit umfasst (EGMR, EuGRZ 1994, 549). Im Hinblick auf die dogmatisch ähnliche Konstruktion des Art. 5 wird man auch im Geltungsbereich der saarländischen Landesverfassung von der Existenz einer subjektiven Rundfunkveranstalterfreiheit ausgehen müssen.

- 12 Das Grundgesetz definiert nicht, was Rundfunk ist, sondern setzt ihn voraus. In Art. 5 ist der Rundfunk wie gezeigt noch nicht einmal ausdrücklich genannt, es muss jedoch trotzdem ermittelt werden, was verfassungsrechtlich dem Rundfunk unterfällt. Dabei ist der besonderen Rolle des Rundfunks und seiner Bedeutung für die Demokratie Rechnung zu tragen. Er ist **Medium und Faktor** der öffentlichen Meinungsbildung. Daraus leitet das BVerfG ab, dass es eine erschöpfende Definition dessen, was Rundfunk im verfassungsrechtlichen Sinne bedeutet, nicht gibt (BVerfGE 74, 297, 350). Der Gehalt des Rundfunkbegriffs kann sich vielmehr wandeln (BVerfGE 73, 118, 154 f.; 74, 297, 350). Von solch einem **dynamischen Rundfunkbegriff** ist auch im Rahmen des Art. 5 auszugehen, um eine Entwicklungsoffenheit zu gewährleisten. Folgende Elemente sind – Anhaltspunkte dafür bietet der in § 2 RStV verwendete Rundfunkbegriff, der allerdings im Hinblick auf seine einfachgesetzliche Herkunft nicht ohne weiteres auf die verfassungsrechtliche Ebene übernommen werden kann – für den verfassungsrechtlichen Rundfunk von Relevanz: Die **Bestimmung an die Allgemeinheit**, die **fernmeldetechnische Verbreitung** und die **Darbietung**. Für die Allgemeinheit bestimmt ist eine Sendung oder Darbietung dann, wenn sie sich an einen unbestimmten Personenkreis, also an eine beliebige Öffentlichkeit richtet (Hoffmann-Riem, AfP 96, 10). Das Merkmal der fernmeldetechnischen Verbreitung stellt auf die technische Seite ab, es muss die Technik des Funks verwendet werden, also unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen längs oder mittels eines Leiters oder ohne Verbindungsleitung ausgestrahlt werden (Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, § 2 RStV, Rdn. 7). Darbietungen sind nur solche Kommunikationsangebote, die zur öffentlichen Meinungsbildung bestimmt oder wenigstens geeignet sind (Dörr in: Dittmann/Fechner/Sander, S. 125).
- 13 a) **Dienende Funktion und Ausgestaltungsbedürftigkeit.** Ausgehend vom Gedanken des Rundfunks als Medium und Faktor der öffentlichen Meinungsbildung wird die Rundfunkfreiheit nach der Rechtsprechung des BVerfG als eine „**dienende Freiheit**“ verstanden (erstmalig im FRAG-Urteil, BVerfGE 57, 295, 320). Als solche betrifft sie die massenkommunikativen Prozesse zwischen der Meinungsfreiheit und der Informationsfreiheit und nimmt insoweit eine Brückenfunktion ein (Jarass, AfP 98, 133). Die Rundfunkfreiheit dient der Aufgabe, eine freie und umfassende Meinungsbildung durch den Rundfunk zu gewährleisten (BVerfGE 57, 295, 320), sichert also die Informationsfreiheit und damit auch

die Funktionsfähigkeit der Demokratie. Aus dieser dienenden Funktion der Rundfunkfreiheit folgt nach Ansicht des BVerfG ein einfachgesetzlicher Ausgestaltungsvorbehalt, mit dem sichergestellt werden soll, dass ein freier, d.h. umfassend und ausgewogen informierender Rundfunk gewährleistet wird.

Nimmt man die neuere Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK in den Blick, so wird deutlich, dass der Straßburger Gerichtshof zwar die Rundfunkfreiheit – wie hier an anderer Stelle bereits erläutert – als Teil der Meinungsäußerungsfreiheit in Art. 10 EMRK individualrechtlich versteht. Er hat aber den Gedanken der „dienenden Funktion“ der Medien für die Demokratie und die Informationsfreiheit an anderer Stelle, nämlich bei Art. 10 Abs.2 EMRK aufgegriffen und nutzbar gemacht. Er betonte die Notwendigkeit, den **Medienpluralismus** zu sichern. Der EGMR berücksichtigt somit die gesellschaftlich-kulturelle und politisch-demokratische Dimension der Medien, wenn auch im Rahmen der Schrankenbestimmung (vgl. Heer-Reißmann in: Dörr/Kreile/Cole, Handbuch Medienrecht, S. 26 f.). Auch nach der Rechtsprechung des EuGH stellt die Aufrechterhaltung eines pluralistischen Rundfunk- und Fernsehens im Hinblick auf Art. 10 Abs. 2 EMRK ein zwingendes Allgemeininteresse dar, das Beschränkungen der Grundfreiheiten zu rechtfertigen vermag (vgl. EuGH, Slg. 1991, I-4007, Rdn. 22; Slg 1997, I-3689, Rn 18, 26; Dörr in: Dörr/Kreile/Cole, Handbuch Medienrecht, S. 36.).

14

b) Ausgestaltung nach der Konzeption der saarländischen Landesverfassung. Nach der Konzeption der saarländischen Landesverfassung ist es angesichts deren Ähnlichkeit mit Art. 10 EMRK naheliegend, den Gedanken der Sicherung der **Medienvielfalt** nicht mittels der Ausgestaltungsdogmatik, sondern ebenfalls erst bei den **Schranken** aufzugreifen. Damit wird nicht etwa der Grundrechtsschutz im Vergleich zum Grundgesetz notwendig verkürzt, was im Hinblick auf Art. 142 GG nicht hingenommen werden könnte. Es geht nicht um ein mehr oder weniger an Grundrechtsschutz, sondern um einen anderen Weg, also ein **aliud**. Die Ablehnung der Figur der „dienenden Freiheit“ und der daraus folgenden „Ausgestaltungsdogmatik“ führt nicht automatisch dazu, dass rundfunkrechtliche Sonderregelungen oder gar die Bestimmungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt aufgehoben werden müssen (Hain, in Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2007/I, S. 31 ff.). Vielmehr gilt nach wie vor, dass für den freiheitlich-demokratischen Staat und die private Selbstentfaltung wie die demokratische Partizipation seiner Bürger die **Freiheitlichkeit des Prozesses der Meinungs- und Willensbildung** von essentieller Bedeutung ist. Daher muss die Ordnung des Mediensektors wie sonstiger meinungsrelevanter Bereiche so strukturiert sein, dass sie dem unaufgebbaren Ziel der Freiheitlichkeit der Meinungsbildung entspricht.

15

5. Die Freiheit der „Neuen Medien“. Nach bestimmten mehr oder weniger großen Zeitabschnitten ergeben sich immer wieder Neuerungen in der Kommunikation, die sich zunächst nicht eindeutig den Bereichen Presse, Rundfunk und

16

Film zuordnen lassen. Unter „Neue Medien“ im heutigen Sinne fallen alle **multimedialen Erscheinungsformen** moderner elektronischer Kommunikation, die nicht Rundfunk oder Presse sind. Diese Kommunikation in und über neue Medien, wie etwa die **Internetkommunikation**, muss ebenfalls durch Art. 5 geschützt sein. Einfachgesetzlich werden die Kommunikationsangebote gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 RStV als **Telemedien** bezeichnet. Wird das Internet dagegen lediglich als Übertragungsform für bekannte, eindeutig zuordenbare Inhalte genutzt, kann grundsätzlich auf das Ursprungsgrundrecht zurückgegriffen werden. So ist etwa die Rundfunkfreiheit einschlägig, wenn Rundfunkangebote unverändert (auch) über das Internet verbreitet werden. Auf die Übertragungsart kommt es gerade nicht an. Problematischer wird die Einordnung bereits, wenn eine **Zeitung unverändert online** gestellt wird (echte **elektronische Presse**). Denn dann fehlt das Merkmal des Druckerzeugnisses, das nach bisherigem Verständnis zum verfassungsrechtlichen Pressebegriff gehört. Trotzdem spricht viel dafür, solche Angebote der Pressefreiheit zuzuordnen, weil nicht die neue Verbreitungsform, sondern der Inhalt entscheidend sein muss (vgl. Fink in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, C Allgemeines, Rdn. 29 ff.). Die genaue verfassungsrechtliche Einordnung ist noch schwieriger, wenn sich verschiedene Angebote mischen oder ganz neue Angebote entstehen. So werden bei den **Onli-neangeboten** der Rundfunkanstalten nicht nur Sendungen zeitgleich zum „normalen“ Fernsehprogramm verbreitet, sondern mannigfaltige Zusatz- und Hintergrundinformationen zum Download bereitgehalten. Bei diesen Angeboten werden ebenso wie bei den Angeboten der Presseunternehmen häufig Text und Bewegtbild eingesetzt. Daher wird intensiv darüber debattiert, ob diese Angebote – zumindest teilweise – dem verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff (so Dörr in: Holznaegel/Dörr/Hildebrand, Elektronische Medien, 2. Teil, B II) oder insgesamt dem verfassungsrechtlichen Pressebegriff (so Fink in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, C Allgemeines, Rdn. 29 ff.) zuzuordnen sind und ob der einfachgesetzliche Rundfunkbegriff sowie die Abgrenzung zu den Telemedien einer Präzisierung bedürfen (eingehend dazu Dörr in: Holznaegel/Dörr/Hildebrand, Elektronische Medien, 4. Teil, A I). Dieser Streit kann für die saarländische Landesverfassung dahinstehen, denn auch diese neuen Angebote werden von Art. 5 Abs. 1 geschützt, wie schon die Formulierung „oder in sonstiger Weise“ verdeutlicht.

- 17 6. Die Filmfreiheit.** Wie die Rundfunkfreiheit ist auch die Filmfreiheit in Art. 5 nicht ausdrücklich verbürgt. Aber auch hier liegt eine durch Art. 5 geschützte Meinungsäußerung durch Bild oder in sonstiger Weise vor. Der Begriff Film ist ebenso wie der Presse- und Rundfunkbegriff nicht vom Inhalt der Filme, sondern von der Herstellungs- und Verbreitungsmethode her zu definieren. Film ist ein „Kommunikationsmedium, bei dem ein chemisch-optischer Bildträger – zumeist verbunden mit einer Tonspur – in der Öffentlichkeit vorgeführt wird“ (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 5 I, II Rdn. 112). Filme jeglichen Materials, die vom Fernsehen ausgestrahlt werden, unterfallen dem Rundfunkbegriff. Filme, die auf

DVD erscheinen, unterfallen dem Bereich der Presse. Als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe umfasst die Filmfreiheit die Darbietung des Films als solchem und alle diesem Akt vorausgehenden Handlungen im Rahmen des Herstellungsprozesses. Wie gesehen, bleibt aber für die Filmfreiheit neben den anderen Grundrechten nur noch wenig Raum, denkbar ist etwa ein Eingriff in den Filmdreh als solchen. Träger der Filmfreiheit können natürliche Personen, etwa der Regisseur, der Produzent oder der Filmschauspieler, aber auch juristische Personen sein.

7. Eingriffe. Die in Art. 5 Abs. 1 genannten Freiheitsrechte begründen zunächst das Recht jedes Grundrechtsberechtigten gegen den Staat auf Unterlassung hoheitlicher Eingriffe in den Schutzbereich des jeweiligen Grundrechts. Dieses kann zunächst durch jede staatliche Maßnahme beeinträchtigt werden, die final in den Schutzbereich eingreift, also eine Meinungsäußerung verbietet, sanktioniert, unterdrückt, erschwert oder Tätigkeiten der Presse und des Rundfunks sanktioniert oder behindert. Jedoch sind auch (und das wohl häufiger als die direkten Gebote oder Verbote) faktische Beeinträchtigungen der Kommunikationsfreiheiten denkbar. Im Hinblick auf die Presse ist insbesondere auf die Durchsuchungen von Redaktionsräumen und die Beschlagnahme von Unterlagen hinzuweisen (etwa das sog. Cicero-Urteil, BVerfGE 111, 244 ff.), beim Rundfunk auf den Ausschluss von Fernsehberichterstattungen auch außerhalb der eigentlichen Gerichtsverhandlung (BVerfG, NJW 2008, 977 ff.).

Im Bereich des Rundfunks stellt sich vor dem stark individualrechtlich geprägten Charakter der Rundfunkfreiheit als Ausprägung der Meinungsfreiheit, die zweifelsohne ein Individualrecht darstellt, weiterhin vor allem die Frage, ob man zwischen gesetzlicher Ausgestaltung und gesetzlichen Eingriffen unterscheiden muss. Wenn man die **Ausgestaltungsdogmatik**, wie oben dargelegt, für Art. 5 ablehnt, muss man konsequent in den Regelungen, die das BVerfG lediglich als Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit ansieht, Eingriffe in Art. 5 sehen, die dessen Schranken und damit insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen müssen.

8. Schranken. a) Gesetzesvorbehalt. Als Schranke der Kommunikationsfreiheiten statuiert Art. 5 Abs. 4 einen **einfachen Gesetzesvorbehalt**. Anders als im Grundgesetz wird hier nicht von „**allgemeinen Gesetzen**“ gesprochen. Trotz dieses Wortlauts muss hier auf die zu den Vorschriften des GG entwickelte Dogmatik zu den allgemeinen Gesetzen zurückgegriffen werden, um ein Zurückbleiben der grundrechtlichen Gewährleistungen des Art. 5 hinter dem **Standard des GG** zu verhindern. Nach der **Sonderrechtslehre** erkennt man allgemeine Gesetze daran, dass sie nicht bestimmte Meinungen verbieten, sich also nicht gegen eine Meinung als solche richten. Nach der **Abwägungslehre** müssen die allgemeinen Gesetze dem Schutz eines schlechthin zu gewährleistenden Rechtsguts dienen, das der Meinungsfreiheit vorgeht. Das BVerfG hat die allgemeinen Gesetze in der Lüth-Entscheidung (BVerfGE 7, 198 ff.) definiert und

dazu die **Kombinationstheorie** (BVerfGE 7, 198, 208; 97, 125, 146) entwickelt. Diese kombiniert die Sonderrechtslehre mit der Abwägungslehre. Danach liegt ein allgemeines Gesetz nur vor, wenn sich die einschränkende Vorschrift nicht gegen die Meinung als solche richtet (Sonderrechtslehre), sondern dem Schutz eines anderen Rechtsguts dient, das im konkreten Fall gegenüber der Meinungsfreiheit Vorrang hat (Abwägungslehre). Allerdings finden sich in jüngeren Entscheidungen Ansätze, die nur noch auf die Sonderrechtslehre abheben (so z.B. BVerfGE 111, 147, 155). Das BVerfG nimmt zudem die **konkrete Abwägung**, auch in den Entscheidungen, in denen es die Kombinationstheorie anwendet, nicht beim Begriff des allgemeinen Gesetzes sondern bei der Schrankenprüfung im Rahmen der **Verhältnismäßigkeit** vor. Demnach sind nur wenige Gesetze denkbar, die keine „allgemeinen Gesetze“ darstellen.

- 21 Das GG nennt in Art. 5 Abs. 2 noch den **Jugendschutz** und das **Recht der persönlichen Ehre** als zusätzliche Schranken neben den „allgemeinen Gesetzen“. Diese besonderen Schrankenregelungen des GG kommen nach der Rechtsprechung des BVerfG allerdings nur dann zur Anwendung, wenn die einschlägigen Normen keine „allgemeinen Gesetze“ sind, was nur selten in Betracht kommt. Auch im Rahmen der Landesverfassung ist dem Recht der persönlichen Ehre als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und dem Jugendschutz im Rahmen der Abwägung mit der Meinungsfreiheit besondere Aufmerksamkeit zu widmen.
- 22 **b) Verfassungsimmanente Schranken.** Die Kommunikationsgrundrechte werden nicht nur durch allgemeine Gesetze sondern auch durch **verfassungsimmanente Schranken** begrenzt (BVerfGE 66, 116, 136). Damit sind auch die Grundrechte Dritter, wie etwa das **allgemeine Persönlichkeitsrecht**, das (geistige) Eigentum und vor allem die **Menschenwürde** aus Art. 1, oder **andere Rechtsgüter mit Verfassungsrang** in der Lage, die Meinungsfreiheit zu beschränken.
- 23 **9. Schrankenschranken. a) Zensurverbot.** Zunächst müssen die Schranken das **Zensurverbot** beachten. Das aus Art. 5 Abs. 3 folgende Zensurverbot gilt für alle in Art. 5 geschützten Bereiche. Begrifflich ist unter Zensur zu verstehen, dass alle geplanten Veröffentlichungen, insbesondere in publizistischen Massenmedien, einer staatlichen Behörde vorzulegen sind, dort auf ihren Inhalt geprüft und zur Veröffentlichung freigegeben oder verboten werden. Zensur im Sinne des Art. 5 Abs.3 meint demnach die **Vorzensur**. Nachträgliche Kontrollen des gesendeten Programms etwa bezüglich der Einhaltung von Jugendschutz- oder Werbevorschriften fallen nicht unter das Zensurverbot. Adressat des Zensurverbots ist nur der Staat, nicht jedoch die Privatperson. Hieraus folgt, dass **medieninterne Selbstkontrollmechanismen** nicht vom Zensurverbot erfasst werden.
- 24 **b) Verhältnismäßigkeit.** Die Schranken selbst dürfen die Kommunikationsgrundrechte nur in einem dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechenden Maße zurückdrängen. Um festzustellen, ob dies der Fall ist, hat sich das

BVerfG bereits in seinem **Lüth-Urteil** (BVerfGE 7, 198) und danach folgend auch in stetiger Praxis einer besonderen Abwägungsdogmatik, der sog. **Wechselwirkungslehre** bedient. Danach sind die beschränkenden Gesetze ihrerseits immer im Lichte der durch sie beschränkten Meinungsfreiheit auszulegen, wobei andererseits auch das durch die Schranke geschützte Rechtsgut zu berücksichtigen ist (grdl. BVerfGE 7, 198, 210 f.). Es findet also eine Wechselwirkung zwischen Grundrecht und Schranke statt. Demnach hat eine Güterabwägung zu erfolgen, die eine **starke Einzelfallorientierung** erlaubt. Allerdings gebührt **im Zweifel der freien Rede Vorrang**, solange **mit geistigen Mitteln gekämpft** wird (BVerfGE 7, 198, 211 f.). Wenn also der Meinungsfreiheit und dem entgegenstehenden Rechtsgut gleiches Gewicht zukommt, ist für die Meinungsfreiheit zu entscheiden. Diese Regel gilt aber nicht, wenn auch wirtschaftlicher Druck ausgeübt wird, um der Meinungsäußerung Nachdruck zu verleihen (BVerfGE 25, 256, 265).

Auch bei den verfassungsimmanenten Schranken wirkt die Wechselwirkungslehre im Rahmen der **praktischen Konkordanz** entgegenstehender Verfassungsgüter. Greift allerdings eine Meinungsäußerung oder Berichterstattung in die Menschenwürde ein, so findet nach zutreffender Auffassung keine Abwägung statt. Dies folgt daraus, dass die **Menschenwürde** „unantastbar“ und damit **nicht abwägungsfähig** ist (BVerfGE 93, 266, 293; Dörr, Big Brother und die Menschenwürde, S. 93 f.). Nach der Rechtsprechungspraxis des BVerfG ist die Menschenwürde bei der sog. „**Schmähekritik**“ beeinträchtigt. Eine solche liegt dann vor, wenn die Kritik keinerlei sachlichen Bezugspunkt mehr hat und es nur noch um die Diffamierung oder Erniedrigung der Person als solcher geht (BVerfGE 82, 272. 283; 86, 1, 10; vgl. dazu auch Hufen, Staatsrecht II, § 25 Rdn. 36). In allen anderen Fällen ist im Einzelfall zu entscheiden, ob dem Kommunikationsgrundrecht oder dem entgegenstehenden Verfassungsgut im Rahmen der verfassungsrechtlichen Abwägung der Vorzug zu geben ist. Hier gilt es das Spannungsverhältnis der berechtigten Interessen der Grundrechtsträger aufzulösen, wobei wiederum der Grundsatz „**Im Zweifel für die freie Rede**“ zu beachten ist.

25

III. Die Kunstfreiheit

1. Schutzbereich. Die Freiheit der Kunst ist ausdrücklich in Art. 5 Abs. 2 genannt. Im Rahmen des sachlichen Schutzbereichs stellt sich jedoch mehr noch als bei anderen Grundrechten ein Definitionsproblem. Die Bestimmung des Schutzbereichs setzt eine Bestimmung des **Kunstabegriffes** voraus, dem Wesen der Kunst widerspricht es aber gerade, sich in Abhängigkeit eines bestimmten, abstrakt greifbaren Kunstbegriffes zu setzen. Es wurden verschiedentlich Definitionsversuche unternommen, zunehmend wird jedoch auch davon ausgegangen, dass eine objektive Bestimmung dessen, was Kunst ist, schlicht nicht möglich ist (vgl. dazu Zöbeley, NJW 98, 1372). Das BVerfG ging in seinem grundlegenden „**Mephisto-Urteil**“ von der Definierbarkeit des Kunstbegriffes aus, legte dabei allerdings bereits ein starkes Augenmerk auf die **Eigengesetzlichkeit der Kunst**.

26

„Das Wesentliche der künstlerischen Betätigung sei die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden“ (BVerfGE 30, 173, 188 f.). In seiner weiteren Rechtsprechung hat das BVerfG seinen Kunstbegriff weiter geöffnet und geht nunmehr auch von der **Unmöglichkeit einer absolut geltenden Kunstdefinition** aus (BVerfGE 67, 213, 244 f.). Neben dem als materiell bezeichneten Kunstbegriff des Mephisto-Urteils wird auch noch ein **formaler Kunstbegriff** verwendet, der darauf abstellt, ob das Werk einem bestimmten Werktyp, also etwa Bildhauerei, Malerei oder Dichtung, zugeordnet werden kann. Weiterhin wird nach einem offenen Kunstbegriff das kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung darin gesehen, „dass es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiter reichende Bedeutungen zu entnehmen, sodass sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt“ (BVerfGE 67, 213, 226 f.). Insgesamt sollte gerade bei der Kunstfreiheit einem freiheitlichen Grundrechtsverständnis gefolgt werden, mit dem Appell an den Verfassungsinterpreten, „nicht den jeweils eigenen Kunstbegriff zum Inhalt des Grundrechts werden zu lassen“ (Hufen, Staatsrecht II, § 33 Rdn. 6). Auch **Provokationen, Spraybilder oder obszöne Darstellungen** können danach vom **Schutzbereich der Kunstfreiheit** umfasst sein. Zu Recht hebt das BVerfG hervor, dass nicht zwischen höherer und niederer, guter oder schlechter Kunst differenziert werden darf, weil dies auf eine **verfassungsrechtlich unstatthafte Inhaltskontrolle** hinausliefe (BVerfGE 75, 369, 377; 83, 130, 139). Die Berücksichtigung anderer Rechtspositionen, etwa des Eigentums oder des Persönlichkeitsrechts anderer, findet dann dort statt, wo sie dogmatisch hingehört, nämlich auf der Schrankenebene.

- 27 Der Schutzbereich umfasst den sog. **Werkbereich**, der den Gesamtvorgang der künstlerischen Betätigung zum Gegenstand hat, und den sog. **Wirkbereich**, der sich auf die Vervielfältigung, Verbreitung und Veröffentlichung des Werkes bezieht (BVerfGE 30, 173, 189; 81, 278, 292). Träger der Kunstfreiheit sind primär natürliche Personen. Aber auch juristische Personen des Privatrechts können Träger der Kunstfreiheit sein, soweit sie Anteil an der künstlerischen Leistung haben. Ob mit dem BVerfG davon ausgegangen werden kann, dass auch **Verleger, Produzenten** oder **Schallplattenhersteller** (BVerfG 36, 321, 331) Träger der Kunstfreiheit sein können, ist zumindest in den Fällen zweifelhaft, in denen ihnen keinerlei kreative Eigenleistung bei der Gestaltung des Werkes zukommt.
- 28 **2. Eingriffe.** Auch in die Kunstfreiheit sind als unmittelbare und direkte Eingriffe staatliche **Gebote** und **Verbote** einschließlich deren Sanktionierung denkbar. Weiterhin kann die Reichweite der Kunstfreiheit verkannt werden, indem bei einem Kunstwerk der eigentliche Aussagekern nicht beachtet wird und deswegen im äußersten Falle der Schutzbereich der Kunstfreiheit erst gar nicht eröffnet,

oder aber zumindest im Rahmen der Güterabwägung die Gewichtung der Kunstfreiheit im Verhältnis zu einem beeinträchtigten Rechtsgut nicht richtig erfasst wird. **Mittelbare** und **faktische Eingriffe** sind im Rahmen **öffentlicher Kulturpolitik** oder durch Rechtsnormen wie das **Straßenrecht**, das **Baurecht** oder das **Gewerberecht** denkbar (vgl. hierzu ausführlich Hufen, Staatsrecht II, § 33 Rdn. 26).

3. Schranken und Schrankenschranken. Nach dem Wortlaut und der systematischen Stellung bezieht sich der Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 4 auch auf die in Art. 5 Abs. 2 verbürgte Kunstfreiheit. Das Grundrecht der Landesverfassung sieht folglich eine **weitergehende Einschränkung** vor als das Grundgesetz, da Art. 5 Abs. 3 GG nur von der Verfassung selbst, also durch **verfassungsimmanente Schranken**, begrenzt werden kann (BVerfGE 30, 173, 193; 81, 278, 292 f.; 83, 130, 143). Während die Möglichkeit weitergehenden Grundrechtsschutzes in den Landesverfassungen bejaht werden muss, wird im Hinblick auf engere Grundrechtsgewährleistungen teilweise angenommen, dass sie dem Grundgesetz widersprechen und außer Kraft treten, weil sie dem Mindeststandard des Art. 142 GG nicht entsprechen (Maunz in: M/D, GG, Art. 142 Rdn. 14). Nach einem anderen Ansatz sollen hinter den Bundesgrundrechten im Gewährleistungsinhalt zurückbleibende Landesgrundrechte um das Fehlende ergänzt werden (Holtkotten, BK, Erl. II, 2a, 2b, 4). Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Kunstfreiheit der Landesverfassung jedenfalls keinen stärkeren Einschränkungen ausgesetzt sein darf als die Kunstfreiheit des Grundgesetzes. Damit unterliegt auch sie lediglich den verfassungsimmanenten Schranken. In Betracht kommen die Grundrechte Dritter, vor allem das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die Menschenwürde aus Art. 1 (vgl. dazu vor allem BVerfGE 30, 173 – Mephisto und BVerfG, NJW 2008, 39 – Esra), oder andere Rechtsgüter mit Verfassungsrang. Auch bei den verfassungsimmanenten Schranken muss aber eine **Abwägung** zwischen der Kunstfreiheit und den entgegenstehenden Verfassungsgütern im Rahmen der **praktischen Konkordanz** bzw. der **Verhältnismäßigkeit** stattfinden.

29

IV. Die Wissenschaftsfreiheit

Die **allgemeine Wissenschaftsfreiheit** muss von der **besonderen Freiheit von Forschung und Lehre** unterschieden werden (Schiedermaier, Festschrift Fallers, S. 222; Hailbronner, Die Freiheit von Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht; anders Pernice in: Dreier, GG, Art. 5 III Rdn. 24). Dies bestätigt die saarländische Landesverfassung, indem sie die Freiheit von Forschung und Lehre und das Recht der Universitäten auf Selbstverwaltung ausdrücklich in dem **eigenständigen Art. 33** gewährleistet.

30

1. Schutzbereich. Wie bei der Kunst bereitet die **Definition** des Schutzbereiches auch bei der Wissenschaft Schwierigkeiten. Das BVerfG hat die Wissenschaft als Tätigkeit beschrieben, die „nach Inhalt und Form als ernsthafter und planmä-

31

biger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“ (BVerfGE 35, 79, 113; 47, 327, 367) Dass diese Definition nur eine Annäherung an den Prozess wissenschaftlichen Arbeitens darstellen kann, liegt in der Natur des Gegenstandes, da die wissenschaftliche Arbeit als **Suche nach Wahrheit** nie abgeschlossen sein kann. Wissenschaft zeichnet sich vor allem durch eine **gewisse systematische Methodik** aus. Diese systematische Methodik kann in den verschiedensten Bereichen angewendet werden und muss dementsprechend in den unterschiedlichsten Formen auftreten. So unterscheiden sich naturwissenschaftlich-experimentelle Methoden von geisteswissenschaftlich-heuristischen Vorgehensweisen. Allerdings kommt es auch bei der Anwendung von experimenteller Methodik entscheidend auf die Interpretation der Ergebnisse und damit ebenfalls auf die heuristische Leistung des Wissenschaftlers an. *Albert Einstein* hat hierfür das anschauliche Beispiel der Natur als einer Uhr gewählt: Der Wissenschaftler sieht zwar das Zifferblatt, kann aber nicht in die Apparatur der Uhr hineinschauen, sondern muss durch Interpretation herausbekommen, welche Mechanismen die Uhr auf diese bestimmte Weise zum Laufen bringen. Wichtig ist, dass Art. 5 Abs.2 Alt.2 nicht nur eine bestimmte Auffassung von Wissenschaft oder eine bestimmte Wissenschaftstheorie schützt. Die Wissenschaftsfreiheit umfasst vielmehr jede methodische Bemühung, die als wissenschaftliche Tätigkeit zu bezeichnen ist (vgl. zum Ganzen Dörr/S. Schiedermaier, Die zukünftige Finanzierung der deutschen Universität, S. 20 f.). Der Staat darf den ergebnisoffenen Prozess der Suche nach Wahrheit nicht beeinflussen, indem er etwa ein staatlich erwünschtes Ergebnis des wissenschaftlichen Prozesses an die Stelle des vom Wissenschaftler in freier Forschungstätigkeit gefundenen Ergebnisses setzt (Pernice in: Dreier, GG, Art. 5 III Rdn. 36, spricht von einem *Verbot des Wissenschaftsrichtertums*). Zur allgemeinen Wissenschaftsfreiheit gehört auch das Recht, die gewonnenen Erkenntnisse zu verbreiten, also sie zu lehren.

- 32 Die **allgemeine Wissenschaftsfreiheit** kommt dabei **jedem** zu, der in Wissenschaft, Forschung und Lehre tätig ist. Der Schutzbereich des Grundrechts ist damit nicht auf die an den Universitäten wissenschaftlich Tätigen beschränkt, sondern umfasst etwa auch den **Privatgelehrten** (vgl. statt vieler Pieth/Schlink, Grundrechte, Rdn. 623). Bei Art. 5 Abs. 3 GG ist fraglich, ob auch die Universitäten bzw. ihre Untergliederungen, wie Fachbereiche und Fakultäten, selbst Träger der Wissenschaftsfreiheit oder der Freiheit von Forschung und Lehre sind. Dieses Problem stellt sich aber bei der saarländischen Landesverfassung nicht, weil diese sowohl die Freiheit von Forschung und Lehre als auch das Recht der Universitäten auf Selbstverwaltung in Art. 33 ausdrücklich fest schreibt. Daher ist eine Konstruktion, wonach die Universitäten dem Lebensbereich des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit institutionell zugeordnet und sie deshalb Träger dieses Grundrechts sind, im Geltungsbereich der saarländischen Landesverfassung entbehrlich (näheres bei der Kommentierung zu Art. 33).

- 2. Eingriffe.** Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit bildet zunächst ein **subjektives Abwehrrecht** im klassischen Sinne. Es schützt die wissenschaftliche Betätigung gegen staatliche Eingriffe. Da die Wissenschaft inhaltlich und methodisch dem Bemühen um Wahrheit verpflichtet ist (BVerfGE 90, 1, 12), muss sie einen von staatlicher Fremdbestimmung freien Bereich persönlicher und autonomer Verantwortung des einzelnen Wissenschaftlers bilden (BVerfGE 35, 79, 112 f.; 47, 327, 367 f.; 90, 1, 12). In diesem Bereich herrscht daher Freiheit von jeder Ingerenz öffentlicher Gewalt (BVerfGE 47, 327, 367). Hieraus erwächst dem einzelnen Wissenschaftler ein subjektives Recht, das es dem Staat untersagt, den Wissenschaftsbetrieb so zu gestalten, dass die Gefahr der Funktionsunfähigkeit oder auch nur der Beeinträchtigung des für die wissenschaftliche Betätigung erforderlichen Freiheitsraumes herbeigeführt wird (BVerfGE 35, 79, 123 f.; 51, 369, 378 f.). **33**
- 3. Schranken und Schrankenschranken.** Die Wissenschaftsfreiheit sowie die Freiheit von Forschung und Lehre stehen im Grundgesetz unter keinem Gesetzesvorbehalt. Im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt in Art. 5 Abs. 4 gilt dasselbe wie bei der Kunstfreiheit, nämlich dass das Grundrecht nach der Landesverfassung keinen stärkeren Einschränkungen unterliegen darf als das Grundrecht des Grundgesetzes, das lediglich **verfassungsimmanenten Schranken** unterliegt. Die Wissenschaftsfreiheit kann also nur durch die Grundrechte und andere Verfassungsgüter eingeschränkt werden. Auch bei den verfassungsimmanenten Schranken muss aber eine Abwägung zwischen der Wissenschaftsfreiheit und den entgegenstehenden Verfassungsgütern im Rahmen der **praktischen Konkordanz** bzw. der **Verhältnismäßigkeit** stattfinden. **34**
- 4. Wissenschaftsfreiheit und Schutzpflicht.** Im Zusammenhang mit der Wissenschaftsfreiheit spielt die Lehre von den **Schutzpflichten** eine wichtige Rolle. Das BVerfG hat anknüpfend an das Urteil zum niedersächsischen Vorschaltgesetz (BVerfGE 35, 79, 114) ausgeführt, dass der Staat von Verfassung wegen verpflichtet sei, zum Schutze wichtiger Grundrechte tätig zu werden, wenn diese Grundrechte durch Eingriffe Dritter bedroht seien (vgl. grundlegend BVerfGE 39, 1, 41; 46, 160, 164; 49, 89, 141 f.). Zur Begründung dieser Schutzpflicht knüpft das BVerfG vor allem an die **objektiv-rechtliche Funktion der Grundrechte** an. Die Grundrechte muss man nach Ansicht des Verfassungsgerichts nicht nur als Abwehrrechte, sondern zugleich auch als objektiv-rechtliche Wertentscheidungen verstehen. Aus diesen in den Grundrechten zum Ausdruck kommenden Wertentscheidungen leitet das Gericht zu Recht Richtlinien und Impulse für die Staatsfunktionen ab, aus denen sich auch Schutzpflichten ergeben. Eine solche Schutzpflicht besteht gerade auch bei der Wissenschaftsfreiheit (BVerfGE 35, 79, 114). Daher ist der Staat gehalten, sich **schützend und fördernd vor die Wissenschaftsfreiheit zu stellen**. Dieser Schutzpflicht kommt im Zusammenhang mit den Rechten der Hochschulen und der besonderen Freiheit **35**

von Forschung und Lehre zentrale Bedeutung zu (vgl. dazu die Kommentierung zu Art. 33).

Artikel 6 [Versammlungsfreiheit]

(1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder besondere Erlaubnis friedlich und unbewaffnet zu versammeln.

(2) Versammlungen unter freiem Himmel können durch das Gesetz meldepflichtig gemacht und bei unmittelbarer Gefahr für die öffentliche Sicherheit verboten werden.

I. Entstehungsgeschichte, Systematik und Bedeutung

- 1 **1. Zur Entstehung.** Art. 6 war inhaltsgleich bereits in der Verfassung des Saarlandes vom 15.12.1947 (Amtsbl. S. 1077) enthalten. Damals stand das Grundrecht nur den „**Saarländern**“ zu. „Nichtsaarländer“ durften sich zwar versammeln – allerdings ohne grundrechtsspezifischen Schutz. Eine andere Frage war die **tatsächliche Gestaltung** der Versammlungsfreiheit vor der Verfassungsnovelle durch das Gesetz Nr. 548 vom 31.12.1956 (Amtsbl. S. 1657 ff.). Eine Verordnung über das Sammlungswesen vom 24.02.1948 (Amtsbl. S. 223) nebst Ausführungsbestimmungen vom 03.02.1949 (Amtsbl. S. 371) begründete eher ein System der Anmeldepflicht mit Überwachungs- und Auflösungsrechten. Die Revision der Verfassung mit Wirkung vom 01.01.1957 schaffte in einem geänderten Art. 66 Abs. 2 die saarländische Staatsangehörigkeit ab. Die Grundrechte der Saarländer wurden in Grundrechte der Deutschen umgewandelt (Brosig, aaO., S. 222 ff.). Im Rahmen der **Föderalismusreform** (52. Gesetz zur Änderung des GG v. 28.08.2006, BGBl. I, S. 2034) wurde die Gesetzgebungskompetenz für das Versammlungsrecht nach dem Regionalprinzip und wegen der engen Verbindung mit dem Polizeirecht der **Länder** auf diese übertragen (früher: Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG). Solange das Saarland kein eigenes Versammlungsgesetz verabschiedet, gilt das Versammlungsgesetz des Bundes fort (Art. 125a Abs. 1 GG). Wegen der grundrechtlichen Durchdringung der Materie durch die Rechtsprechung sind **Gestaltungsspielräume** zu Art. 8 GG ernsthaft kaum vorhanden. Das Landesgesetz Nr. 1585 vom 18.01.2006 (Amtsbl. S. 278) dient dem **Schutz der Gedenkstätte** „Ehemaliges Gestapo-Lager Neue Bremm“ in Saarbrücken vor Versammlungen und Aufzügen an „Täter- und Opferorten“ des Nationalsozialismus (vgl. § 15 Abs. 2 Satz 4 VersG). **Zuständige Behörden** für die Durchführung des VersG im Saarland sind die Gemeindeverbände, die Landeshauptstadt Saarbrücken und in unaufschiebbaren Notfällen die Vollzugspolizei (§ 1 der Zuständigkeitsverordnung vom 17.09.1991, Amtsbl. S. 1066).
- 2 **2. Bedeutung.** Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit gewährleistet eine **kollektive Meinungsbildung und -kundgabe** und ergänzt somit das Grundrecht der freien Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1). Das Versammlungsgeschehen

unterliegt dem Prinzip der freien geistigen Auseinandersetzung (BVerfGE 102, 398). Umstritten ist die versammlungsrechtliche Zulässigkeit einer „Sitzblockade“ (vgl. § 240 Abs. 1 u. 2 StGB; BVerfGE 92, 18). Zur Beurteilung von Meinungen in oder durch Versammlungen ist Art. 5 Prüfungsmaßstab, für die Durchführung der Versammlung dagegen Art. 6. Je nach Intention sind Eingriffe in die Versammlung an beiden Grundrechten zu messen (BVerfG, NVwZ 2002, 713). **Sonstige Zusammenkünfte und Ansammlungen** unterfallen dem Art. 2 Satz 1.

3. Versammlungsfreiheit. Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit gewährt eine **Inhalts- und Gestaltungsfreiheit** von Versammlungen mit folgenden Phasen: Vorbereitung, Durchführung, Zugang, Bestimmung von Thema, Ort und Zeit der Veranstaltung (BVerfGE 84, 209). Wie alle Grundrechte wirkt die Versammlungsfreiheit **gegen den Staat** und löst **Schutzpflichten** z. B vor der Gewalt Dritter aus. Der Wunsch nach Nichtteilnahme an einer Versammlung ist als **negative Versammlungsfreiheit** mitgeschützt (BVerfGE 84, 209). Versammlungen unter **freiem Himmel** nutzen die **öffentliche Straßeninfrastruktur**. Das Grundrecht gibt keinen Verschaffungsanspruch auf die Überlassung von Fiskal- oder Privatvermögen (BVerwGE 72, 118). Ebenso wenig besteht ein Anspruch gegen den Staat, möglichst optimale Rahmenbedingungen für die Durchführung einer Versammlung zu schaffen (VG Berlin, NVwZ 2004, 761). 3

4. Berechtigte. Das Grundrecht gilt nur für **Deutsche** (vgl. Art. 116 Abs. 1 GG). Berechtigt sind auch inländische juristische Personen einschließlich nicht rechtsfähiger Vereine und politische Parteien (Art. 19 Abs. 3 GG; BVerwG, NVwZ 1999, 991). **Nichtdeutsche** haben ein einfach-gesetzliches Versammlungsrecht nach § 1 VersG. 4

II. Der Versammlungsbegriff

1. Kernelemente einer Versammlung. Eine Versammlung ist die örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen, auf die **Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung** gerichteten Erörterung oder Kundgebung (BVerfGE 111, 154). Nicht geklärt ist, ob für eine Versammlung schon zwei Personen ausreichen oder ob nicht zumindest drei Teilnehmer erforderlich sind. Eine Versammlung kann sich auch als „Aufzug“ örtlich fortbewegen. Versammlungszweck ist die kommunikative Einflussnahme auf die öffentliche Meinung. **Menschenansammlungen** mit anderen Zielsetzungen fallen aus dem Versammlungsbegriff heraus: Kultur-, Sport- und Lehrveranstaltungen, Volksfeste, Verkaufsveranstaltungen. 5

2. Enger Versammlungsbegriff. Das **BVerfG** befürwortet einen **engen Versammlungsbegriff** (NJW 2001, 2459). Verlangt wird ein **Öffentlichkeitsbezug** des kollektiven Kommunikationsgegenstandes. Entscheidend ist dabei das „**Gesamtgepräge**“ der Veranstaltung. Dabei spielen das vorherzusehende Erscheinungsbild der Veranstaltung, aber auch Internetauftritte und Meinungskundgaben der Anmelder im Voraus eine Rolle. **Spaßveranstaltungen** wie die Berliner 6

„Loveparade“ und „Fuckparade“ sind keine Versammlungen (anders: BVerwG, NVwZ 2007, 1431). Dagegen überwiegt beim „Christopher Streetday“ die politische Botschaft.

- 7 **3. Weiter Versammlungsbegriff.** Der weite Versammlungsbegriff in Teilen der Literatur eröffnet den Schutzbereich des Art. 8 GG bereits bei Vorliegen einer kollektiven Meinungsäußerung. Eine **Privatangelegenheit ohne Öffentlichkeitsbezug** genügt. Demnach sind Versammlungen auch **nicht-kommerzielle** und **karitative Unterhaltungsveranstaltungen**. Ein gemeinsamer Kommunikationsgegenstand muss allerdings vorliegen. Richtigerweise sind Blockaden zur Durchsetzung eigener Forderungen sowie „Chaostage“ keine Versammlungen (a.A. VG Hannover, NVwZ-RR 1997, 48). Eine Versammlung kann auch in **Bewegung** sein – zu Fuß oder z.B. auch auf dem Fahrrad, aber nicht „nackt“ (VG Karlsruhe, NJW 2005, 3658). Die Durchführung von Versammlungen ist gegenüber dem Staat **erlaubnisfrei**. Außer bei unvorbereiteten „Spontanversammlungen“ besteht auf der gesetzlichen Ebene eine Anmeldepflicht gegenüber der Versammlungsbehörde (§ 14 VersG).

III. Eingriffe in die Versammlungsfreiheit

- 8 **1. Friedliche und unbewaffnete Versammlungen.** Eine Versammlung ist nicht schon dann unfriedlich, wenn sie **Dritte behindert**. Handlungen von einiger Gefährlichkeit wie **aggressive Ausschreitungen** gegen Personen oder Sachen sind dagegen nicht mehr vom Grundrecht geschützt. Physische Gewalteinwirkungen sind immer unfriedlich. Bei der **psychischen Zwangswirkung** auf Dritte durch Sitzblockaden und Fortbewegungssperren ist umfassend zwischen Straf- und Versammlungsrecht im **Einzelfall abzuwägen** (Auslegung des § 240 Abs. 2 StGB mit Art. 8 GG bzw. Art. 6; BVerfGE 92, 18). Drohungen und Gewaltanwendung durch **Störer** machen die Versammlung nicht „unfriedlich“. „Waffen“ sind Gegenstände des Waffenrechtes und solche, die Verletzungen beibringen sollen.
- 9 **2. Gefahrenabwehr.** Maßnahmen der Gefahrenabwehr gegen Versammlungen richten sich **ausschließlich nach dem VersG**. **Polizeirecht** gilt im **Vorfeld** von Versammlungen sowie nach Beendigung oder **Auflösung**. Die Rechtsordnung im Übrigen ist von den Versammlungsteilnehmern zu beachten. Strafbare Meinungsäußerungen sind auch in einer Versammlung verboten. Für polizeiliche „**Gefährderanschreiben**“ an potenzielle Versammlungsteilnehmer fehlt die Rechtsgrundlage (Nds.OVG, DÖV 2006, 123). Zwischen kollidierenden Versammlungen muss ein schonender **Interessenausgleich** gefunden werden. Videoaufzeichnungen von Versammlungen sind zulässig (§§ 12 a, 19 a VersG).

IV. Versammlungen in Räumen

- 10 Gemeint sind **öffentliche Versammlungen** in geschlossenen Räumen. Eingriffe auf der Grundlage des Polizeirechtes sind unzulässig. Dagegen ist der Fall

nichtöffentlicher Versammlungen in geschlossenen Räumen (z.B. Landes- und Bundesparteitage) bundesrechtlich nicht geregelt. Demnach sind **polizeirechtliche Maßnahmen** denkbar (OVG des Saarlandes, AS 13, 208).

V. Versammlungen unter freiem Himmel

- 1. Gegenständliche Einschränkungen.** Versammlungen unter freiem Himmel finden meistens – unter Beachtung des **Bannmeilenrechtes** – auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen statt. Für die Durchführung einer Versammlung auf gewidmeten Straßen sind **straßenrechtliche** bzw. **straßenverkehrsrechtliche Erlaubnisse entbehrlich** („Konzentrationswirkung“; §§ 18 StrG, 29 Abs. 2 StVO). Dagegen bleiben Genehmigungsvorbehalte und Handlungspflichten aus **anderen Rechtsgebieten** bestehen. Denn sie dienen in erster Linie der logistischen Versammlungsinfrastruktur und sind für die kollektive Meinungskundgabe nicht zwingend notwendig. Einzuhalten sind beispielsweise Vorschriften des Bauordnungsrechtes, Gaststättenrechtes und Umweltrechtes. Der Anmelder der Versammlung hat gegebenenfalls **Straßenverschmutzungen** zu beseitigen (§ 16 StrG, aber streitig). Für Blockaden von **Schienenwegen** und **Bundesfernstraßen** enthalten die jeweiligen Fachgesetze hinreichende Beschränkungsmöglichkeiten. 11
- 2. Anmeldepflicht.** Die §§ 14, 15 VersG sehen Folgendes vor: Anmeldepflicht, Auflagen, Verbot und Auflösung der Versammlung bei unmittelbarer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung. Die **Auflagenverfügungen** der Versammlungsbehörde sind **keine Nebenbestimmungen**, sondern eigenständige Verwaltungsakte (BVerfG, NVwZ 2007, 1183). Im Saarland werden für Auflagenverfügungen **keine Verwaltungskosten** erhoben. Der Anmelder hat eine **Kooperationsobliegenheit** mit der Versammlungsbehörde (im Einzelnen: BVerfG, NVwZ 2002, 982; OVG Thüringen, NVwZ-RR 2003, 209; BVerfG, NVwZ 2007, 574). Die Auflagenverfügungen enthalten Bestimmungen über Ort, Zeit, Verlauf und andere Modalitäten der Versammlung. Bei Auflagen ist das **Anmelderinteresse** nach Möglichkeit zu berücksichtigen. Die Verlegung einer Versammlung in ein menschenleeres Industriegebiet ist unzulässig (BVerfG, NVwZ-RR 2007, 641). 12
- 3. Versammlungsverbote.** Versammlungsverbote sind nur bei unmittelbarer Gefahr für die öffentliche Sicherheit zulässig. **Öffentliche Sicherheit** i.S. d. § 15 Abs. 1 VersG ist die Unversehrtheit der Rechtsordnung. Schutzgut kann auch die Durchsetzung des **Feiertagsschutzes** sein, wenn mit nachhaltigen Störungen zu rechnen ist (BVerfG, NJW 2001, 2075). Die **Unmittelbarkeit** der Gefährdung setzt konkrete Erkenntnisse voraus, die bei ungehindertem Geschehensablauf mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die der Versammlungsfreiheit entgegenstehenden Rechtsgüter führen würde (VGH BW, NJW 2006, 636). Nach Ansicht des **OVG NW** (NJW 2001, 2111) können Versammlungen, die durch ein **Bekennnis zum Nationalsozialismus** geprägt sind, nach § 15 Abs. 1 VersG verboten werden. Dagegen steht das BVerfG auf dem Standpunkt, dass 13

eine Äußerung, die **nach Art. 5 Abs. 2 GG nicht unterbunden** werden darf, auch die Versammlungsfreiheit nicht beschneiden darf (BVerfG, NJW 2001, 2069). Nach Meinung des OVG des Saarlandes (LKRZ 2008, 74) kann dem Ziel einer **Einschüchterung der Öffentlichkeit** durch eine Versammlung über Auflagen begegnet werden (Verbot von Uniformen und Trommeln, Verbot der Fortbewegung in Marschordnung). Offen ist, ob das Grundrecht unter einem **Schikanevorbehalt** steht (Versammlung an Heiligabend; BVerfG, NVwZ 2007, 574). Gewalttätige Gegendemonstrationen sind kein Grund für ein Versammlungsverbot. Die **Inanspruchnahme des Nichtstörers** ist nur dann statthaft, wenn der Schutz der angemeldeten Versammlung trotz aller Möglichkeiten der Amts- und Vollzugshilfe nicht möglich ist. Entsprechende Prognosen im Vorhinein können ein präventives Versammlungsverbot durch Allgemeinverfügung rechtfertigen (Nds. OVG, NVwZ-RR 2005, 820; „Castor-Transport“).

Artikel 7 [Vereinigungsfreiheit]

(1) **Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden.**

(2) **Vereine und Gesellschaften, deren Zwecke und deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen, sind verboten.**

I. Entstehungsgeschichte, Systematik und Bedeutung

- 1 **1. Entstehungsgeschichte.** In der Verfassung vom 15.12.1947 (Amtsbl. S. 1077) war das Grundrecht „allen Saarländern“ verliehen. Ein Vereinsgesetz vom 13.07.1950 (Amtsbl. S. 839) sah eine **Anmeldepflicht und Registrierung** beim Landrat als Untere Verwaltungsbehörde vor. Das Gesetz Nr. 548 zur Revision der Verfassung des Saarlandes vom 31.12.1956 (Amtsbl. S. 1657) wandelte die „Saarländer-Grundrechte“ in „Deutschen-Grundrechte“ um (Art. 66 Abs. 2). Verbürgungen der Koalitionsfreiheit und des Streikrechtes finden sich in Art. 56.
- 2 **2. Bedeutung.** Das Grundrecht gewährt die Vereinsfreiheit. Es ist in erster Linie **gegen den Staat gerichtet**. Sodann werden die materiellen Voraussetzungen von Vereinsverboten geregelt.

II. Vereinsfreiheit

- 3 **1. Verein.** Ein freies Vereinswesen ist das Gegenstück zu staatlich-korporativen Gruppenbildungen. Der Kern eines Vereines ist eine Vereinigung von natürlichen oder juristischen Personen für eine **längere Zeit** zu einem **gemeinsamen Zweck** (§ 2 Abs. 1 VereinsG; §§ 21 ff., 55 ff.BGB). **Keine Vereine** sind Stiftungen, Personengemeinschaften ohne rechtliche Organisation und geregelte Willensbildung, Betriebsgemeinschaften, öffentlich-rechtliche Körperschaften, Studentenschaften und berufsständische Kammern. **Politische Parteien** unterliegen der Sonderregelung des Art. 21 GG. Dagegen sind die „Ortsvereine“ der Parteien sowie Wählervereinigungen von dem Grundrecht erfasst. **Innerorganisatorische**

Teilkörperschaften wie z.B. Fraktionen, Personalräte sind dagegen von Art. 7 nicht betroffen.

2. Gesellschaften. Gesellschaften sind auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes (§§ 705 ff. BGB) sowie die Personenvereinigungen des Handels- und Gesellschaftsrechtes (z.B. OHG, GmbH, AG). 4

3. Berechtigte. Das Grundrecht besteht zugunsten **Deutscher** (Art. 116 Abs. 1 GG) einschließlich inländischer juristischer Personen i.S. d. Art. 19 Abs. 3 GG. Der Verein muss nicht rechtsfähig sein. **Ausländer** und von Ausländern beherrschte Vereine haben Vereinigungsfreiheit auf der Grundlage des VereinsG. 5

III. Zielrichtung der Vereinsfreiheit

1. Individualgrundrecht. Das Grundrecht der Vereinsfreiheit gibt dem Einzelnen ein Recht auf **vereinsmäßige Betätigung**. Dazu gehören Gründung, Beitritt und Verbleib in einem Verein. Gewährleistet ist zudem die „**negative Vereinsfreiheit**“, d.h. das Recht, einem Verein fernzubleiben oder aus ihm auszuscheiden. 6

2. Grundsatz des objektiven Rechtes. Die Vereinsfreiheit erfasst auch die Rechtsposition des Vereins auf **Bestand, freie Bestimmung seiner Organisation** und Willensbildung sowie das Recht auf freie Vereinsbetätigung (BVerfGE 80, 252). Die Vereinsfreiheit ist somit **Doppelgrundrecht**. Zur Organisationsfreiheit gehören neben der Satzungsautonomie die Wahl der Rechtsform, des Namens, des Schutzes der Vereinsdaten, der Zweckbestimmung und der Mitgliederwerbung. Die Vereinsfreiheit befreit nicht von gewerberechtlich notwendigen Erlaubnissen. Die Vereinssatzung unterliegt den Kautelen des BGB (§§ 21 ff. BGB). **Ansprüche auf Mitgliedschaft** sind nur bei Verbänden mit überragender Machtstellung denkbar (BGHZ 140, 78). 7

3. Schranken. Das Grundrecht der Vereinsfreiheit ist durch Art. 7 Abs. 2 eingeschränkt. Der vereinsmäßigen Betätigung können außerdem durch **Gesetz** Grenzen gesetzt werden, die zum Schutz anderer Rechtsgüter erforderlich sind. Anwendungsfälle sind **Pflichtmitgliedschaften** in privatrechtlichen Verbänden oder behördliche Präventivkontrollen von vereinsrechtlichen Regelwerken. 8

IV. Verbotene Vereine und Gesellschaften.

1. Die Bestimmung der materiellen Voraussetzungen für ein Verbot von Vereinen und Gesellschaften ist abschließend. Die Regelung ist auch Ausdruck des Bekenntnisses der Verfassung zu einer „streitbaren Demokratie“ (BVerfGE 80, 253). Ein Verbot setzt voraus, dass Zwecke oder Tätigkeiten den **Strafgesetzen** objektiv zuwiderlaufen. Rechtsverstöße außerhalb des Strafrechtes legitimieren kein Verbot. **Beurteilungsmaßstab** für ein Verbot sind Satzung, Programm, Auftreten in der Öffentlichkeit, aber auch geheime, jedoch nachweisbare Aktivitäten. Handlungen und Äußerungen der **Vereinsfunktionäre** werden dem Verein 9

zugerechnet. Erforderlich ist ein **gegenwärtiges aktives, kämpferisches Verhalten**, das Vorschriften des StGB verletzt. Die Verbotsmöglichkeiten erfassen auch Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften.

- 10 **2. Verbote im Einzelfall.** Das Vereinsverbot aus Art. 7 Abs. 2 SVerf wirkt nicht aus sich, sondern muss von der **zuständigen Verwaltungsbehörde** durch Verwaltungsakt angeordnet werden (BVerwGE 4, 189; § 3 VereinsG). Zuständig im Saarland ist das Ministerium für Inneres und Sport (Verordnung über die Regelung von Zuständigkeiten nach dem Vereinsgesetz vom 01.12.1964, Amtsbl. S. 1107). Das **Vereinsverbot** ist bei Vorliegen der verfassungsmäßigen Voraussetzungen eine **gebundene Entscheidung**. Ermessen besteht nicht. Betätigungsverbote im Vorfeld sind rechtlich unzulässig. Zweckmäßigerweise sollten Verbotsverfügungen für sofort vollziehbar erklärt werden.

Artikel 8 [Einschränkung der Vereinsfreiheit]

¹Parteien oder andere organisierte Gruppen, die davon ausgehen, die verfassungsmäßig garantierten Freiheiten und Rechte durch Gewalt oder Missbrauch formaler Rechtsbefugnisse aufzuheben oder zu untergraben, sind verboten. ²Das Nähere regelt das Gesetz.

I. Entstehungsgeschichte, Systematik, Bedeutung

- 1 **1. Entstehungsgeschichte.** Die Einschränkung der Vereinsfreiheit in Art. 8 ist eine **Ergänzung** des Art. 7. Sie erklärt sich aus der **Schreckens- und Gewalt-herrschaft des Nationalsozialismus**. Die Verfassungsnorm ist auch ein Beitrag zur streitbaren Demokratie. In der Verfassung vom 15.12.1947 (Amtsbl. S. 1077) waren neben Parteien und anderen organisierten Gruppen auch „**politische Kampfverbände**“ verboten. Mit dieser Begrifflichkeit ist die Assoziation zu den Terrorgruppen des Nationalsozialismus greifbar. Politische Kampfverbände haben zwar allgemeine politische Ziele. Diese sollen aber bei paramilitärischem Auftreten durch Einschüchterung, Drohung oder Gewalt durchgesetzt werden. Durch die Verfassungsnovelle vom 31.12.1956 (Amtsbl. S. 1657) wurde der Begriff aus Art. 8 gestrichen, zumal es sich nur um einen Unterfall einer „anderen organisierten Gruppe“ handelte.
- 2 **2. Gesetzesvorbehalt.** Nach dem Gesetz vom 19.07.1950 (Amtsbl. S. 872) zur Ergänzung und Änderung des StGB war die Gründung von Kampfverbänden, Parteien und organisierten Gruppen, die nach Art. 8 verboten sind, strafbar.

II. Parteien

- 3 **1. Direktgeltung des Art. 21 GG.** Nicht nur im Bund als Gesamtstaat, sondern auch **unmittelbar in den Ländern** gilt Art. 21 GG (BVerfGE 66, 114). Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG haben Parteien den Rang **verfassungs-**

rechtlicher Institutionen (BVerfGE 107, 358). Allerdings bleiben sie begrifflich Vereine und sind keine Staatsorgane.

2. Rechtsstellung der Parteien. Parteien sind Vereinigungen, die mit bestimmten Politikzielen an der Vertretung des Volkes in den **Parlamenten** mitwirken. Näheres zu dem Parteienbegriff ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Satz 1 PartG. Parlamente sind nur **Bundestag** und **Landtag**, nicht die Vertretungskörperschaft in Gemeinden und Gemeindeverbänden (§§ 29 Abs. 1, 155 KSVG). Parteipolitische Organisationen auf der **Orts- und Kreisebene** sind demnach keine „Parteien“ i.S. d. § 2 Abs. 1 PartG. Fraktionen, Wählervereinigungen und unorganisierte Gesinnungsgemeinschaften haben ebenfalls keinen Parteienstatus. Das aus Art. 21 GG folgende „**Parteienprivileg**“ entfaltet zunächst eine Schutz- und Bestandsgarantie bis zu dem Zeitpunkt, an dem das BVerfG ihre Verfassungswidrigkeit feststellt.

4

III. Andere organisierte Gruppen

„**Gruppen**“ sind Personenvereinigungen. „**Organisiert**“ verlangt ein Unterwerfen der Gruppe unter ein verbindliches Statut in Meinungsbildung und Auftreten. Praktisch kommen damit nur rechtsfähige und nicht rechtsfähige **Vereine** in Betracht. Sonstige Gemeinschaften und Personenverbindungen ohne Organisationsgrad fallen nicht darunter.

5

IV. Gewalt- und Umsturzbestrebungen

1. Schutzzweck. Geschützt sind Demokratie und Staatsbestand. Vor allem geht es – auch mit Blick auf Art. 21 GG – um die **freiheitliche demokratische Grundordnung**. Der Begriff wird als eine jegliche Gewalt- und Willkürherrschaft ausschließende rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit definiert (BVerfGE 5, 140). Der **Bestand des Staates** wäre gefährdet, wenn staatliche Existenz, völkerrechtliche Unabhängigkeit und gebietliche Unversehrtheit bedroht wären.

6

2. Tathandlungen. Das Verbotswort setzt weder einen Umsturzversuch noch bereits erfolgte Gewalttaten voraus. Das Tatbestandsmerkmal „darauf ausgehen“ umschreibt eine **aggressive, aktiv kämpferische Haltung** gegenüber den geschützten Rechtsgütern (BVerfGE 5, 141). Die reine politische Meinungsäußerung ohne Verwirklichung einer Straftat ist unschädlich. Eine systematische, den Umsturz vorbereitende Schulungs- und Propagandaarbeit erfüllt jedenfalls das Merkmal des „darauf Ausgehens“ (BVerfGE 5, 208). Das Umsturz- und Gewaltprogramm muss eine gewisse **Konkretheit** aufweisen. Auf die Frage, ob und gegebenenfalls wann solche Ziele erfolgreich sein können, kommt es nicht an. Aus dem Gesamtverhalten der Partei bzw. organisierten Gruppe müssen Schlüsse auf die in Wahrheit vorliegende Zielsetzung gezogen werden. Rechtserheblich können auch **geheime Abreden** sein, sofern sie beweisbar sind. Inwieweit eine

7

Zurechnung des Einzelverhaltens eines Mitgliedes erfolgen kann, ist Tatfrage im Einzelfall. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Missbrauchs- und Untergrabungsabsichten ebenfalls schon von Verfassungen wegen verboten sind.

V. Verbote

- 8 **1. Partei.** Wegen Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG liegt das **Entscheidungsmonopol** über Parteienverbote beim **Bundesverfassungsgericht**. Ein sonstiges administratives Einschreiten gegen den Bestand und die politischen Aktivitäten einer nicht verbotenen Partei ist ausgeschlossen (BVerfGE 40, 291). Die materielle Verbotsfolge in der SVerf tritt erst durch die Feststellung des BVerfG ein.
- 9 **2. Organisierte Gruppe.** Ist diese ein **Verein**, erfolgen Verbot und Auflösung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 VereinsG. Zuständige Behörde ist das Saarland, Ministerium für Inneres und Sport (Verordnung über die Regelung von Zuständigkeiten nach dem Vereinsgesetz vom 01.12.1964, Amtsbl. S. 1107). Bei sonstigen **un-spezifischen Gruppierungen** müsste ein Verbot von Verhaltensweisen bei Vorliegen der Voraussetzungen auf die Generalklausel des Polizeirechtes gestützt werden (§ 8 Abs. 1 SPolG).

Artikel 9 [Freizügigkeit]

(1) ¹Deutsche genießen volle Freizügigkeit. ²Einschränkungen bedürfen eines Gesetzes.

(2) Jeder Deutsche ist berechtigt auszuwandern.

I. Allgemeines

- 1 Der ursprüngliche Art. 9 lautete dahingehend, dass „Saarländer“ durch Gesetz einschränkbare Freizügigkeit genießen und jeder „Saarländer“ zur Auswanderung berechtigt ist (Amtsbl. 1947, S. 1078). Vor seiner Annahme wurde folgende Ausgestaltung in der Sitzung der Verfassungskommission vom 30. Juni 1947 in Erwägung gezogen: Alle „Bewohner“ des Saarlandes genießen volle Freizügigkeit. „Sie haben das Recht, sich an jedem beliebigen Ort aufzuhalten und niederzulassen, Grundstücke zu erwerben und jeden Erwerbszweig zu betreiben“. Einschränkungen bedürfen eines Gesetzes. „Alle Bewohner des Saarlandes“ sind auswanderungsberechtigt (wiedergegeben in Stöber, Die saarländische Verfassung, 1952, S. 148). Die Erläuterung zur Freizügigkeit wurde jedoch von der Verfassungskommission wieder gestrichen (Schranil, Verf SL, S. 3), in der Sitzung am 15. September 1947 wurde das Grundrecht wieder auf ein Saarländergrundrecht verengt (wiedergegeben in Stöber, S. 300). In der Sitzung am 27.10.1947 verständigte man sich auf die Formulierung „jeder“ Saarländer (s. Stöber, S. 337). Durch Gesetz vom 20. Dezember 1956 wurde in Art. 9 das Wort „Saarländer“ durch „Deutsche“ ersetzt (Amtsbl. 1956, S. 1658). Der Vorschlag der Enquête-Kommission zu Verfassungsfragen 1976 – 1980, dem Freizügig-

keitsartikel die Regelungen zur Auslieferung und zum Asylrecht einzugliedern (LT-Drucks. 7/2207, S. 18), wurde nicht aufgegriffen.

Art. 9 S. 1 unterscheidet sich von der Freizügigkeitsregelung des Art. 11 GG dadurch, dass er die Auswanderungsfreiheit gewährleistet. Insoweit bedarf es bei den grundrechtsberechtigten Deutschen keines Rekurses auf die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 S. 1 (zur Ausreisefreiheit auf Bundesebene BVerfGE 6, 32, 34 ff.; 72, 200, 245; für eine Zuordnung zu Art. 11 GG Pagenkopf in: Sachs, GG, Art. 11 Rdn. 18). Da „auswandern“ nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet, dass die Heimat für immer oder zumindest für unabsehbare Zeit verlassen wird (zur Begriffsdefinition: Duden, Bedeutungswörterbuch, 3. Aufl. 2002, S.167; s. auch Gusy in: vMKS, GG, Art. 11 Rdn. 9), kann man die Frage aufwerfen, ob nicht die bloß zeitlich begrenzte Ausreise aus dem Saarland über Art. 2 S. 1 gewährleistet wird. Richtigerweise wird man dies verneinen müssen. Da das Auswandern aus dem Saarland das Verlassen des Landesgebiets voraussetzt und auch die in Absatz 1 enthaltene Freizügigkeitsgarantie sowohl das vorübergehende als auch langfristige Verweilen im Saarland schützt, wird die Ausreisefreiheit a maiore ad minus von Art. 9 Abs. 2 umfasst. Für die hier vertretene Auffassung spricht außerdem, dass sich in Einzelfällen nur äußerst schwer sagen lässt, ob ein Verhalten als Auswanderung oder Ausreise zu qualifizieren ist (a.A. zu Art. 112 WRV Pohl in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, 1929, S. 250 f.)

2

Weil das Freizügigkeitsrecht des Art. 9 Abs. 1 durch Gesetz einschränkbar ist, die Freizügigkeitsgarantie des Art. 11 GG dagegen einem qualifizierten Gesetzesvorbehalt unterliegt, kann sich der Einzelne im Kollisionsfall gegenüber der Landesstaatsgewalt auf das Bundesgrundrecht berufen. Da es sich bei Art. 9 um ein Deutschengrundrecht handelt, ergibt sich für Ausländer und Staatenlose die Freizügigkeit einschließlich der Ausreise- und Auswanderungsfreiheit aus Art. 2 S. 1 (s. zum Rekurs auf die allgemeine Handlungsfreiheit BVerfGE 35, 382, 399; Ziekow in: Friauf/Höfling, GG, Art. 11 Rdn. 73 f.)

3

II. Das Recht auf Freizügigkeit

1. Schutzbereich. Grundrechtsberechtigt nach Art. 9 sind „Deutsche“, unabhängig davon, ob sie voll- oder minderjährig sind. Das Landesgrundrecht kommt also nicht bloß Saarländern zu, sondern allen Personen im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG. Sie genießen volle Freizügigkeit. Obwohl Art. 9 keine territoriale Begrenzung vorgibt, ist diese Regelung so zu verstehen, dass die Freizügigkeit innerhalb des Saarlandes gewährleistet wird. Die Freizügigkeit gibt Deutschen das Recht, an jedem Ort innerhalb des Saarlandes Aufenthalt und Wohnung zu nehmen (BVerfGE 2, 266, 273; 80, 137, 150; 110, 177, 191). Zu diesem Zweck wird auch die Einreise in das Saarland geschützt. Unter Wohnsitznahme versteht man die ständige Niederlassung an einem Ort (BVerfGE 110, 177, 191; BVerfGE 122, 313, 316; Jarass in: ders./Pieroth, Grundgesetz, 9. Aufl. 2007, Art. 11

4

Rdn. 3). Dagegen ist der Aufenthalt nur vorübergehender Natur (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 11 Rdn. 2), wobei streitig ist, ob er eine gewisse Dauer aufweisen muss (befürwortend Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rdn. 2; Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 2. Aufl. 2007, § 39 Rdn. 1; a.A. Ziekow, Art. 11 Rdn. 37 f., wonach Art. 11 GG die natürliche Bewegungsfreiheit schützt). Geschützt wird der Zuzug in das Landesgebiet, der Ortswechsel von einer saarländischen Gemeinde zu einer anderen sowie innerhalb einer saarländischen Gemeinde (s. zu Art. 11 GG BVerfGE 110, 177, 191). Negativ gewährleistet die Freizügigkeit das Recht, den Wohnsitz oder Aufenthalt im Saarland nicht aufgeben oder wechseln zu müssen (Sodan/Ziekow, § 39 Rdn. 1; Ziekow, Art. 11 Rdn. 58). Die Benutzung eines „bestimmten“ Beförderungsmittels oder die Bereitstellung dafür geeigneter Wege wird vom Schutzbereich des Freizügigkeitsgrundrechts nicht erfasst (BVerfGE 80, 137, 150; kritisch Ziekow, Art. 11 Rdn. 60). Damit von der Freizügigkeit effektiv Gebrauch gemacht werden kann, umfasst das Grundrecht auch das Recht auf Mitnahme der persönlichen Habe sowie des Vermögens (der Einbezug des Vermögens ist umstritten, befürwortend Pagenkopf, Art. 11 Rdn. 19; Ziekow, Art. 11 Rdn. 55; enger Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 11 Rdn. 5). Man kann darüber streiten, ob die Freizügigkeit auch das Recht beinhaltet, im Zuge eines Ortswechsels ein Grundstück im Saarland zu erwerben oder dort einen Erwerbszweig zu betreiben. Da der die Freizügigkeit erläuternde Zusatz im Rahmen der Beratungen weggefallen ist, sprechen gute Gründe dafür, dass die Grunderwerbsfreiheit allein über Art. 51 SVerf geschützt wird (so hinsichtlich Art. 11 GG Ziekow, Art. 11 Rdn. 56; hinsichtlich der Berufsfreiheit Antoni in: Hömig, Grundgesetz, 8. Aufl. 2007, Art. 2 Rdn. 4).

- 5** **2. Beeinträchtigungen.** In das Grundrecht auf Freizügigkeit wird zunächst durch imperative Einwirkungen, wie klassische Abzugs- und Zuzugsverbote, eingegriffen (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 11 Rdn. 7; Ziekow, Art. 11 Rdn. 89 ff.) Polizeiliche Aufenthaltsverbote beinhalten einen Eingriff in die Freizügigkeit (VG Stuttgart, VBIBW 2007, 67, 68; Ziekow, Art. 11 Rdn. 48). Bei Platzverweisen, die sich regelmäßig auf einen eng umgrenzten Ort beziehen und nur von kurzer Dauer sind, kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an (Ziekow, Art. 11 Rdn. 48; ein Eingriff wurde bejaht von OVG LSA, Beschl. v. 27.6.2006, 2 M 224/06; VG Karlsruhe, FamRZ 2006, 788, 789). Eine Grundrechtsbeeinträchtigung liegt daneben bei staatlichen Maßnahmen vor, welche die Freizügigkeit faktisch und mittelbar beeinträchtigen und in ihrer Zielsetzung und Wirkung einem normativen und direkten Grundrechtseingriff gleichkommen (BVerfGE 110, 177, 191). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt dann entfällt, falls ein Spätaussiedler seinen Wohnort abweichend von der Zuweisung wählt (BVerfGE 110, 177, 199). Auch berufsrechtliche Residenzpflichten, die von dem Einzelnen die Wohnsitznahme an einem bestimmten Ort verlangen, können einen Grundrechtseingriff darstellen, wenn bei Nichtbefolgung der Verlust der beruflichen Position droht (Ziekow, Über

Freizügigkeit und Aufenthalt, 1997, S. 546 f. m.w.N.). Bei der Rechtschreibform hat das Bundesverfassungsgericht einen Eingriff in die Freizügigkeit verneint, weil die Betroffenen nicht daran gehindert würden, ihren Wohn- bzw. Aufenthaltsort nach eigenem Gutdünken zu wählen und das Grundrecht nicht vor jeglichen Lästigkeiten oder Nachteilen schütze, die auf staatliche Maßnahmen zurückgehen. Dies gelte vornehmlich für Erschwernisse, die sich aus der unterschiedlichen Ausgestaltung des Schulsystems ergeben, „zumal wenn dies für die Betroffenen keine fühlbaren Beeinträchtigungen zur Folge hat“ (BVerfG, NJW 1999, 3477). Aus denselben Erwägungen liegt bei der Zweitwohnungssteuer kein Eingriff in die Freizügigkeit vor, wenn sie nach ihrer Höhe ungeeignet ist, einen beherrschenden Einfluss auf die Willensbildung des Bürgers bei der Wahl seines Wohnorts auszuüben (BVerwG, DVBl. 2000, 1224, 1225; BayVGh, Beschl. v. 13.4.2007, 4 ZB 06.2891; Ziekow, Art. 11 Rdn. 95; a.A. Schick, BayVBl. 1974, 449, 453). Melderechtliche Regelungen greifen nicht in die Freizügigkeit ein, wenn sie den Einzelnen nicht an der Wohnsitznahme oder dem Aufenthalt im Saarland hindern (BVerfG, DVBl 1993, 601).

Aus dem Freizügigkeitsgrundrecht ergeben sich für den Einzelnen grundsätzlich keine Leistungsansprüche, etwa auf Übernahme von Umzugskosten (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 11 Rdn. 9) oder auf Gewährung finanzieller oder sachlicher Zuwendungen, die dem Grundrechtsträger erst die Inanspruchnahme seines Freizügigkeitsrechts ermöglichen sollen (VGh Kassel, NVwZ 1986, 860, 861; Pagenkopf, Art. 11 Rdn. 22; Ziekow, Art. 11 Rdn. 123). Eine leistungsrechtliche Komponente ist dagegen denkbar, soweit der Einzelne auf die Nutzung von Beförderungschancen angewiesen ist, welche ihm eine Überwindung längerer Strecken ermöglichen (Ziekow, Art. 11 Rdn. 122). Bei der Anwendung der einfachgesetzlichen Bestimmungen ist der Ausstrahlungswirkung der Freizügigkeit Rechnung zu tragen (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 11 Rdn. 10).

3. Rechtfertigung von Beeinträchtigungen. Art. 9 Abs. 1 S. 2 statuiert für das Freizügigkeitsgrundrecht einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt. Das Grundrecht kann entweder unmittelbar durch ein formelles Gesetz eingeschränkt werden oder durch eine andere Rechtsvorschrift, sofern sie auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage beruht (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 11 Rdn. 12.) Dabei ist zu beachten, dass der Bund nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG über eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die „Freizügigkeit“ verfügt. Der kompetenzrechtliche Freizügigkeitsbegriff bleibt jedoch hinter dem grundrechtlichen Freizügigkeitsbegriff zurück und steht landesrechtlichen Regelungen zur Verhütung und Unterbindung strafbarer Handlungen nach allgemeinem Polizeirecht nicht entgegen (BVerwG, DVBl 2007, 1450; BayVerfGH, NVwZ 1991, 664, 666). Insgesamt besteht die Tendenz, den Landesgesetzgeber aus historischen Gründen für Einschränkungen der Freizügigkeit aus Gründen der Gefahrenabwehr als regelungsbefugt anzusehen (Ziekow, Art. 11 Rdn. 103 mit Nachweisen zum Streitstand). Um dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2

6

7

GG zu genügen, darf nach § 7 SPolG die Freizügigkeit nach Art. 11 GG eingeschränkt werden. Da das Grundgesetz einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt statuiert und der Landesgesetzgeber zugleich an Art. 11 GG gebunden ist, dürfen Einschränkungen des Grundrechts nur aus den dort genannten Gründen erfolgen. Die Einschränkung muss verhältnismäßig, mithin zur Erreichung der genannten Zwecke geeignet, erforderlich und angemessen sein (BVerfGE 110, 177, 193 ff.; Jarass in: Jarass/Piero, GG, Art. 11 Rdn. 13). Gegebenenfalls ist eine Ausnahmemöglichkeit vorzusehen (BVerfGE 110, 177, 197). Schon früh hat das Bundesverfassungsgericht dem Grundrecht eine verfahrensrechtliche Komponente zuerkannt. So muss das Einschränkungsverfahren der zu bekämpfenden Gefahr angepasst sein. Der Gesetzgeber muss die Möglichkeit haben, dieses Verfahren nach seinem Ermessen zu regeln, und kann erst dann vom Verfassungsgericht als grundrechtsverletzend bewertet werden, wenn das gewählte Verfahren eindeutig unangemessen ist (BVerfGE 2, 266, 280).

III. Die Auswanderungsfreiheit

- 8 Art. 9 Abs. 2 gewährleistet darüber hinaus in Anlehnung an Art. 112 Abs. 1 WRV („Jeder Deutsche ist berechtigt, nach außerdeutschen Ländern auszuwandern. Die Auswanderung kann nur durch Reichsgesetz eingeschränkt werden.“, s. dazu Ziekow, S. 299 ff.) die Auswanderungsfreiheit. Danach ist jeder Deutsche berechtigt, aus dem Saarland auszuwandern. Während die Auswanderung langfristig angelegt ist, beschränkt sich die Ausreisefreiheit auf einen kürzeren Zeitraum (s. auch Pohl in: Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1929, S. 250 f.) Wie oben aufgezeigt (Rdn. 2) ist Art. 9 Abs. 2 zugleich das Recht auf Ausreise aus dem Saarland zu entnehmen. Die Auswanderungs- und Ausreisefreiheit entspricht in besonderem Maße dem heutigen Konzept eines offenen Verfassungsstaats sowie den Bedürfnissen einer freien mobilen Gesellschaft (Pagenkopf, Art. 11 Rdn. 29). Weil anders als in der Weimarer Reichsverfassung nicht von der Auswanderung „nach außerdeutschen Ländern“ gesprochen wird, ist es für das Landesgrundrecht unerheblich, wohin die Auswanderung erfolgen soll, d.h. ob sich der Einzelne in ein anderes deutsches Bundesland oder in das Ausland, etwa nach Frankreich, begeben will. In die Auswanderungsfreiheit kann final eingegriffen werden, indem etwa dem Einzelnen das Verlassen des Landesgebiets untersagt wird. Daneben sind mittelbare beziehungsweise faktische Eingriffe grundrechtsrelevant, sofern sie von ihrer Zielsetzung und in ihrer Wirkung einer imperativen Maßnahme gleichkommen. Insoweit gilt nichts anderes als bei der Freizügigkeit (s. auch Ziekow, S. 550 f.).
- 9 Im Unterschied zu der in Art. 9 Abs. 1 gewährleisteten Freizügigkeit unterliegt die Auswanderungsfreiheit nach dem Verfassungstext keinem Gesetzesvorbehalt. Dies bedeutet aber nicht, dass Art. 9 Abs. 2 ein unbeschränkbares Freiheitsrecht gewährleistet. Vielmehr ergeben sich für die Auswanderungsfreiheit verfassungsimmanente Schranken aus kollidierenden Grundrechten Dritter sowie

sonstigen verfassungsrechtlich geschützten Gütern (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rdn. 46). Es ist grundsätzlich Aufgabe des unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgebers, die kollidierenden Verfassungsgüter zueinander in praktische Konkordanz zu bringen (BVerfGE 59, 231, 261 ff.; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rdn. 46). Einschränkungen der Auswanderungsfreiheit durch den Landesgesetzgeber dürfen nur erfolgen, soweit er gesetzgebungsbefugt ist. Nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG verfügt der Bund über eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die „Auswanderung“, worunter jedoch das langfristige Umsiedeln ins Ausland verstanden wird (s. dazu Kunig in: vMK, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Art. 73 Rdn. 16; Pieroth in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 9. Aufl. 2007, Art. 73 Rdn. 12) sowie für die Freizügigkeit innerhalb des Bundesgebiets (s. zur Auslegung des Begriffs Freizügigkeit bei Rdn. 7). Der Ausgleich der kollidierenden Rechtspositionen darf keinesfalls so erfolgen, dass der Wesensgehalt des Grundrechts angetastet wird. Von großer Relevanz ist des Weiteren das rechtsstaatliche Verhältnismäßigkeitsprinzip. Nach diesem muss der mit der Grundrechtsbeschränkung verfolgte Zweck gegenüber dem Interesse an der Realisierung des Ausreise-/Auswanderungswunsches überwiegen. Die ergriffenen Maßnahmen müssen zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet und erforderlich sein (Rossi, AÖR 127 (2002), 612, 617; Ziekow, Art. 11 Rdn. 74). Weitere Grenzen ergeben sich aus den europarechtlichen Vorgaben (Rossi, AÖR 127 (2002), 612, 621 ff.), sowie für den Landesgesetzgeber aus höherrangigem Bundesrecht.

Artikel 10 [Verwirkung von Grundrechten]

Auf das Recht der freien Meinungsäußerung, der Versammlungs- und Vereinsfreiheit sowie auf das Recht der Verbreitung wissenschaftlicher und künstlerischer Werke kann sich nicht berufen, wer die freiheitlich demokratische Grundordnung angreift oder gefährdet.

I. Historische Entwicklung

Angesichts der Erfahrungen mit der Weimarer Republik bekennt sich die saarländische Verfassung zur wehrhaften und streitbaren Demokratie (Brosig, S. 18; s. auch Pagenkopf in: Sachs, GG, Art. 18 Rdn. 1 ff.) Nach dem in der Sitzung der Verfassungskommission vom 30. Juni 1947 vorgelegten Entwurf wollte man solchen Personen das Berufen auf einzelne Grundrechte abschneiden, welche den „verfassungsmäßigen Zustand“ angreifen oder gefährden (Stöber, S. 148). Weil man sicherstellen wollte, dass eine propagandistische Tätigkeit mit dem Ziel, den Anschluss an Frankreich durchzuführen oder den wirtschaftlichen Anschluss an dieses Land rückgängig zu machen, nicht zur Grundrechtsverwirkung führen, wurde Art. 10 dahingehend präzisiert, dass nur solche Personen nicht in den Genuss bestimmter Grundrechte gelangen, welche die „verfassungsmäßige demokratische Grundlage“ angreifen oder gefährden (s. auch Brosig, S. 179).

1

Durch das Gesetz Nr. 548 zur Änderung der Verfassung des Saarlandes vom 20. Dezember 1956 (Amtsbl. 1956, S. 1657 ff.) wurden diese Worte durch das Begriffspaar „freiheitliche demokratische Grundordnung“ ersetzt. Außerdem wurde der ursprünglich dem Art. 10 beigefügte Absatz 2 aufgehoben, wonach über das Vorliegen der Voraussetzungen der Grundrechtsverwirkung der Verfassungsgerichtshof im Beschwerdeweg entscheidet.

II. Verhältnis zur Verwirkungsbestimmung des Art. 18 GG

- 2 Auch Art. 18 GG enthält als Ausdruck des Willens zur Selbstverteidigung der freiheitlichen Demokratie gegenüber ihren Gegnern eine Regelung zur Verwirkung der Grundrechte. Diese Norm reicht einerseits weiter, als nach ihr auch die Grundrechte des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses sowie des Eigentums verwirkt werden können. Andererseits bleibt sie hinter der saarländischen Regelung zurück, da nach dieser auch das Recht auf Verbreitung künstlerischer Werke verwirkbar ist. Deshalb ist zu klären, wie sich die Regelungen zueinander verhalten. Aus Art. 142 GG ergibt sich, dass die Verwirkung nach Landesrecht keinesfalls über das nach Art. 18 GG mögliche Maß hinausgehen darf (Brenner in: vMKS, GG, Art. 18 Rdn. 80). Weil das Grundgesetz keine Verwirkung der Kunstfreiheit kennt, kann sich derjenige, der dieses Grundrecht zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung missbraucht, stets auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen. Stellt das Bundesverfassungsgericht eine Verwirkung eines Grundrechts fest, zeitigt dies zugleich Konsequenzen für inhaltsgleiche Landesgrundrechte. Nur so wird die erforderliche Widerspruchsfreiheit zwischen Bundes- und Landesgrundrechten hergestellt (Brenner in: vMKS, GG, Art. 18 Rdn. 82 f.; Dürig/Klein in: M/D, GG, Art. 18 Rdn. 145).
- 3 In denjenigen Fällen, in denen der Gewährleistungsgehalt des Landesgrundrechts über denjenigen des Grundgesetzes hinausgeht bzw. noch kein Verwirkungsauspruch des Bundesverfassungsgerichts vorliegt, sollen die Landesverfassungsgerichte über die Verwirkung aber nur in Bezug auf die Landesgrundrechte entscheiden dürfen (dazu Brenner in: vMKS, GG, Art. 18 Rdn. 82). Problematisch ist, dass nach der saarländischen Verfassung die Entscheidung über die Grundrechtsverwirkung nicht dem Landesverfassungsgericht vorbehalten ist. Es gibt nur wenige Stimmen, die sich mit dem Bedeutungsgehalt dieser Verfassungsnorm auseinandersetzen. Nach einer Ansicht wird die Regelung, wofür auch der Verfassungswortlaut streitet, dahingehend verstanden, dass die Rechtsfolge der Verwirkung unmittelbar von Verfassungen wegen eintritt (so Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S. 982). Andere meinen, der Gesetzgeber werde dazu ermächtigt, dem Grundrechtsträger ohne weiteres Verfahren das Berufen auf bestimmte Grundrechte zu versagen (so Dürig/Klein, Art. 18 Rdn. 143.) Im Verfassungsausschuss wurde das Vorgehen damit erklärt, dass die Streichung des Absatzes 2 im Hinblick auf Art. 18 GG erforderlich werde (Verfassungsausschuss (7), Landtag des Saarlandes [3. Wahlperiode], S. 4). Dies deutet darauf hin, dass die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs

deshalb beseitigt wurde, weil das Bundesverfassungsgericht für den Ausspruch der Grundrechtsverwirkung zuständig ist. Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht 1959 entschieden, dass das wohlausgewogene System des Art. 18 GG mit besonderen Rechtsgarantien zur Verhinderung einer leichtfertigen Verhängung der Grundrechtsverwirkung nicht dadurch durchbrochen werden darf, dass neben der bundesverfassungsrechtlichen Regelung für den gleichen Tatbestand des Missbrauchs noch weitere Sanktionen vom Landesgesetzgeber angedroht werden, deren Verhängung überdies einer spezifischen politischen Stelle übertragen wird (BVerfGE 10, 118, 123; Höfling/Krings in: Friauf/Höfling, GG, 10. Erg.-Lfg. 9/2004, Art. 18 Rdn. 78 ff.).

III. Die Grundrechtsverwirkung

Die Bestimmungen über die Grundrechtsverwirkung sollen zur Abwehr von Gefahren beitragen, die der freiheitlich-demokratischen Grundordnung durch individuelle Betätigungen drohen können. Das Grundrechtsverwirkungsverfahren wendet sich somit gegen den Einzelnen, der kraft seiner Fähigkeiten eine um der Erhaltung der Verfassung willen zu bekämpfende Gefahr schafft (BVerfGE 38, 23, 24; s. auch Höfling/Krings in: Friauf/Höfling, GG, Art. 18 Rdn. 2). Während die Grundrechtsverwirkung nach Art. 10 gegenüber demjenigen ausgesprochen werden kann, der die freiheitliche demokratische Grundordnung angreift oder gefährdet, ist Art. 18 GG einschlägig, wenn die dort genannten Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung missbraucht werden. Weil dem Verfassungsgeber an der Herstellung einer Koinzidenz zu Art. 18 GG gelegen war, ist die landesrechtliche Regelung dahingehend zu verstehen, dass die genannten Grundrechte dazu eingesetzt werden müssen, die freiheitlich demokratische Grundordnung anzugreifen oder zu gefährden. Wie man sieht, zieht nicht jede Verletzung einer Gesetzesbestimmung, z.B. durch eine Meinungsäußerung, die Grundrechtsverwirkung nach sich. Nur wenn die jeweiligen Grundrechte dazu eingesetzt werden, die freiheitlich demokratische Grundordnung, mithin die obersten Grundwerte des freiheitlich demokratischen Verfassungsstaats zu erschüttern, kommt eine Grundrechtsverwirkung in Betracht. Herkömmlicherweise versteht das Bundesverfassungsgericht darunter eine Ordnung, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und der Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung zählt mindestens die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, insbesondere das Recht der Persönlichkeit auf Leben und auf freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzesbindung der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Justiz und das Mehrparteiensystem (BVerfGE 2, 1, 12 f.; s. auch Justen, Die Grundprinzipien der Verfassung des Saarlandes, 1953, S. 123 ff.).

4

- 5 Aus Gründen eines effektiven Grundrechtsschutzes steht dem Bundesverfassungsgericht ein Entscheidungsmonopol über die Verwirkung der Grundrechte und ihr Ausmaß zu. Von der Entscheidung können je nach infrage stehendem Grundrecht Deutsche oder Nichtdeutsche betroffen sein (Antoni in: Hömig, Grundgesetz, 8. Aufl. 2007, Art. 18 Rdn. 2; Höfling/Krings in: Friauf/Höfling, GG, Art. 18 Rdn. 29). Verwirkt werden können nur die in Art. 18 GG bzw. Art. 10 aufgezählten Grundrechte (Höfling/Krings, aaO, Art. 18 Rdn. 31). Eine analoge Anwendung oder Ausdehnung dieser Norm auf andere Verfassungsbestimmungen ist nicht möglich. Wird jedoch ein bestimmtes Grundrecht, z.B. die Meinungsfreiheit, beruflich zur Bekämpfung der freiheitlich demokratischen Grundordnung eingesetzt, wäre es mit dem Zweck der Grundrechtsverwirkung kaum zu vereinbaren, wenn wegen des Zusammenhangs zur Berufsfreiheit dem Einzelnen ein Berufen auf die Meinungsäußerungsfreiheit nicht verwehrt werden könnte (BVerfGE 25, 88, 97).
- 6 §§ 36 ff. BVerfGG regeln das Grundrechtsverwirklichungsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht. Ein derartiger Antrag kann nach § 36 BVerfGG auch von einer Landesregierung gestellt werden. Im Rahmen der Begründetheit prüft das Bundesverfassungsgericht, ob die betreffende Person einzelne oder mehrere Grundrechte verwirkt hat. Für den Ausspruch der Grundrechtsverwirkung ist dabei nicht die Gefährlichkeit des Betroffenen in der Vergangenheit, sondern im Hinblick auf die Zukunft entscheidend (BVerfGE 38, 23, 24). Das infrage stehende Verhalten muss für die Annahme einer Verwirkung missbräuchlich sein. Dies setzt ein nachhaltig-aggressives und zielgerichtetes Vorgehen voraus, das außerdem eine gewisse Planhaftigkeit einer zweckbezogenen Auswahl geeigneter erscheinender Mittel aufweisen muss (Höfling/Krings in: Friauf/Höfling, GG, Art. 18 Rdn. 25). Sind nach Meinung des Verfassungsgerichts die Voraussetzungen der Verwirkung gegeben, stellt es gemäß § 39 Abs. 1 BVerfGG konstitutiv mit Wirkung für die Zukunft fest, welche Grundrechte der Antragsgegner verwirkt hat. Dabei ist umstritten, ob das missbrauchte und aberkannte Grundrecht identisch sein müssen oder der Missbrauch eines Grundrechts gleichsam als Schlüssel dient, um die Verwirkung auf andere ebenfalls verwirkbare Grundrechte erstrecken zu können (s. dazu näher Höfling/Krings, aaO, Art. 18 Rdn. 60). Der Ausspruch bewirkt nicht den Verlust des jeweiligen Grundrechts, sondern nur, dass sich der Einzelne gegenüber dem Staat nicht mehr auf die betreffenden Grundrechte berufen kann (Höfling/Krings, aaO, Art. 18 Rdn. 45 ff.). Gemäß § 39 Abs. 1 S. 2 BVerfGG kann das Verfassungsgericht die Verwirkung auf einen bestimmten Zeitraum, mindestens auf ein Jahr, befristen. In § 40 BVerfGG wird die Aufhebung der Verwirkung geregelt.

Artikel 11 [Auslieferung, Asylrecht]

(1) **Kein Deutscher darf einer fremden Macht ausgeliefert werden.**

(2) **Asylrecht genießt, wer unter Verletzung der in dieser Verfassung niedergelegten Grundrechte verfolgt wird und in das Saarland geflohen ist. Das Nähere regelt das Gesetz.**

I. Das Auslieferungsverbot

Die gegenwärtige Fassung des Auslieferungsverbots beruht auf dem Gesetz Nr. 548 v. 20.12.1956 (Amtsl. 1657), das den zuvor nur Saarländern dienenden und unter dem Vorbehalt fehlender Verbürgung der Gegenseitigkeit stehenden Schutz der Verfassung von 1947 an Art. 16 Abs. 2 GG (a.F.) anpassen sollte. Nachdem die Änderung des Art. 16 Abs. 2 GG im Jahr 2000 die Auslieferung Deutscher an Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und an einen internationalen Gerichtshof unter bestimmten, nunmehr in den §§ 80 ff. IRG (i.d.F.d.G.v. 20.7.2006, BGBl. I, 1721) geregelten Voraussetzungen zulässt, beschränkt sich der **Geltungsbereich** des Art. 11 Abs. 1 auf Fälle, die die Auslieferung Deutscher an in Art. 16 Abs. 2 S.2 GG nicht genannte fremde Mächte betreffen.

Träger des Grundrechts sind alle Personen, die – zumindest auch – Deutsche i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG sind. Sie werden vor Auslieferung bewahrt. Dazu zählt jede der saarländischen Hoheitsgewalt zuzurechnende Maßnahme, die eine Person aus dem Hoheitsbereich des Saarlandes entfernt und einer ausländischen Hoheitsgewalt – mit „**fremder Macht**“ ist nichts anderes als das gemeint – auf deren Ersuchen hin überlässt (BVerfGE 10, 136; 29, 183; 113, 273, 293). Neben der Auslieferung im rechtstechnischen Sinn sind das auch die **Durchlieferung** und die **Rücklieferung** jedenfalls dann, wenn sie der fremden Macht eine ihr zuvor nicht (mehr) zukommende Herrschaft verschafft (str.; vgl. Jarass/Pieroth, Art. 16 Rdn. 16 m.w.N.). Als „fremde Macht“ gilt nicht nur ein Staat sondern jede hoheitliche Gewalt ausübende ausländische Organisation. **Ausweisungen** sind von Art. 11 Abs.1 nicht erfasst; der frühere, sie ausdrücklich nennende Art. 11 Abs. 2 a.F. ist 1956 gestrichen worden. Die **Herausgabe von Kindern** auf der Grundlage von Sorgerechtsentscheidungen an einen im Ausland lebenden Elternteil ist gleichfalls keine Auslieferung (BVerfG, NJW 1996, 3145). Bei einer Herausgabe an eine staatliche Stelle kann das anders sein. Im Übrigen kommt es nicht darauf an, ob die Auslieferung der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung dient.

II. Das Asylrecht

Nach Art. 11 Abs. 2 soll jeder Person ein unter dem Vorbehalt näherer gesetzlicher Regelung stehendes subjektiv-öffentliches Recht auf Asyl zustehen. **Historischer Hintergrund** des Grundrechts ist die Erinnerung an die Emigration der in den Jahren 1933 bis 1935 in das Saarland geflohenen Verfolgten des Naziregimes und das Genfer Abkommen vom 10.2.1938, das sich der Flüchtlinge aus

Deutschland annahm. Das erklärt, dass Art. 11 Abs. 2 allein ein Recht auf Aufenthalt der bereits in das Gebiet des Saarlandes geflohenen Menschen (und nicht auch ein Recht auf Aufnahme) verbürgt, und dass nicht nur im engeren Sinn politisch Verfolgte sondern alle diejenigen genannt werden, die unter Verletzung von Grundrechten (die die Verfassung des Saarlandes nennt) in ihren Rechtsgütern mit einer gewissen Intensität beeinträchtigt oder bedroht worden sind.

- 4 Art. 11 Abs. 2 ist jedoch **nicht (mehr) gültig**. Zwar bleiben nach Art. 142 GG „Landesgrundrechte“ insoweit in Kraft, als sie mit den Grundrechten der Art. 1 bis 18 GG übereinstimmen. Das erlaubt nicht nur einen inhaltsgleichen Schutz sondern sowohl einen geringeren als auch einen weiter reichenden (BVerfGE 96, 345, 365). Nach Art. 31 GG ist demnach ein landesverfassungsrechtliches Grundrecht nur dann nichtig, wenn es der grundrechtlichen Regelung des GG widerspricht. Vereinzelt werden daher landesverfassungsrechtliche Schutzversprechen für Flüchtlinge als von Art. 16a GG unberührt betrachtet, weil sie, wie Art. 7 Satz 2 HeVerf, eine Ausweisung grundrechtswidrig Verfolgter verbieten (Göbel-Zimmermann, NVwZ 1995, 763 m.w.N.). Ob das zutrifft ist zweifelhaft. Art. 11 Abs. 2 widerstreitet jedenfalls dem Konzept des Art. 16a Abs.2-5 GG (idFd 39.Gesetz zur Änderung des GG v. 28.6.1993, BGBl. I, 1002). Mit dieser Regelung und dem auf ihr beruhenden AsylVerfG ist vor dem Hintergrund innenpolitischer Auseinandersetzungen um die Beherrschung einer Flut von Asylsuchenden und im Bestreben um europäische Harmonisierung eine umfassende und einheitliche bundesverfassungs- und bundesrechtliche Ordnung des Schutzes von Flüchtlingen gewollt und getroffen. Mindest- und Höchstmaß der Asylgewährung werden mit Art. 16a GG abschließend bestimmt. Eine landesverfassungsrechtliche Garantie, die offen für mögliche weitere Asylgründe ist und die bundesrechtlich zu konkretisierenden Schranken des Art. 16a GG nicht kennt, gerät notwendigerweise mit dem GG in Konflikt (so auch Grimm/Caesar/Lücke, VerfRP, Art. 16 Rdn. 15ff.). Davon abgesehen hätte eine eigenständige landesrechtliche Grundrechtsgarantie auch deshalb kaum Bedeutung, weil asylverfahrensrechtliche Entscheidungen durch eine Bundesbehörde erfolgen, eine landesverfassungsgerichtliche Kontrolle damit also letztlich die Anwendung von Bundesrecht durch eine Bundesbehörde am Maßstab des Verfassungsrechts des Landes kontrollieren würde; das ist nicht zulässig (SVerfGH, LVerfGE 9, 239).

Artikel 12 [Gleichheit vor dem Gesetz]

(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

(2) ¹Frauen und Männer sind gleichberechtigt. ²Das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände und die sonstigen Träger öffentlicher Gewalt fördern die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung und wirken auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.

(3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.

(4) Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

I. Allgemeines

Art. 12 erhielt seine heute gültige Fassung durch verfassungsänderndes Gesetz vom 25.8.1999 (Amtsbl. S. 1318). Er enthält neben dem **allgemeinen Gleichheitssatz** in Abs. 1 in seinen Absätzen 3 und 4 besondere **Diskriminierungsverbote** und in Abs. 2 das **Gebot der Gleichbehandlung von Frauen und Männern**. Damit stimmt Art. 12 in seiner Struktur weitgehend mit Art. 3 GG überein. Die einzige Abweichung besteht darin, dass Art. 12 das Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung in einem eigenen Absatz normiert. Auch inhaltlich besteht Übereinstimmung: Mit Ausnahme des in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG bzw. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 normierten Gebots, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken, besteht Wortlautidentität. Und auch die beiden vorgenannten Normen weichen zwar ihrem Wortlaut nach voneinander ab, richten sich aber gleichermaßen **an alle Träger öffentlicher Gewalt**. Wenn der saarländische Verfassungsgerichtshof in seinen Entscheidungen bisweilen verkürzend von „dem Gleichheitssatz“ spricht (so z.B. SVerfGH, 14.7.1998 – Lv 4/97 –, Rdn. 23), ist dies angesichts der mannigfaltigen Aussagen des Art. 12 wenig präzise.

Die Gleichheitssätze des Art. 12 gehören zu den Grundrechten der saarländischen Verfassung und binden **Gesetzgeber, Richter und Verwaltung** unmittelbar (Art. 21 Satz 2; hierzu Schranil, Verf SL, Art. 12 Bem. 2). Gleichheitsansprüche bestehen aber nur gegenüber dem nach der Kompetenzverteilung konkret zuständigen Träger der öffentlichen Gewalt. **Das Saarland** als Gesetzgeber ist daher nur verpflichtet, **in seinem Bereich den Gleichheitssatz** zu wahren. Bei der Wahrnehmung der ihm zustehenden Rechtsetzungsbefugnisse braucht es sich nicht den Regelungen anderer Länder anzupassen. Entsprechendes gilt für Gemeinden (vgl. BVerfGE 21, 54, 68; BVerfG, 14.10.2008 – 1 BvF 4/05 –, S. 26). Regionale Anknüpfungspunkte können in einem Landesgesetz aber ein zulässiges Differenzierungskriterium sein, solange der Regelung ein einheitliches Regelungsprinzip zugrunde liegt.

Neben den in Art. 12 normierten Gleichheitssätzen enthält die saarländische Verfassung weitere, besondere Gleichheitssätze. Von demokratietheoretisch herausragender Bedeutung ist dabei Art. 63 Abs. 1, der den Grundsatz der **Wahlrechts- und Abstimmungsgleichheit** normiert. Art. 12 Abs. 3 steht hierzu in einem komplementären Verhältnis: Da sich der Regelungsbereich des Art. 12 Abs. 3 auch auf das Wahlrecht erstreckt, präzisiert er die allgemein gefaßte Aus-

sage des Art. 63 Abs. 1 dahingehend, dass an die nach Art. 12 Abs. 3 verpönten Differenzierungskriterien auch bei Wahlen und Abstimmungen nicht angeknüpft werden darf. Ein weiterer besonderer und damit gegenüber Art. 12 Abs. 1 spezieller Gleichheitssatz findet sich in Art. 24 Abs. 3, der korrespondierend zu Art. 6 Abs. 5 GG die **Gleichbehandlung nichtehelicher und ehelicher Kinder** fordert. Darüber hinaus findet sich in Art. 47 Satz 4 eine spezielle verfassungsgesetzliche Ausprägung des Gleichbehandlungsgebotes des Art. 12 Abs. 2 für das **Arbeitsrecht** (vgl. unten Elicker, Art. 47 Rdn. 5).

II. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 12 Abs. 1)

- 4 **1. Vom Willkürverbot zur Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse.** Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 12 Abs. 1 erstreckt sich in sachlicher Hinsicht im Gegensatz zu den meisten anderen Grundrechten auf alle Lebensbereiche, so dass er einen weit reichenden Anwendungsbereich aufweist. Entgegen seinem – historisch bedingten – Wortlaut bezieht er sich nicht nur auf die **Rechtsanwendungsgleichheit**, sondern auch auf die **Rechtssetzungsgleichheit**. In seiner allgemeinsten Aussage gebietet der allgemeine Gleichheitssatz, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches seiner Eigenart entsprechend ungleich zu behandeln (SVerfGH, 13.2.1964 – Lv 1/63 –, S. 18; 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 22). Ob zwei Personen oder Sachverhalte wesentlich gleich sind, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sachgebietsspezifisch zu entscheiden. Liegt eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vor, führt dies allerdings nur dann zu einem Verfassungsverstoß, wenn sich die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen läßt. Das Bundesverfassungsgericht maß Ungleichbehandlungen zunächst an der „**Willkürformel**“, wonach eine Ungleichbehandlung nur dann gegen das Grundgesetz verstößt, wenn sich für sie kein „vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie einleuchtender Grund“ finden läßt (BVerfGE 1, 14, 52; 49, 189, 209). Später entwickelte das Bundesverfassungsgericht einen vom Regelungsgegenstand und den Differenzierungsmerkmalen abhängigen Kontrollmaßstab, der sich vom bloßen Willkürverbot bis hin zu einer strengen **Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse** erstreckt (BVerfGE 110, 274, 291; 117, 1, 30; BVerfG, DVBl. 2008, S. 842, Tz. 81; BVerfG, NJW 2008, S. 2409, Tz. 150; BVerfG, 9.12. 2008 – 2 BvL 1/07 u.a. –, Rdn. 56; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdn. 17).
- 5 In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes spielte der **allgemeine Gleichheitssatz** – anders als in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – in der Vergangenheit nur eine **untergeordnete Rolle**. Dies ist darauf zurückzuführen, dass sich bis zum Wegfall der saarländischen Subsidiaritätsklausel die Beschwerdeführer bei Verfassungsbeschwerden, die erfolgreich beim Verfassungsgerichtshof des Saarlandes erhoben werden sollten, auf ein Grundrecht der saarländischen Verfassung berufen mußten, das über die Gewährleistungen des Grundgesetzes hinausreichte (vgl. oben Teil I: Brosig, sub D

II 4). Art. 12 enthielt und enthält aber keine über Art. 3 GG hinausgehenden Gewährleistungen. Soweit der Gerichtshof dagegen berufen war, im Rahmen eines Organstreitverfahrens über Meinungsverschiedenheiten unter staatsorgan-schaftlich verfaßten Funktionsträgern zu entscheiden, war Art. 12 Abs. 1 nicht einschlägig (SVerfGH, 3.12. 2007 – Lv 12/07 –, Rdn. 34; vgl. BVerfGE 43, 142, 147 f.).

Soweit der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes Gelegenheit hatte, auf die **Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 1** einzugehen, was insbesondere bei Normenkontrollverfahren, aber auch bei Verfassungsbeschwerden jüngerer Datums der Fall war, ist er dem Bundesverfassungsgericht gefolgt. Mit dem Bundesverfassungsgericht entnimmt er heute dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand unterschiedliche Anforderungen an den Differenzierungsgrund. Ebenso wie aus Art. 3 Abs. 1 GG ergeben sich nach ihm aus Art. 12 Abs. 1 je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 22). Mit der Verwendung eines klareren Prüfungsmaßstabs und namentlich der **Einbeziehung des Aspekts der Verhältnismäßigkeit** hat auch der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes **Abschied von der bloßen Willkür-Rechtsprechung** genommen, nach der irgendein sachlich vertretbarer Grund für eine unterschiedliche Behandlung als ausreichend angesehen wurde (SVerfGH, 1.7.1987 – Lv 4/86 –, S. 114: „Auch bei vergleichbaren Tatbeständen verbietet der Gleichheitssatz jedoch nicht jegliche Unterscheidung, soweit sich dafür ein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender oder sonstwie sachlicher Grund finden läßt. Der Gleichheitssatz ist erst dann verletzt, wenn für die gesetzliche Unterscheidung kein sachlich einleuchtender Grund vorliegt, wenn sie also als willkürlich bezeichnet werden müßte“; auch bereits SVerfGH, 13.2.1964 – Lv 1/63 –, S. 18; vgl. auch noch SVerfGH, 17.12. 1996 – Lv 3/95 –, Rdn. 117). Der neue Prüfungsmaßstab ermöglicht gegenüber der Willkürformel eine differenzierte Gewichtung und bedeutet eine erhöhte Kontroll-dichte (vgl. Rudolf Wendt, NVwZ 1988, S. 778, 781; Christoph Kannengießer in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf, Grundgesetz, Kommentar, 11. Aufl. 2008, Art. 3 Rdn. 17). Nach der sog. „**neuen Formel**“ zur Gleichheitsprüfung ist der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 12 Abs. 1 – wie derjenige des Art. 3 Abs. 1 GG – dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine **Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht** bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (SVerfGH, 17.12.1996 – Lv 3/95 –, Rdn. 108; 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 23). Ungleichbehandlung und rechtfertigender Grund müssen somit in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen (vgl. BVerfGE 111, 160, 171).

6

- 7 **2. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.** Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wie des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes dabei um so enger, je intensiver die Auswirkungen auf eine bestimmte Personengruppe sind. Einer strengen Bindung unterliegt der Gesetzgeber hiernach – da der allgemeine Gleichheitssatz in erster Linie eine Verschiedenbehandlung von Personen verhindern sollte – bei der **Ungleichbehandlung von Personengruppen**, d.h. der Differenzierung nach **personenbezogenen bzw. personengebundenen Merkmalen** (BVerfGE 88, 87, 96; 103, 310, 319; 110, 274, 291; BVerfG, NJW 2008, S. 2409, Tz. 150; SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 22 f.), insbesondere wenn sie mit den nach den besonderen Differenzierungsverboten verpönten Differenzierungskriterien vergleichbar sind (BVerfGE 88, 87, 96; 99, 367, 388). Soweit es sich um eine **rein sachbezogene Differenzierung** handelt, die allein zu einer **Ungleichbehandlung von Sachverhalten** führt, sollen dem Gesetzgeber und der Rechtsprechung dagegen weite Gestaltungs- und Beurteilungsspielräume zustehen (BVerfGE 93, 99, 111). Bei der Verschiedenbehandlung von Lebenssachverhalten, bei der die Betroffenen sich durch eigenes Verhalten auf die unterschiedliche Regelung einstellen und für sie nachteilige Folgen vermeiden können, soll sich der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers noch vergrößern (vgl. hierzu BVerfGE 99, 367, 388). Die These, dass der Gleichheitssatz je nachdem, ob die Ungleichbehandlung sich auf Personen, nicht jedoch bloß auf Sachverhalte beziehe, eine unterschiedlich starke Bindungswirkung entfalte, ist allerdings mehr als problematisch. Dass es Differenzierungen gibt, die zwar unmittelbar sachverhaltsbezogen sind, aber **mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personen** bewirken, läßt sich auch von der Rechtsprechung nicht in Abrede stellen, genau so, wie es umgekehrt die Ungleichbehandlung von Personengruppen gibt, der die personenbezogenen Kriterien fehlen (vgl. Osterloh in: Sachs, GG, Art. 3 Rdn. 27). Die Rechtsprechung versucht, das Problem dadurch zu lösen, dass sie mittlerweile in den Fällen, in denen sie anerkennen muß, dass eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar die Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt, ebenfalls eine strenge Bindung durch des Gleichheitssatz annimmt (BVerfGE 108, 52, 68; 110, 274, 291; BVerfG, NJW 2008, S. 2409, Tz. 150; SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 22 f.). Angesichts des **letztlich personalen Bezugs aller Sachverhalte** bleibt die Rechtsprechung aber die Antwort auf die weitergehende Frage schuldig, in welchen Fällen überhaupt die Ungleichbehandlung von Sachverhalten nicht zugleich zu einer mittelbaren Ungleichbehandlung von Personengruppen führt (vgl. Heun in: Dreier, GG, Art. 3 Rdn. 21; Osterloh, aaO, Art. 3 Rdn. 27).
- 8 Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind um so engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die **Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken** kann (SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 23; vgl. BVerfGE 88, 87, 96; 112, 164, 174; BVerfG, NJW 2008, S. 2409, Tz. 150; BVerfG, 9.12. 2008 –

2 BvL 1/07 u.a. –, Rdn. 56). Daher ist der Gesetzgeber gehindert, Ausnahmen von einem Rauchverbot, das Gastwirte nachteilig in der Ausübung ihrer Gewerbefreiheit gemäß Art. 44 Satz 1 trifft, bis zur Grenze der Willkür allein auf Grund von Opportunitätsabwägungen vorzunehmen und auszugestalten. Für die Differenzierung zwischen inhabergeführten Gaststätten und anderen Gaststätten bedarf es vielmehr des Vorliegens von Unterschieden von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen (SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 23 f.). Bei der Beeinträchtigung anderer Grundrechte ist allgemein von Bedeutung, inwieweit dem Gesetzgeber bei der Beurteilung der Ausgangslage und der möglichen Auswirkungen der von ihm getroffenen Regelung eine Einschätzungsprärogative zukommt (vgl. BVerfGE 110, 141, 167 f.).

Allgemein gilt, dass der Gleichheitssatz nicht nur vor ungleichen Belastungen schützt. Er gilt auch für **ungleiche Begünstigungen**. Von Verfassungen wegen untersagt ist daher ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem eine Begünstigung einem Personenkreis gewährt, einem anderen Personenkreis aber vorenthalten wird (SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 23; vgl. BVerfGE 116, 164, 180; BVerfG, NJW 2008, S. 2409, Tz. 151).

Ein weiter Gestaltungsspielraum wird dem Staat in der Regel im Bereich der **gewährenden Staatstätigkeit** zugebilligt (vgl. BVerfGE 111, 160, 169; 112, 164, 175; BVerfG, 14.10.2008 – 1 BvF 4/05 –, S. 24), insbesondere bei der Gewährung von Subventionen (vgl. BVerfGE 110, 274, 293) und bevorzugenden Typisierungen (vgl. BVerfGE 103, 310, 319). Die Richtigkeit der Annahme, in diesen Fällen seien regelmäßig Freiheitsrechte nicht oder weniger betroffen (vgl. Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdn. 21a), ist aber zweifelhaft. Bei staatlichen Eingriffen sind Freiheitsrechte regelmäßig betroffen, bei Vergünstigungen unter bestimmten Voraussetzungen aber auch. Diese besonderen Voraussetzungen sind etwa im Falle der unterschiedlichen Subventionierung von Unternehmen, die in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, gegeben; hier wird ein Unternehmer jedenfalls dann in seinen Grundrechten aus Art. 44 Abs. 1 und Art. 18 tangiert, wenn die Subventionierung seine Marktteilnahmechancen wesentlich verschlechtert (vgl. Wendt/Elicker, DVBl. S. 2004, 665, 667 f.). Im übrigen wird die Ausgangsthese zumindest relativiert, wenn die Rechtsprechung auch für die fördernde Staatstätigkeit verlangt, dass gesetzliche Differenzierungen auf hinreichend sachbezogenen, nach Art und Gewicht vertretbaren Gründen beruhen (vgl. BVerfG, 14.10.2008 – 1 BvF 4/05 –, S. 24). Es ist der **Zweck** der Verteilung einer bestimmten Finanzmasse, aus dem sich das **sachgerechte Differenzierungskriterium** für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ergibt. Der Gleichheitssatz gebietet dem Subventionsgeber, ein gleichheitsgerechtes **Verteilungsprogramm** zu erstellen. Im Vollzug von Förderbestimmungen mit multiplen Zielsetzungen muss die (schwierige) Bildung von Zielhierar-

9

10

chien Teil des Verteilungsprogramms sein (vgl. Wendt/Elicker, DVBl. 2004, S. 665, 668).

- 11 Ein weiter Gestaltungsspielraum wird dem Gesetzgeber weiter zugebilligt bei **komplexen Zusammenhängen**, insbesondere solange noch Erfahrungen gesammelt werden müssen (vgl. BVerfGE 70, 1, 34; 78, 249, 288), und bei wirtschaftslenkenden und wirtschaftsordnenden Maßnahmen (vgl. BVerfGE 18, 315, 331; 50, 290, 338). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt hier dem Gesetzgeber ein weitgreifender Prognose- und Gestaltungsspielraum zu, bei dessen Ausgestaltung er sich zumal am Beginn einer Systemänderung auch mit größeren Typisierungen und Generalisierungen begnügen darf (BVerfG, 14.10.2008 – 1 BvF 4/05 –, S. 34). Der Gesetzgeber ist aber gehindert, Ausnahmen von einem gesetzlichen Verbot bis zur Grenze der Willkür allein auf Grund von **Opportunitätserwägungen** vorzunehmen und auszugestalten (SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 23). Auch reicht allein der Umstand, dass bei divergierenden Zielen des Gesetzgebers das Gesetz das Ergebnis eines politischen Diskussionsprozesses und Kompromisses ist und sich als Ausgleich unterschiedlicher Interessen darstellt, nicht aus, um dem Gesetz hinreichende Sachbezogenheit zu attestieren. Entscheidender Prüfstein müssen Art und Gewicht der Ungleichbehandlung bleiben (so im Ansatz auch BVerfG, 14.10.2008 – 1 BvF 4/05 –, S. 26 ff.).
- 12 Eine **alleinige Willkürprüfung** ist geboten, wenn die Wirkungsweise des Gesetzes auf einen **zufälligen Zugriff** (Stichproben) angelegt ist, der jedem potentiell Betroffenen in gleicher Weise droht (vgl. BVerfGE 91, 118, 123). Gleiches gilt für den Bereich der **willkürlichen Rechtsanwendung**: Der Gleichheitssatz wird nicht schon bei unzutreffender Rechtsanwendung verletzt (vgl. BVerfGE 75, 329, 347; 96, 189, 203) bzw. dann, wenn „eine andere Auslegung möglicherweise dem Gleichheitssatz besser entspräche“ (BVerfGE 22, 322, 329; 42, 64, 74). Die Rechtspflege ist wegen ihrer Unabhängigkeit konstitutionell uneinheitlich (BVerfGE 87, 273, 278). Art. 12 Abs. 1 ist wegen Verletzung des Willkürverbots erst verletzt, wenn die richterliche Entscheidung „unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluß aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht. Die fehlerhafte Auslegung eines Gesetzes allein macht sie nicht willkürlich. Willkür liegt vielmehr erst dann vor, wenn eine **offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigt** oder der **Inhalt einer Norm in krasser Weise mißdeutet** worden ist“ (SVerfGH, 19.3.2004 – Lv 4/03 –, Rdn. 14; BVerfGE 87, 273, 278 f.). Auf einen Vergleich unterschiedlich behandelte Sachverhalte wird dabei verzichtet (vgl. Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdn. 38). Gelegentlich wurde die unverständliche Rechtsanwendung auch als Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip eingestuft (vgl. BVerfGE 56, 99, 106 f.; 61, 68, 72 f.). Die Grundsätze des fairen Verfahrens haben Vorrang vor dem Willkürverbot (vgl. BVerfG, NJW 2003, S. 2444, 2445).

3. Mehrstufige Gleichheitsprüfung. Nach den dargelegten Grundsätzen ist Ausgangspunkt jeder Beurteilung der Vereinbarkeit einer Regelung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz die Feststellung, ob die einander gegenüberstehenden, vom Gesetzgeber ungleich behandelten **Lebensverhältnisse** in für die rechtliche Wertung wesentlichen Elementen miteinander **vergleichbar** sind. Ist dies der Fall, sind die **Verschiedenheiten** zwischen ihnen zu bestimmen. Sodann ist zu fragen, **ob und inwieweit** der Gesetzgeber diese **Verschiedenheiten** trotz im übrigen übereinstimmender Sachlage zum **Anknüpfungspunkt einer differenzierenden Regelung** machen darf. Das hängt wesentlich von dem Grund, dem Zweck und den Auswirkungen der Regelung und von der Eigenart des jeweils betroffenen Sachbereichs ab (vgl. etwa BVerfGE 63, 255, 262). Betont wird neuerdings zu Recht, dass ein Differenzierungsgrund von einer „erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung“ getragen sein muss (vgl. BVerfG, 9.12.2008 – 2 BvL 1/07 u.a. –, Rdn. 59, 70; anders die frühere Rechtsprechung, vgl. Wendt, NVwZ 1988, S. 778, 779 f.). Hat der Gesetzgeber tragfähige, sachbezogene Gründe für eine differenzierende Regelung, so ist zu fragen, ob die tatsächlich vorgenommene **Ungleichbehandlung ihrer Art bzw. Anlage nach geeignet** ist, den vorgefundenen Verschiedenheiten der Sachverhalte Rechnung zu tragen. Soll z.B. im Rahmen des Rauchverbots für Gaststätten ein Ausnahmetatbestand zugunsten der vorwiegend getränkegeprägten, durch das Verbot besonders betroffenen Kleingastronomie geschaffen werden, ist die Anknüpfung an den Umstand, dass eine Gaststätte „inhabergeführt“ betrieben werden kann, ein grundsätzlich geeignetes – wenn auch nicht ausreichendes – Differenzierungskriterium (vgl. SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 24). Ist die Geeignetheit einer Differenzierung festgestellt, stellt sich die Frage nach der **Erforderlichkeit** der Differenzierung. Sie ist zu bejahen, wenn die Verschiedenheit die angeordneten unterschiedlichen Rechtsfolgen dem (gesamten) Ausmaß nach legitimieren kann (vgl. BVerfGE 51, 1, 28); es darf also keine weniger belastende Differenzierung zur Verfügung stehen (BVerfGE 91, 389, 403 f.). Bei der Prüfung der **Angemessenheit (im engeren Sinne)** einer Differenzierung schließlich ist zu fragen, ob die festgestellte spezifisch geartete Verschiedenheit ihrem **Gewicht** nach eine solche Ungleichbehandlung wie die vorgenommene zu tragen vermag (vgl. etwa SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 23; BVerfGE 108, 52, 68). Hier wird wiederum danach gefragt, ob die angeordneten unterschiedlichen Rechtsfolgen ihrem Ausmaß und ihrer Tragweite nach legitimierbar sind. Nur ist in dieser Prüfungsstation das Gewicht der zu beurteilenden Ungleichbehandlung zu bestimmen und gegenüber dem Gewicht der als Anknüpfungspunkt gewählten Verschiedenheit abzuwägen (vgl. insgesamt bereits Wendt, NVwZ 1988, 778, 782 ff.). Der Rechtfertigungsgrund muss „**in angemessenem Verhältnis zu dem Grad der Ungleichbehandlung**“ stehen (vgl. BVerfGE 102, 68, 87), nicht, wie bei den Freiheitsgrundrechten, zum Ausmaß und zur Tragweite der Freiheitsbeeinträchtigung (vgl. Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdn. 27).

- 14 4. Insb. Vorrang von Vergleichskriterien, Sachgesetzlichkeit, Systemwidrigkeit, Typisierung.** Der Umstand, dass der Eigenart des betroffenen Sachbereichs bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Differenzierung eine zentrale Rolle zukommt, kann dazu führen, dass ein **Vergleichskriterium** ganz **beherrschende Bedeutung** erlangt. So ist für die Steuer charakteristisch, dass niemanden eine besondere Verantwortlichkeit für die mit ihr zu finanzierenden Lasten der Gemeinschaft trifft. Zur Finanzierung dieser Lasten bleibt allein, jeden nach Maßgabe seiner Lastentragungsfähigkeit bzw. individuellen und damit relativ gleichen Leistungsfähigkeit heranzuziehen. Das heißt: Im Interesse der verfassungsrechtlich gebotenen **steuerlichen Lastengleichheit** hat der Staat Steuerpflichtige bei gleicher Leistungsfähigkeit auch gleich hoch zu besteuern (horizontale Steuergerechtigkeit), während (in vertikaler Richtung) die Besteuerung höherer Einkommen im Vergleich mit der Steuerbelastung niedriger Einkommen angemessen sein muss (vgl. BVerfG, 9.12. 2008 – 2 BvL 1/07 u.a. –, Rdn. 57). Das Kriterium der **Leistungsfähigkeit** genießt daher in der Gleichheitsprüfung grundsätzlich Vorrang (vgl. Wendt, NVwZ 1988, S. 778, 783). Steuergesetzliche Differenzierungen, die gemessen am Maßstab der wirtschaftlichen bzw. finanziellen Leistungsfähigkeit nicht zu erklären sind, können daher nicht ebensogut mit Hilfe der Kriterien des in wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder sozialer Hinsicht Erwünschten oder Unerwünschten gerechtfertigt werden. Die Verfolgung außerfiskalischer Förderungs- und Lenkungsziele bedarf vielmehr überzeugender, verfassungsrechtlich tragfähiger sachlicher Gründe, die in ihrem verfassungsrechtlichen Gewicht der Intensität der Abweichung von der an sich gebotenen steuerlichen Lastenverteilung nach dem Prinzip der Leistungsfähigkeit entsprechen müssen (vgl. BVerfG, 9.12. 2008 – 2 BvL 1/07 u.a. –, Rdn. 57; Wendt, NVwZ 1988, S. 778, 785 f.).
- 15** Der Verstoß einer Rechtsnorm gegen das vom Gesetzgeber selbst geschaffene System bzw. die Durchbrechung der vom Gesetz **selbst gewählten Sachgesetzlichkeit** indiziert eine Verletzung des Gleichheitssatzes (s. etwa BVerfGE 67, 70, 84 f.; 68, 237, 253). Das System, das der Gesetzgeber geschaffen hat und an das er sich bei einschlägigen Einzelnormierungen im Regelfall hält, begründet einen Vergleichstatbestand, der eine Abweichung im Einzelfall als gleichheitswidrig erscheinen läßt, sofern sie nicht auf Gründe gestützt werden kann, die einer Prüfung am Maßstab des Gleichheitssatzes standhalten (vgl. BVerfGE 85, 238, 347). Der **Systemverstoß** bringt somit sein Gewicht in die konkrete Anwendung der Kriterien der Gleichheitsprüfung ein, die ihrerseits von der Art und dem Gewicht der zu beurteilenden Ungleichbehandlung abhängen (vgl. Wendt, NVwZ 1988, S. 778, 783). Ganz ähnliche Gehalte werden dem Grundsatz der **Folgerichtigkeit** entnommen, der von der Rechtsprechung vor allem im Steuerrecht herangezogen wird (BVerfGE 107, 27, 46 f.; BVerfG, NJW 2008, S. 2409, Tz. 164; BVerfG, 9.12. 2008 – 2 BvL 1/07 u.a. –, Rdn. 57, 63; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdn. 29, 45).

Die dem Gesetzgeber zustehende Gestaltungsfreiheit umfaßt von Verfassungs wegen allerdings unter bestimmten Voraussetzungen auch die **Befugnis, neue Regeln einzuführen**, ohne durch Grundsätze der Folgerichtigkeit an frühere Grundentscheidungen gebunden zu sein. Dies setzt jedoch voraus, dass wirklich ein neues Regelwerk geschaffen wird; anderenfalls ließe sich jedwede – auch jede singuläre – Ausnahmeregelung als (Anfang einer) Neukonzeption deklarieren. Die umfassende Gestaltungsfreiheit bei Entscheidungen für neue Regeln kann vom Gesetzgeber dann nicht in Anspruch genommen werden, wenn solche neuen Regeln nach Ziel und Wirkung die **Orientierung an alternativen gleichrangigen Prinzipien** nicht erkennen lassen. Einen zulässigen Systemwechsel kann es ohne ein Mindestmaß an **neuer Systemorientierung** nicht geben. Insbesondere dann, wenn bei im übrigen unveränderten Grundentscheidungen eine von diesen abweichende (belastende) Entscheidung lediglich in einem schmalen Teilbereich mit der Behauptung eines Systemwechsels begründet wird, bedarf es greifbarer Anhaltspunkte – etwa der Einbettung in ein nach und nach zu verwirklichendes Grundkonzept –, die die resultierende Ungleichbehandlung vor dem Gleichheitssatz rechtfertigen können (zutreffend BVerfG, 9.12. 2008 – 2 BvL 1/07 u.a. –, Rdn. 80).

Die Verfassungsrechtsprechung neigt dazu, den Gleichheitssatz auf ein Gebot bloßer **systemimmanenter Gleichbehandlung** zu reduzieren (vgl. BVerfGE 75, 78, 107). Richtig ist allein, dass es nicht möglich ist, gewisse Details eines Regelungssystems als solche ohne weiteres mit Details eines anderen Regelungssystems zu vergleichen, weil diesen Details im jeweiligen Gesamtgefüge der einzelnen Regelungssysteme eine spezifische Rolle und ein systemspezifischer Stellenwert zukommt. Damit sind aber lediglich die besonderen Schwierigkeiten eines die **Grenzen der einzelnen „Ordnungssysteme“ oder „Lebensbereiche“ überschreitenden Vergleichs** umrissen, der eben häufig auch einen sorgfältigen Vergleich der sich gegenüberstehenden (Teil-)Systeme als solcher erfordert wird. Diese Schwierigkeiten berechtigen aber nicht dazu, die Notwendigkeit eines solchen „transsystematischen“ Vergleichs bei kommensurablen Gegenständen – denen in dem jeweiligen rechtlichen Bezugssystem eine vergleichbare Funktion und eine vergleichbare Bedeutung zukommt – sub specie des Gleichheitssatzes zu leugnen (vgl. Wendt, NVwZ 1988, S. 778, 782; ders. in: FS Friauf, 1996, S. 859, 866 f.).

In der Notwendigkeit einer **Typisierung** und **Generalisierung** kann ein ausreichender Differenzierungsgrund liegen: Jede gesetzliche Regelung muss verallgemeinern. Bei der Ordnung von Massenerscheinungen ist der Gesetzgeber berechtigt, die Vielzahl der Einzelfälle in dem Gesamtbild zu erfassen, das nach den ihm vorliegenden Erfahrungen die regelungsbedürftigen Sachverhalte zutreffend wiedergibt (vgl. BVerfGE 11, 245, 254; 84, 348, 359). Auf dieser Grundlage darf er grundsätzlich generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne allein schon wegen der damit unvermeidlich verbundenen

Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstoßen (vgl. BVerfGE 84, 348, 359; 113, 167, 236). Typisierung bedeutet, bestimmte, in wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte normativ zusammenzufassen. Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt sind, können generalisierend vernachlässigt werden. Der Gesetzgeber darf sich grundsätzlich **am Regelfall orientieren** und ist nicht gehalten, allen Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 96, 1, 6). Die gesetzlichen Verallgemeinerungen müssen allerdings auf einer möglichst breiten, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließenden Beobachtung aufbauen (vgl. BVerfGE 84, 348, 359; 96, 1, 6). Insbesondere darf der Gesetzgeber für eine gesetzliche Typisierung **keinen atypischen Fall als Leitbild** wählen, sondern muss realitätsgerecht den typischen Fall als Maßstab zugrunde legen (BVerfGE 116, 164, 182 f.; BVerfG, 9.12. 2008 – 2 BvL 1/07 u.a. –, Rdn. 60, 77)

- 19** Eine **Ausblendung atypischer Fälle** ist aber nicht unbegrenzt möglich (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdn. 31). Unzulässig ist es, bestimmte, wenn auch **zahlenmäßig begrenzte Gruppen typischer Fälle** ohne ausreichende sachliche Grundlage wesentlich **stärker zu belasten** (vgl. BVerfGE 30, 292, 327; 68, 155, 173). Eine generalisierende bzw. typisierende Behandlung von Sachverhalten kann lediglich hingenommen werden, wenn die damit verbundenen Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist (vgl. BVerfGE 100, 59, 90; 11, 115, 137). Der Spielraum reduziert sich, wenn die Ausübung eines Grundrechts betroffen ist. In diesem Sinne stellt der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes fest, dass ein die Gewerbefreiheit beschränkendes Gesetz, das als solches dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, dennoch insoweit gegen Art. 44 Satz 1 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 verstoßen kann, wie bei der Regelung Ungleichheiten nicht berücksichtigt wurden, die typischerweise innerhalb der betroffenen Gruppe von Gewerbetreibenden bestehen. Dies nimmt der Verfassungsgerichtshof in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an, wenn Gruppenangehörige nicht nur in einzelnen, aus dem Rahmen fallenden Sonderkonstellationen, sondern in bestimmten, wenn auch zahlenmäßig begrenzten typischen Fällen ohne zureichende sachliche Gründe verhältnismäßig stärker belastet werden als andere (SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 18, vgl. BVerfG, NJW 2008, S. 2409, Tz. 124). Der Gesetzgeber kann dann gehalten sein, den unterschiedlichen Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung durch **Härtere Regelungen** oder weitere Differenzierungen wie **Ausnahmetatbeständen** Rechnung zu tragen (SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 18 f.; vgl. BVerfGE 34, 71, 80; BVerfG, NJW 2008, S. 2409, Tz. 124).
- 20** **5. Gleichheit der Wahl, Rechtsschutzgleichheit.** Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes hat aus dem in Art. 60 Abs. 1, 61 Abs. 1 bestimmten Demokra-

tieprinzip i. V. mit Art. 12 den Grundsatz der **Gleichheit der Wahl** bei den Wahlen zu den kommunalen Vertretungskörperschaften abgeleitet (SVerfGH, 14.7.1998 – Lv 4/97 –, Rdn. 23). Zu überzeugen vermag diese Auffassung allerdings kaum, werden Wahlen zu den Vertretungskörperschaften von Gemeinden und Gemeindeverbänden doch von Art. 63 Abs. 1 erfaßt, der gegenüber Art. 12 Abs. 1 *lex specialis* ist. Daneben hat der Verfassungsgerichtshof aus der Rechtsstaatsprinzip des Art. 60 Abs. 1 i. V. mit Art. 12 Abs. 1 das **Recht auf Rechtsschutzgleichheit** entwickelt, zu dem in Verbindung mit dem Recht auf rechtliches Gehör auch ein Anspruch auf Gewährung von **Prozesskostenhilfe** in Fällen der Bedürftigkeit gehört (SVerfGH, 19.11.2007 – Lv 8/07 –, Rdn. 7; vgl. auch Pieroth in: Jarass/Pierothe, GG, Art. 103 Rdn. 34; Degenhart in: Sachs, GG, Art. 103 Rdn. 24). Verfassungsrechtliche Erfordernisse des Gleichheitssatzes wie des Rechtsstaatsprinzips sind die grundsätzliche **Waffengleichheit** im Prozeß und gleichmäßige Verteilung des Risikos am Verfahrensausgang (vgl. BVerfGE 52, 131, 144; 74, 78, 94 f.).

6. Folgen einer Verletzung des Gleichheitssatzes. Bei dem Verstoß eines Gesetzes gegen den Gleichheitssatz kommt die Feststellung der **Nichtigkeit nur ausnahmsweise** in Betracht. Regelmäßig kann sowohl bei begünstigenden als auch belastenden Gesetzen nur deren **Unvereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1** festgestellt werden, da dem Landesgesetzgeber in der Regel mehrere Möglichkeiten zur Beseitigung der Verfassungswidrigkeit zur Verfügung stehen (SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 27; vgl. BVerfG, NJW 2008, S. 2409, Tz. 161). Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die verfassungswidrige Regelung durch eine verfassungsgemäße Regelung zu ersetzen, wobei die Korrektur bezüglich des vor der gerichtlichen Entscheidung liegenden Zeitraums beschränkt werden kann (vgl. BVerfGE 94, 241, 266). Die Unvereinbarkeitserklärung führt zu einer **Suspendierung** des Gesetzes. In der Übergangszeit bis zur Neuregelung kann die bisherige Regelung nicht mehr angewandt werden (vgl. BVerfGE 105, 73, 134), möglich ist aber auch eine zeitlich begrenzte Anwendung, wenn die Rechtssicherheit bzw. zwingende Belange des Gemeinwohls wie die Erfordernisse verlässlicher Finanz- und Haushaltsplanung und eines gleichmäßigen Verwaltungsvollzugs dies gebieten (vgl. BVerfGE 105, 73, 134; 117, 1, 70; BVerfG, NJW 2008, S. 2409, Tz. 166). Es kann auch ein unabwendbares **Bedürfnis für eine Zwischenregelung** bis zur gesetzlichen Neuregelung bestehen, wobei allerdings eine größtmögliche Schonung der Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers geboten ist. Es gilt, das Regelungskonzept des Gesetzgebers so weit wie möglich zu erhalten und ihm nach Möglichkeit nicht vorzugreifen. Ein solches Bedürfnis hat der Verfassungsgerichtshof mit Blick auf die Gewerbefreiheit bestimmter durch das Rauchverbot in Gaststätten besonders betroffener Gastwirte angenommen und den nur teilweise gewährleisteten Schutz der vorwiegend getränkegeprägten Kleingastronomie durch eine zusätzliche Ausnahmeregelung erweitert (SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 27 f.; vgl. BVerfG,

21

NJW 2008, S. 2409, Tz. 167; ferner BVerfG, 9.12. 2008 – 2 BvL 1/07 u.a. –, Rdn. 90).

- 22 Problematisch ist es, wenn in einem verfassungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren auf eine verfassungsrechtliche Bewertung von **in der Zukunft liegenden Wirkungen eines Gesetzes** verzichtet wird, obwohl der Eintritt dieser Wirkungen absehbar ist, und dem Gesetzgeber lediglich aufgegeben wird, die weitere Entwicklung zu beobachten und gegebenenfalls später für Korrekturen zu sorgen (so aber BVerfG, 14.10.2008 – 1 BvF 4/05 –, S. 34 f.).

III. Gebot der Gleichbehandlung von Frauen und Männern (Art. 12 Abs. 2)

- 23 Das Grundrecht der Gleichberechtigung von Frau und Mann findet seine Grundlagen in Art. 12 Abs. 2 und Abs. 3. Bei der Anwendung der inhaltsgleichen Vorschriften der Art. 12 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 2 GG sind direkte (unmittelbare) und indirekte (mittelbare) Ungleichbehandlung zu unterscheiden. Beide Formen der Ungleichbehandlung unterscheiden sich dadurch, dass die unmittelbare Ungleichbehandlung an das verpönte Merkmal des Geschlechts anknüpft, während bei der häufigeren mittelbaren Ungleichbehandlung formal nicht nach dem Geschlecht differenziert wird, auf Grund des gewählten Differenzierungskriteriums aber typischerweise Träger eines Geschlechtes bevorzugt oder benachteiligt werden. An das Geschlecht anknüpfende **direkte Ungleichbehandlungen** sind grundsätzlich unzulässig; sie lassen sich nur ausnahmsweise rechtfertigen, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind (vgl. BVerfGE 85, 191, 207; 92, 91, 109; 114, 357, 364). Die Ungleichbehandlung muss zur Erreichung des damit verfolgten Ziels geeignet, erforderlich und im Hinblick auf die geschlechtsbezogene Differenzierung angemessen sein (vgl. Gubelt in: vMKS, GG, Art. 3 Rdn. 89). Fehlt es an zwingenden Gründen für eine Ungleichbehandlung, läßt sich diese nur noch im Wege einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht rechtfertigen (vgl. BVerfGE 92, 91, 109; 114, 357, 364). Eine **indirekte Ungleichbehandlung** ist zulässig, wenn sie auf hinreichenden sachlichen Gründen beruht (vgl. BVerfGE 113, 1, 20) und somit nichts mit einer Diskriminierung wegen der Eigenschaft als Frau oder Mann zu tun hat (vgl. Gubelt in: vMKS, GG, Art. 3 Rdn. 91). Sie dürfte auch durch andere als biologische Unterschiede gerechtfertigt werden können (vgl. Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdn. 96). Auch hier ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten.
- 24 Art. 12 Abs. 2 Satz 2 ist auf die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und die Beseitigung bestehender Nachteile in der Zukunft gerichtet. Dies zielt auf die Umsetzung der Gleichberechtigung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit. Die Ausgestaltung des Art. 12 Abs. 2 Satz 2 als Förderungsgebot wirft die Frage auf, ob eine punktuelle Bevorzugung von Frauen gegenüber Männern bei der **Vergabe öffentlicher Ämter** zulässig oder gar geboten ist. Die Beantwortung dieser Frage hat davon auszugehen, dass die Äm-

tervergabe gemäß Art. 33 Abs. 2 GG, der nicht nur die Rechte der Bewerber, sondern wesentlich auch die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes schützt, dem Prinzip der Bestenauslese folgt. Die hierfür relevanten Kriterien normiert **Art. 33 Abs. 2 GG** in einem **abschließenden Katalog**. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 will daher nur für die Gleichheit der Ausgangschancen der weiblichen und männlichen Bewerber, d.h. den Ausgleich von Unterschieden in der Chancengleichheit, sorgen. Sein Sinn ist, die Wirksamkeit des Grundrechts der Gleichberechtigung der Geschlechter zu stärken, nicht aber, dieses Grundrecht (zu Lasten der Männer) einzuschränken (vgl. Scholz in: M/D, GG, Art. 3 Abs. 2 Rdn. 66). Verfassungsrechtlich kann ernsthaft nur darüber gestritten werden, ob das Geschlecht des Bewerbers dann eine Rolle spielen kann, wenn das Prinzip der Bestenauslese keine eindeutige Entscheidung ermöglicht. Berufliche Chancengleichheit muss stets Gleichheit nach dem **Maßstab gleicher beruflicher Qualifikation** bedeuten (vgl. Osterloh, aaO, Art. 3 Rdn. 286 ff.; Rüfner in: BK, Art. 3 Abs. 2 und 3 Rdn. 766).

IV. Die Diskriminierungstatbestände des Art. 12 Abs. 3

Art. 12 Abs. 3 enthält ein **subjektives Abwehrrecht**, das die Bevorzugung oder Benachteiligung auf Grund der darin normierten Merkmale verbietet. Die Diskriminierungstatbestände entsprechen denen des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, so dass bezüglich des Inhalts der einzelnen Differenzierungskriterien auf die einschlägigen Kommentierungen verwiesen werden kann (s. z.B. Osterloh, aaO, Art. 3 Rdn. 291 ff.; Rüfner, aaO, Art. 3 Rdn. 827 ff.). Zum Verbot der Differenzierung nach dem Geschlecht s. oben Rdn. 23 f.

25

Die Aufnahme des Verbots der Anknüpfung an Rasse, Sprache, Heimat und Herkunft in die Verfassung ist historisch begründet und spielt gegenwärtig praktisch keine Rolle. Das Verbot der Benachteiligung bzw. Bevorzugung eines Menschen wegen seines Glaubens und seiner religiösen Anschauungen kann namentlich dann berührt sein, wenn jemandem die Aufnahme in den öffentlichen Dienst verweigert wird, weil er seine religiöse Anschauung durch das **Tragen religiöser Symbole** während der Ausübung des Dienstes nach außen manifestiert; das Bundesverfassungsgericht hat insoweit allerdings neben Art. 4 GG insbesondere auf Art. 33 Abs. 3 GG abgestellt, nicht auf Art. 3 Abs. 3 GG (vgl. BVerfGE 108, 282). Praktisch von größerer Relevanz ist das Verbot der Bevorzugung wegen der politischen Anschauungen. Die darin zum Ausdruck kommende Ablehnung der parteipolitischen **Ämterpatronage**, d.h. der Einstellung oder Beförderung eines Amtsbewerbers wegen seiner Parteizugehörigkeit, ist von erheblicher Bedeutung für die Bildung von Vertrauen der Bürger in die Unparteilichkeit der öffentlichen Verwaltung. Die tatsächliche Wirkkraft dieser Regelung ist allerdings beschränkt, da die Ämterpatronage zumeist verdeckt auftritt und somit nur schwer angreifbar ist.

26

- 27 Ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 3 setzt zunächst voraus, dass die Benachteiligung oder Bevorzugung „wegen“ des verpönten Kriteriums erfolgt. Ob eine grundsätzlich unzulässige Ungleichbehandlung bereits dann vorliegt, wenn das jeweilige Kriterium *conditio sine qua non* der Ungleichbehandlung war, also nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass die Ungleichbehandlung entfielen, oder ob darüber hinaus zu verlangen ist, dass es dem handelnden Hoheitsträger auf die Benachteiligung oder Bevorzugung „gerade wegen und nur wegen“ des jeweiligen Kriteriums ankam (so z.B. BVerfGE 75, 40 70), war lange Zeit umstritten. Mittlerweile ist mit der h. M. davon auszugehen, dass eine – grundsätzlich unzulässige – **Ungleichbehandlung lediglich objektive Kausalität voraussetzt und nicht bezweckt** sein muss (vgl. BVerfGE 97, 186 (197); 114, 357, 364; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdn. 131). Art. 12 Abs. 3 erfaßt ebenso unmittelbare wie mittelbare Ungleichbehandlungen (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdn. 119). Ob eine Ungleichbehandlung zulässig ist, hängt davon ab, ob sie gerechtfertigt werden kann. Art. 12 Abs. 3 ist ein vorbehaltlos gewährleitetes Grundrecht, so dass eine Anknüpfung an die verpönten Differenzierungskriterien **nur durch kollidierendes Verfassungsrecht** im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung **gerechtfertigt** werden kann (vgl. BVerfGE 114, 357, 364; Osterloh, aaO, Art. 3 Rdn. 254; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdn. 134 f.).

V. Verbot der Benachteiligung Behinderter (Art. 12 Abs. 4)

- 28 Art. 12 Abs. 4 erklärt Benachteiligungen wegen einer Behinderung für unzulässig. Behinderung ist „die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem **regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand** beruht“ (vgl. BVerfGE 96, 288, 301; 99, 341, 356 f.; Osterloh, aaO, Art. 3 Rdn. 309; ähnlich Siegfried Jutzi in: Joachim Linck/Siegfried Jutzi/Jörg Hopfe, Die Verfassung des Freistaats Thüringen, Kommentar, 1994, Art. 2 Rdn. 57).
- 29 Art. 12 Abs. 4 weist als subjektives grundrechtliches Abwehrrecht dieselbe Struktur auf wie Art. 12 Abs. 3. Benachteiligung bedeutet **nachteilige Ungleichbehandlung**. Behinderte werden zum Beispiel benachteiligt, wenn ihnen Leistungen, die grundsätzlich jedermann zustehen, verweigert werden oder ihre Lebenssituation im Vergleich zurjenigen nicht behinderter Menschen durch gesetzliche Regelungen verschlechtert wird, die ihnen Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten vorenthalten, welche anderen offenstehen (vgl. BVerfGE 96, 288, 302 f.; 99, 341, 357). Allerdings kann das Benachteiligungsverbot des Art. 12 Abs. 4 trotz der vorbehaltlosen Gewährleistung – nicht anders als die Diskriminierungsverbote des Absatzes 3 – nicht ohne jede Einschränkung gelten. Fehlen einer Person gerade auf Grund ihrer Behinderung bestimmte geistige oder körperliche Fähigkeiten, die unerläßliche Voraussetzung für die Wahrnehmung eines Rechts sind, liegt in der Verweigerung dieses Rechts kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot. Eine **rechtliche Schlechterstellung** Behinderter ist

danach jedoch nur zulässig, wenn **zwingende Gründe** dafür vorliegen. Die nachteiligen Auswirkungen müssen unerlässlich sein, um behinderungsbezogenen Besonderheiten Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 99, 341, 357). Die gegebenen Parallelen hätten es nahegelegt, das Merkmal der Behinderung in den Kanon der unzulässigen Differenzierungskriterien des Art. 12 Abs. 3 aufzunehmen. Dass dies nicht geschehen ist, ist darauf zurückzuführen, dass Art. 12 Abs. 4 im Gegensatz zu Art. 12 Abs. 3 **ausschließlich Benachteiligungen verbietet**, nicht jedoch Bevorzugungen wegen einer Behinderung mit dem Ziel einer Angleichung der Verhältnisse von Nichtbehinderten und Behinderten (vgl. BVerfGE 96, 288, 302 f.). Die Vorschrift kann insoweit als Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips angesehen werden (vgl. Osterloh, aaO, Art. 3 Rdn. 305).

Ähnlich wie im Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 2 Satz 2 stellt sich im Rahmen von Art. 12 Abs. 4 die Frage, ob Bevorzugungen auch im Hinblick auf die **Vergabe öffentlicher Ämter** zulässig ist. Hierbei ist ergänzend zu den obigen Ausführungen (Rdn. 24) festzustellen, dass es Ziel des freiheitlichen Sozialstaats ist, die effektive Startgleichheit der Bürger zu gewährleisten, nicht aber das Ergebnis des Leistungswettbewerbs zu verfälschen. **Falsch** wäre es daher, die **Ämtervergabe zum Mittel sozialen Lastenausgleichs** einzusetzen (vgl. Josef Isensee, Festgabe BVerwG, 1978, S. 337, 345). Umgekehrt bedeutet dies aber auch, dass Art. 12 Abs. 4 eine „**besondere Verantwortung**“ des Staates hinsichtlich der Ausbildung behinderter Menschen, namentlich im Bereich schulischer Bildung, begründet (vgl. Osterloh, aaO, Art. 3 Rdn. 316; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rdn. 147). Er hat dafür Sorge zu tragen, dass Behinderte die gleiche Qualifikation wie Nichtbehinderte erlangen können.

30

Artikel 13 [Freiheitsentziehung]

(1) **Niemand darf, außer in Fällen, die das Gesetz bestimmt und in den von diesem vorgeschriebenen Formen, verfolgt, festgenommen oder in Haft gehalten werden.**

(2) ¹**Niemand darf in Haft gehalten werden, ohne spätestens am Tage nach der Festnahme einem Richter vorgeführt zu werden.** ²**Jedem Verhafteten ist Gelegenheit zu geben, Einwendungen gegen die Festnahme zu erheben.** ³**Dauert die Haft länger als einen Monat, so ist die Berechtigung ihrer Fortdauer nach Maßgabe des Gesetzes periodisch durch eine begründete Entscheidung des Richters festzustellen.**

I. Allgemeines

Die Grundrechte des Art. 13 stehen in der Tradition der **magna charta libertatum** (1215) und des **habeas corpus act** (1679), mit dem englische Könige Schutz vor willkürlicher Inhaftierung versprochen. Art. 13 erlaubt bestimmte Eingriffe in die durch Art. 3 garantierte Freiheit der Person nur unter besonderen

1

formellen Voraussetzungen und entspricht insoweit der Sache nach Art. 104 Abs. 1 S.1, Abs. 2, 3 GG. Dessen **Garantien** werden jedoch **untersritten**. So verzichtet Art. 13 zunächst auf das Misshandlungsverbot des Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG, das im saarländischen Verfassungsrecht folglich Art. 1 S. 1, 2 entnommen werden muss. Auch enthält Art. 13 selbst lediglich eine eigenständige Regelung für die nachträgliche richterliche Kontrolle von Freiheitsentziehungen. Und schließlich fehlt die ausdrückliche Aufnahme der in Art. 104 Abs. 4 GG enthaltenen Pflicht zur Benachrichtigung von Vertrauenspersonen. Demgegenüber verbürgt die Vorschrift aber auch über Art. 3 (und über Art. 104 GG) hinaus mehr: Materiell wird **Verfolgungsschutz** geboten und formell eine periodische richterliche Kontrolle von Freiheitsentziehungen verlangt.

II. Schutzbereiche

- 2 **1. Verfolgung.** Art. 13 Abs. 1 schützt zunächst vor Verfolgung. Mit dem (außerhalb des Asylrechts) in keiner anderen Landesverfassung auftauchenden Begriff der Verfolgung ist nicht nur die Strafverfolgung im engeren Sinn gemeint (Schranil, Verf SL, Art. 13 Bem.1); er beschränkt sich auch nicht auf die in § 344 StGB genannten Maßnahmen. Verfolgung ist vielmehr jedes staatliche oder dem Staat zuzurechnende Vorgehen, das gegen eine bestimmte Person gerichtet ist und auf Eingriffe in ihre Grundrechte zielt. Das sind in erster Linie **Ermittlungen** im Rahmen von Strafverfahren oder Verfahren des Ordnungswidrigkeiten- und des Disziplinarrechts. Verfolgungen, also Bemühungen, einer Person oder ihrer Rechtsgüter habhaft zu werden, können aber auch in Informationseingriffen liegen und daher materiell den Schutz des Persönlichkeitsrechts berühren. **Beobachtungen durch den Verfassungsschutz** oder der Einsatz anderer nachrichtendienstlicher oder informationeller Mittel gegen eine Person (§ 8 SVerfSchG) – zu denen auch die online-Überwachung gehören kann – sind daher formell an Art. 13 Abs. 1 zu messen.

- 3 **2. Festnahme, Haft.** Der Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 verwendet zur Bezeichnung seines Anwendungsbereichs anders als Art. 104 Abs. 1 GG nicht den Begriff der Freiheitsentziehung. Jedoch soll nicht nur nach den Erläuterungen der Entstehungsgeschichte (Stöber, S.22) der Inhalt der Vorschrift mit dem den „Freiheitsentzug“ regelnden Art. 114 WRV im Wesentlichen übereinstimmen, sondern schon frühe Kommentierungen zählen die zwangsweise Vorführung und die polizeiliche „Fürsorgehaft“ zum Schutzbereich (Schranil, Verf SL, Bem. 1). Das entspricht einem wirkungsmächtigen, mit dem Wortlaut vereinbaren Verständnis des Grundrechts. Während man unter „Haft“ einen bestimmten, der straf- oder zivilrechtlichen Rechtspflege dienenden Freiheitsentzug versteht, ist „Festnahme“ allgemeiner jede Beschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit für einen bestimmten Zeitraum. Art. 13 S. 1 schützt also bei allen **Freiheitsentziehungen**. Das sind Aufhebungen der körperlichen Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin (BVerfGE 105, 239, 248; 94, 166, 198).

Nur in den durch ein Gesetz bestimmten Fällen und **nur in den von einem solchen Gesetz vorgeschriebenen Formen** dürfen Freiheitsentziehungen erfolgen. Unter dem „Gesetz“ ist, auch wenn das im Wortlaut nicht eindeutig zum Ausdruck kommt, entstehungsgeschichtlich **das förmliche Gesetz** gemeint (ausdr. Schranil, Verf SL, Art. 13 Bem. 1; vgl. BVerfGE 78, 374, 383). Ihm müssen die Voraussetzungen mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sein. Darüber hinaus erhalten die „einfachgesetzlichen“ formellen und materiellen Voraussetzungen einer Freiheitsentziehung durch Art. 13 Abs. 1 verfassungsrechtlichen Schutz. Gesetzliche Antragerfordernisse gebotene Anhörungen, Zuständigkeiten, Entscheidungs- und Überprüfungsfristen sowie Anhörungs- und Informationsanforderungen werden durch Art. 13 Abs. 1 zum Inhalt des Grundrechts (BVerfGE 58, 208, 220; NJW 1995, 3047; vMaKS/Gusy, Art. 104 Rdn. 28). Ihre Missachtung kann daher folglich auch mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden. Das gilt nicht nur für Maßnahmen der Strafverfolgung sondern gleichermaßen für alle zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen hoheitlichen Begründungen von Gewahrsam.

Damit verlangt die Verfassung zugleich, dass Freiheitsentziehungen grundsätzlich eine richterliche Entscheidung vorauszugehen hat und dass eine solche Entscheidung nur aufgrund eines „**justizförmigen Verfahrens**“ ergehen darf, das dem Betroffenen alle rechtsstaatlichen Sicherungen einer von der Exekutive unabhängigen, verlässlichen Entscheidung über den Eingriff bietet (BVerfGE 83, 24). Zwar können die Eilbedürftigkeit und die Sicherung des Zwecks der Freiheitsentziehung rechtfertigen, das Verfahren zu vereinfachen und zu verkürzen. Jedoch darf eine solche Entscheidung nicht in einer „Plausibilitätsprüfung“ bestehen. Sie darf auch nicht anhand von „Textbausteinen“ begründet werden. Als **konstitutive Erlaubnis** des Eingriffs muss sie nicht nur alle verfahrensrechtlichen Sicherungen des Grundrechts beachten sondern auch inhaltlich die auf selbst überprüften Grundlagen beruhende Übernahme der richterlichen Verantwortung für die Freiheitsentziehung bedeuten.

3. Nachträgliche richterliche Kontrolle. Art. 13 Abs. 2 S. 1 sieht als Voraussetzung der Verfassungsmäßigkeit der Haft vor, dass die festgenommene Person spätestens bis zum Ende des Tages nach ihrer Festnahme einem Richter vorgeführt wird. Damit werden nicht nur Festnahmen im Rahmen einer Strafverfolgung erfasst. Die richterliche Kontrolle muss **in allen Fällen der Freiheitsentziehung** erfolgen. Kann oder muss die festgenommene Person aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen freigelassen werden, bevor eine richterliche Entscheidung möglich geworden ist, so ist eine zur Vorführung fortgesetzte Festhaltung nicht zulässig. Sobald der hilflose Volltrunkene hinreichend nüchtern geworden ist, ist er folglich aus dem polizeilichen Gewahrsam zu entlassen. Hält er den ursprünglichen Gewahrsam für rechtswidrig, steht es ihm zu, eine solche Feststellung zu beantragen.

- 7 Die in Art. 13 Abs. 2 S. 1 vorgesehene Frist ist eine **Höchstfrist**. Sie darf regelmäßig nicht ausgeschöpft werden. „Spätestens“ am Tage nach der Festnahme ist der Festgenommene einem Richter vorzuführen. Jede sachlich nicht vertretbare, vermeidbare Verzögerung ist unzulässig (BVerfGE 105, 239). Zeiten der Organisation und Durchführung des Transports und der die richterliche Entscheidung erst erlaubenden (natürlich zügig vorzunehmenden) Dokumentation der Gründe der Festnahme dürfen allerdings bei der Beurteilung einer verfassungswidrigen Verzögerung berücksichtigt werden. Daraus folgt die Verpflichtung des Staates, geeignete organisatorische Maßnahmen zu treffen, die die eine unverzügliche richterliche Entscheidung erlauben (BVerfGE 103, 142). Das bedeutet, dass ein personell und sachlich ausreichender richterlicher **Bereitschaftsdienst** einzurichten ist. Das BVerfG verlangt, die Erreichbarkeit eines Richters „jedenfalls zur Tageszeit“ sicherzustellen und definiert deren zeitlichen Rahmen nach den eine nächtliche Durchsuchung begrenzenden Vorschriften der StPO (§ 104 StPO; vgl. auch § 19 Abs. 2 SPolG).
- 8 Beides hat aber nichts miteinander zu tun – abgesehen davon, dass eine aus dem 19. Jahrhundert und seinen Lebensgewohnheiten stammende Begrifflichkeit schwer auf die Gegenwart übertragen werden kann. Richtiger erscheint es daher, den **zeitlichen Rahmen der Verfügbarkeit richterlicher Kontrolle** nach dem zu erwartenden Bedarf zu ziehen. Das kann nicht regionale Unterschiede sondern auch sachliche Flexibilität erfordern. So verlangen bestimmte Gefahrenlagen, die nach den Erfahrungen der Sicherheitsbehörden typischerweise zu vermehrten Festnahmen führen – „krawallträchtige“ Fußballspiele, große, emotional beladene Demonstrationen – ebenso wie besondere polizeiliche Aktionen wie landesweite Kontrollen die Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes. An Wochenenden und Feiertagen muss ein ausreichendes Fenster richterlicher Erreichbarkeit für mehrere Stunden bestehen. Im Übrigen erscheint es denkbar, der Justiz eine Einschätzungsprärogative auf der Grundlage von empirischen Erkenntnissen über die zeitliche Verteilung von Freiheitsentziehungen zuzugestehen, die vermutlich von den Vorgaben des BVerfG erheblich abweicht und die Notwendigkeit eines Bereitschaftsdienstes in den frühen Morgenstunden als eher atypisch, in den Zeiten zwischen 21 Uhr und 24 Uhr eher typisch erscheinen lassen wird.
- 9 Art. 13 Abs. 2 verlangt lediglich die Vorführung des Betroffenen spätestens am Tag nach seiner Festnahme. Gemeint ist damit jedoch nicht lediglich, dass eine festgenommene Person bis zum Ablauf des ihrer Festnahme folgenden Tages einem Richter bloß vorgestellt werden muss, sondern dass eine **richterliche Entscheidung** in dieser Frist zu erwirken ist (Jarass/Pieroth, Art. 104 Rdn. 26). Ein über den auf die Festnahme folgenden Tag hinaus reichender rein exekutiv veranlasster Gewahrsam ist folglich verfassungswidrig.
- 10 **4. Einwendungen.** Art. 13 Abs. 2 S. 2 greift eine zentrale Garantie fairen Verfahrens auf: Jedem Verhafteten ist im Rahmen der unverzüglich einzuholenden richterlichen Entscheidung Gelegenheit zu geben, Einwendungen vorzubringen.

Dieses Recht auf Beteiligung hat über seinen Wortlaut hinaus die notwendige Konsequenz weiterer Rechte. Seine Einwendungen kann nur vorbringen, wer die Vorhaltungen kennt. Aus Art. 13 Abs. 2 S. 2 folgt also ein **Informationsrecht der festgenommenen Person**. Ihr sind zunächst, wie es Art. 104 Abs. 3 S. 1 GG vorschreibt, die Gründe ihrer Festnahme mitzuteilen. Zu ihnen ist sie richterlich unmittelbar zu hören (BVerfGE 8, 24; 58, 208, 221). Diese Pflicht zur Anhörung besteht grundsätzlich unabhängig von der (nach polizeilicher oder ärztlicher Einschätzung bestehenden) Vernehmungsfähigkeit, weil nur so eine hinreichende richterliche Kontrolle sicher gestellt werden kann. Auf welche Weise die Anhörung erfolgt, unterliegt allerdings wiederum richterlichem Ermessen. Begegnet eine persönliche Gehörgewährung von Angesicht zu Angesicht tatsächlichen Schwierigkeiten – der Transport eines in Gewahrsam genommenen Bewusstlosen ist riskant, der Richter kann sich nicht selbst zeitgerecht zum Verwahrungsort begeben – so müssen alle Mittel ausgeschöpft werden, die es ihm erlauben, sich ein möglichst realistisches Bild von der festgehaltenen Person zu verschaffen.

Um das Recht zu Einwendungen wahrzunehmen genügt häufig die lediglich mündliche Unterrichtung über die Gründe der Festnahme nicht. Daher folgt aus Art. 13 Abs. 2 S. 2 auch ein **Recht auf Akteneinsicht**. Benötigt die festgehaltene Person die Kenntnis von Dokumenten und Beweismitteln, um sich wirksam gegen ihre Inhaftnahme verteidigen zu können, so hat sie einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf (BVerfG, NJW 1994, 3219; EGMR NJW 2002, 2018; StV 1993, 283). Das bedeutet aber nicht, dass schon die fehlende, alsbald aber nachgeholte Einsicht in Aktenbestandteile, die auch dem Richter bei seiner Kontrollentscheidung noch nicht vorgelegen haben, zur Verfassungswidrigkeit der Freiheitsentziehung führen.

11

5. Richterliche Überwachung. Art. 13 Abs. 2 S. 3 sieht eine regelmäßige richterliche Kontrolle der Haft – und die richterliche, zu begründende Entscheidung über ihre Fortdauer – nach Maßgabe des Gesetzes vor, wenn die **Haft länger als einen Monat** dauert. Die Vorschrift scheint damit über die Garantien des Art. 104 GG hinauszugehen und in **Konflikt zu § 117 Abs. 5, § 121, § 126a StPO** zu geraten. Allerdings ergibt sich die Überwachungspflicht für einen bedeutenden Teil der Fälle, die Untersuchungshaft und die einstweilige Unterbringung nach der StPO, aus Art. 104 Abs. 1 GG (und damit auch aus Art. 13 Abs. 1): Zu den gesetzlichen Formen und Verfahren der Freiheitsentziehung, die damit auch von Verfassungen wegen zu beachten sind, gehört damit die Haftkontrolle. Auch das Betreuungsrecht kennt solche nach Zeitabschnitten vorzunehmenden Prüfungen der Rechtfertigung einer Unterbringung. Weil Art. 13 Abs. 2 S. 3 eine Haftkontrolle „nach Maßgabe des Gesetzes“ erlaubt, stellt sich allein die Frage, ob die Ausschöpfung der bundesrechtlich vorgesehenen Fristen landesverfassungsrechtlich bedenklich ist. Das ist (aufgrund des Vorrangs des Bundesrechts) nicht der Fall. Lediglich innerhalb des Kompetenzbereichs des Landes

12

wäre eine richterliche Haftkontrolle, die nach Ablauf der Monatsfrist einsetzte oder keine periodische Überwachung vorsähe, unzulässig.

Artikel 14 [Verfahrensgrundrechte]

(1) Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

(2) Jeder gilt als unschuldig, bis er durch rechtskräftiges Urteil eines zuständigen Gerichts für schuldig befunden ist.

(3) Jedermann hat in einem Verfahren vor einer Behörde grundsätzlich das Recht, sich eines Rechtsbeistands zu bedienen.

I. Die Garantie des gesetzlichen Richters (Artikel 14 Abs. 1)

- 1 1. Bedeutung, Entstehungsgeschichte und Verhältnis zu anderen Vorschriften.** Das Gebot "Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden" soll ebenso wie die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Gerichte Eingriffe Unbefugter in die Rechtspflege verhindern und das Vertrauen der Rechtsuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte schützen (BVerfGE 4, 412, 416). Als klassischer Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips war das Gebot ursprünglich vor allem darauf gerichtet, Interventionen von außen, insbesondere jede Art von "Kabinettsjustiz", abzuwehren. Damit gehört die Garantie zum Formenkreis des Gewaltenteilungskonzepts. Formuliert wurde das Gebot erstmals in der französischen Verfassung von 1791 (Art. IV). In Deutschland fand sich die Garantie des gesetzlichen Richters in der (nicht in Kraft getretenen) Frankfurter Paulskirchenverfassung von 1849 (Art. X § 175 Abs. 2), in der preußischen Verfassung von 1850 (Art. 7 Abs. 1) sowie in den meisten deutschen Landesverfassungen des 19. Jahrhunderts. Art. 105 der Weimarer Reichsverfassung setzte diese Tradition fort. Art. 101 Abs. 1 GG knüpft wörtlich an dessen ersten beiden Sätze an. Art. 14 Abs. 1 ist wortgleich mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Aus der Systematik der saarländischen Verfassung ergibt sich aber, dass sich der Bedeutungsgehalt von Art. 14 Abs. 1 in Nuancen von dem seines grundgesetzlichen Pendant unterscheidet (a.A. SVerfGH Lv 8/74, Lv 6/03). Die Saarländische Verfassung folgt im Aufbau der Tradition der WRV und gliedert sich – anders als das GG – in zwei Hauptabschnitte; der erste behandelt die Grundrechte und Grundpflichten, der zweite Aufbau und Aufgaben der öffentlichen Gewalt. Schon die Platzierung im ersten Hauptteil (im Unterschied zur WRV) macht deutlich, dass Art. 14 Abs. 1 in erster Linie als subjektives Recht verstanden werden muss. Das Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gleichermaßen zu entnehmende objektive Verfassungsgebot, dass jedes Gericht rechtsatzmäßig gebildet und jede gerichtliche Zuständigkeit rechtsatzmäßig gestaltet werden muss (Maunz in: M/D, GG, Art. 101 Rn 5), kommt in der saarländischen Verfassung – jedenfalls auch – in Art. 109 zum Ausdruck (offenbar restriktiver die Lesart von Gehrlein, Art. 109, Rdn. 11). Dessen Abs. 1 geht über Art. 92 GG

hinaus, indem er sich nicht darauf beschränkt, die rechtsprechende Gewalt den Gerichten zu überantworten, sondern zugleich „nach den Gesetzen bestellte“ Gerichte fordert. In Art. 109 Abs. 2 findet sich auch das geschichtlich mit der Garantie des gesetzlichen Richters verbundene Verbot von Ausnahmegerichten (Art. 101 Abs. 1 Satz 1 GG).

Obwohl eine Vielzahl europäischer Verfassungen beinahe wortgleiche Garantien enthalten, hat das Grundrecht hierzulande – nicht erst seit den Erfahrungen des Missbrauchs der Justiz im nationalsozialistischen Deutschland (vgl. etwa zu Art. 105 WRV Graf zu Dohna in: Nipperdey, WRV, 110 ff.) – eine besondere Ausprägung erhalten: Die Schutzfunktion erstreckt sich auch auf die Gerichte und die Richter selbst und verlangt eine im internationalen Vergleich mit anderen Jurisdiktionen (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 101 Rdn. 13; für die Schweiz Krauß, Rechtsstaat und Strafprozess, 178 ff.) wohl einzigartige (und typisch deutsche?) Regelungsdichte, um in jedem Einzelfall im Voraus eine klare, jede Einflussnahme auf die Rechtsprechung ausschließende Zuständigkeitsordnung zu gewährleisten.

2. Schutzbereich. a) Personeller Schutzbereich. Träger des Grundrechts des Art. 14 Abs. 1 ist jeder, der an einem gerichtlichen Verfahren als Partei oder in ähnlicher Rechtsstellung beteiligt ist. Das sind – obwohl der 1. Abschnitt der saarländischen Verfassung die insoweit missverständliche Überschrift „Die Einzelperson“ trägt – nicht nur natürliche Personen, sondern unabhängig von ihrer Rechtsform alle privatrechtlichen Vereinigungen und Organisationen sowie die sonst nicht grundrechtsfähigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts (BVerfGE 21, 362, 373; 61, 81, 104; BerlVerfGH DÖV 2001, 337). Nicht dazu zählen Richter und Sachverständige (Pieroth in: Jarass/Pieroth, Art. 101 Rdn. 5). Anders liegen die Dinge bei Eltern als Beteiligte des jugendgerichtlichen Verfahrens; ihre zuletzt durch das BVerfG (BVerfGE 107, 104) betonte Funktion, die Rechte ihrer Kinder gegenüber dem Staat zu schützen, spricht dafür, ihnen ein subjektives Recht zu gewähren. Auch den pauschalen Ausschluss von Zeugen (Pieroth, aaO Art. 101 Rdn. 5; Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 101 Rdn. 35; Classen in: MKS, Art. 101 Rdn. 9) aus dem persönlichen Geltungsbereich von Art. 14 Abs. 1 wird man möglicherweise für Verletzte – angesichts der zunehmenden, auch mit verfassungsrechtlichen Argumenten unterfütterten Stärkung ihres Status – überdenken müssen.

b) Sachlicher Schutzbereich. Richter ist das Gericht als organisatorische Einheit, das erkennende Gericht als Spruchkörper und der im Einzelfall zur Entscheidung berufene Richter (BVerfGE 4, 412, 416; 17, 294). Gesetzlicher Richter ist der gesetzlich bestimmte Richter, mithin der durch Rechtssatz abstrakt-generell und im Voraus bestimmte Richter (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 101 Rdn. 18). Hierbei muss es sich nicht stets um ein formelles, im parlamentarischen Verfahren beschlossenes Gesetz handeln. Zwar muss der Gesetzgeber die fundamentalen Zuständigkeitsregeln selbst aufstellen (vgl. BVerfGE

19, 52, 60), also durch die Prozessgesetze bestimmen, welche Gerichte mit welchen Spruchkörpern für welche Verfahren sachlich, örtlich und instanziell zuständig sind. Die Kombination von abstrakter Vorgabe und Einzelfall lässt sich aber sachgerecht nur lösen durch zusätzliche Geschäftsverteilungspläne der Gerichte (BVerfGE 95, 322 ff.). Die Verfassungsrechtsprechung hat den Inhalt der Garantie des gesetzlichen Richters in materieller Hinsicht dadurch erweitert, dass sie unter "gesetzlich" auch den dem Gesetz gemäßen Richter versteht (BVerfGE 10, 200, 213 <badischer Friedenrichter>, seither st. Rspr.; kritisch Wassermann, AK, Art. 101 Rn 9) und mithin das subjektive Recht darauf gewährleistet, dass nur Gerichte bestehen, deren Mitglieder die Gewähr für Neutralität und Objektivität bieten. Ein allgemeiner Justizgewährungsanspruch ist Art. 14 Abs. 1 jedoch nicht zu entnehmen; ein solcher folgt gegenüber der öffentlichen Gewalt aus Art. 20, im Übrigen aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 60).

- 5 **3. Eingriff.** Das Grundrecht verpflichtet alle drei Staatsgewalten. Durch Art. 14 Abs. 1 sollen einerseits sachwidrige Eingriffe der Legislative und der Exekutive abgewehrt werden. Hier liegt zwar der historische Ursprung der Garantie des gesetzlichen Richters, nicht aber ihre aktuelle Bedeutung: Eingriffe der Exekutive gilt es heute kaum noch abzuwehren (zur früheren Strafgerichtsbarkeit der Finanzämter BVerfGE 22, 49, 73 ff.); die Einflussnahme der Exekutive auf die Justiz durch Ernennung und Besoldung der Richter (BVerfGE 23, 321, 325) ist ebenso wenig eine Beeinträchtigung der Garantie des gesetzlichen Richters wie die Einrichtung einzelner Spruchkörper oder die Festlegung der Grenzen eines Gerichtsbezirks (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 101 Rdn. 47). Die Legislative kann in das Grundrecht eingreifen, indem sie Richtern, die keine Gewähr für Neutralität und Objektivität bieten, Rechtsprechungsbefugnis überträgt (BVerfGE 18, 241, 255 f. <Selbstverwaltungskörperschaften>; BVerfGE 10, 200, 213 <badischer Friedenrichter>; BVerfGE 22, 49, 73 <Strafgewalt von Finanzämtern>) oder keine hinreichend genauen Regelungen zur ex-ante Bestimmung des zuständigen Spruchkörpers trifft.
- 6 Die praktische Relevanz der Garantie des gesetzlichen Richters liegt bei ihrer Bindungswirkung im Hinblick auf die Judikative selbst. Wie die gesetzlichen Zuständigkeitsregeln müssen auch die gerichtsorganisatorischen Geschäftsverteilungs- und Mitwirkungspläne den gesetzlichen Richter im Voraus, vollständig und nach abstrakt-generellen Kriterien (BVerfGE 4, 412, 416; 82, 286, 296; 95, 322, 33) so eindeutig und genau wie möglich (BVerfGE 17, 294) bestimmen. Geboten ist dies insbesondere für überbesetzte Spruchkörper (BVerfGE 95, 322, a.A. – Letztbestimmung durch den Vorsitzenden grundsätzlich zulässig – noch BVerfGE 69, 112, 120). Für die ehrenamtlichen Richter gilt im Grunde dasselbe; auch sie dürfen nicht durch eine Ermessensentscheidung des Vorsitzenden bestimmt werden (BAG, NJW 1997, 2133). Es reicht jedoch aus, wenn sich ihre Bestimmungen durch die Terminierung in Verbindung mit einer festgelegten Reihenfolge ergibt (Degenhardt in: Sachs, GG, Art. 101, Rdn. 16 a). Ein generel-

les Recht auf den gesetzlichen Richter statter gewährleistet Art. 14 Abs. 1 nicht (BVerfGE 95, 322).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird das Gebot des gesetzlichen Richters bei derartigen gerichtsorganisatorischen Maßnahmen nicht erst durch eine willkürliche Heranziehung im Einzelfall verletzt. Ein Vorstoß ist schon dann gegeben, wenn die Regelung Spielräume eröffnet, die Zuteilung an den zuständigen Richter also nicht „blindlings“ (hierzu Schiedermaier, Der gesetzliche Richter, 15 ff.) erfolgt – auch wenn die Spielräume durch sachgerechte Erwägungen ausgefüllt werden (BVerfGE 95, 322, 327 ff.). Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes will die Grenzen der Garantie offenbar enger setzen und bei Entscheidungen der Judikative – zu denen auch die Beschlussfassung über die Geschäftsverteilung gehöre – nur dann eine Verletzung der Garantie des gesetzlichen Richters annehmen, wenn die Auslegung von Zuständigkeitsnormen „geradezu willkürlich oder offensichtlich unhaltbar oder in grundlegender Verkenntnis von Bedeutung und Tragweite der Gewährleistung erfolgt“ sei (SVerfGH v. 19.3.2004 Lv 6/03). Das Gericht hat sich zwar nicht mit der neueren Rechtsprechung des BVerfG (s.o., BVerfGE 95, 322) auseinandergesetzt; ungeachtet dessen könnte aber manches dafür sprechen, die Garantie des gesetzlichen Richters nicht derart „kleinzubuchstabieren“, wie die Rechtsprechung des BVerfG dies tut.

7

Die Rechtsprechung kann nicht nur durch Maßnahmen der Gerichtsorganisation, sondern auch durch fehlerhafte Entscheidungen der Judikative gegen Art. 14 Abs. 1 verstoßen. Bei der Bewertung eines Verfahrensfehlers als Verfassungsverstöß ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts freilich zurückhaltender als bei gerichtsorganisatorischen Maßnahmen: Die schlicht fehlerhafte Anwendung einer Zuständigkeitsregelung (error in procedendo) begründet ebenso wenig einen Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters wie die einer Vorschrift des Verfahrensrechts (Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 101 Rdn. 11; Degenhart, aaO, Art. 101 Rdn. 17 ff.). Hier beschränkt sich das BVerfG auf eine bloße Willkürkontrolle (st. Rspr, zuletzt: BVerfGE 96, 68, 77; BVerfG, NJW 2004, 2514; Degenhardt, aaO, Art. 101 Rdn. 17). Von Willkür ist auszugehen, wenn sich die Entscheidung so weit von dem sie beherrschenden verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt hat, dass sie nicht mehr zu rechtfertigen ist, weil sie nicht mehr verständlich und offensichtlich unhaltbar erscheint und die Bedeutung und Tragweite des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG daher grundlegend verkannt worden ist (vgl. BVerfGE 29, 45, 49; 87, 282, 284 f.). Als in diesem Sinne willkürlich sieht das BVerfG eine Unterlassung der Vorlagepflicht an den EuGH, wenn sich grundsätzlich verkannt wird, wenn bewusst von der Rechtsprechung des EuGH abgewichen wird oder europäisches Gemeinschaftsrecht in unvertretbarer Weise ausgelegt wird (BVerfGE 82, 159, 195 f.). Dies gilt auch für die Nichtvorlage nach Art. 100 Abs. 2 GG trotz objektiv ernsthafter Zweifel über die allgemeine Regel des Völkerrechts (BVerfGE 23,

8

288, 317 f, 320), sofern die fachgerichtlicher Entscheidung auf dem Verstoß beruht (BVerfGE 96, 76 f, 86). Als Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters hat das BVerfG auch die unter keinem Gesichtspunkt vertretbare Abweichung eines OLG von einer Entscheidung des BGH unter Verletzung der Vorlagepflicht angesehen (BVerfGE 42, 237, 241).

- 9 Art. 14 Abs. 1 bietet hingegen keinen Schutz gegen überlange Verfahren (a.A. Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 101 Rdn. 58; BVerfGE 3, 359 – formelle Justizverweigerung durch Nichterledigung einer Sache; 13, 132 – Nichtbescheidung von Anträgen). Umgekehrt: Den "blind" funktionierenden Regeln des gesetzlichen Richters ist es immanent, dass sie mit Reibungsverlusten durch die aufwendigen Überprüfungen der Geschäftsverteilungspläne sowie mit einer ungleichmäßigen Auslastung der Spruchkörper und punktuellen Staus verbunden sein können (Krauß, Rechtsstaat und Strafprozess, 182). Es kann daher auch ein rechtsstaatliches Argument sein, wenn andere Staaten auf eine derart akribische Geschäftsverteilungsregelung bewusst verzichten, um durch gezielte Zuweisungen den Verfahrensablauf in angemessener Zeit sicherzustellen (Krauß, Rechtsstaat und Strafprozess, 183). Wie auch immer man diese rechtsstaatlichen Grundwerte gewichtet: die Forderung nach einer angemessenen Verfahrensdauer wird man dem Postulat des Art. 14 Abs. 1 jedenfalls nicht entnehmen können.

II. Unschuldsvermutung (Artikel 14 Abs. 2)

- 10 **1. Bedeutung, Entstehungsgeschichte und Verhältnis zu anderen Vorschriften.** Die Garantie der Unschuldsvermutung zählt zum Kernbestand eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Während sie im GG nach ganz überwiegender Ansicht aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG (BVerfGE 19, 342, 347; 38, 105, 115; 82, 106, 114), teilweise zusätzlich aus dem Prinzip der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG (vgl. etwa Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege, 987; zweifelnd Stuckenberg; Unschuldsvermutung, 496 ff, 545 f.) abgeleitet wird, ist die Garantie in Art. 14 Abs. 2 ausdrücklich formuliert. Vorbild für Art. 14 Abs. 2 war der beinahe wortgleiche Art. 20 Abs. 2 der Hessischen Verfassung (Stöber, Die Saarländische Verfassung, 22). Art. 14 Abs. 2 steht damit nicht der französischen Tradition, die die Unschuldsvermutung als Ausdruck der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens schlechthin sieht (zur Unschuldsvermutung in Frankreich Henrion, *présomption d'innocence*). Ausdrücklich normiert ist die Unschuldsvermutung auch in Art. 6 Abs. 2 EMRK, der in Deutschland zwar nur im Rang einfachen Bundesgesetzes steht (vgl. BVerfGE 19, 342, 347; 22, 254, 265; 25, 327, 331; 35, 311, 320), für das deutsche Verfassungsverständnis aber mehr und mehr an Bedeutung gewonnen hat (vgl. BVerfGE 74, 358, 370; BVerfGE 111, 307).
- 11 **2. Schutzbereich.** Obwohl die Garantie der Unschuldsvermutung "eigentlich eine Selbstverständlichkeit" (Schranil, Verf SL, 41) ist, ist ihr Wesensgehalt bis heute nicht ganz geklärt (vgl. etwa die gegensätzlichen Interpretationen von Sax,

Grundsätze der Strafrechtspflege, 909 ff. und Krauß, Unschuldsvermutung, 153 ff.). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgt aus dem Prinzip der Unschuldsvermutung die Aufgabe des Strafprozesses, den Strafanspruch des Staates in einem justizförmig geordneten Verfahren durchzusetzen, das eine wirksame Sicherung der Grundrechte des Beschuldigten gewährleistet (vgl. BVerfGE 57, 250, 275; 74, 358, 370 f.). Dem Täter müssen deshalb Tat und Schuld nachgewiesen werden (vgl. BVerfGE 9, 167, 169; EGMR v. 6.12.1988 <Barberà./Spanien>); es gilt die Vermutung der Unschuld (BVerfGE 35, 311, 320; 74, 358, 371), die als Beweislastregel in dem Zweifelssatz in dubio pro reo zum Ausdruck kommt (vgl. Stuckenberg, Unschuldsvermutung, 579). Die Unschuldsvermutung schützt also den Beschuldigten vor Nachteilen, die Schuldpruch oder Strafe gleichkommen, denen aber kein rechtsstaatliches prozessordnungsgemäßes Verfahren zur Schuldfeststellung und Strafbemessung vorausgegangen ist (vgl. BVerfGE 74, 358, 371). Weitergehende Rechte, die auf eine aktive Mitwirkung am Verfahren zielen (so das Modell von E. Müller, NJW 1976, 1063, 1066) wird man Art. 14 Abs. 2 hingegen nicht entnehmen können. Insofern hat die Unschuldsvermutung (nur) eine negative Stoßrichtung.

Die Unschuldsvermutung ist eine Maxime des Strafverfahrens. Ihr sachlicher Anwendungsbereich bleibt aber nicht auf den Strafprozess beschränkt (so aber im Hinblick auf den beinahe wortgleichen Art. 20 Abs. 2 S. 1 Hessische Verfassung, Zinn/Stein, Verfassung des Landes Hessen, 153). Das Verbot, vor einer gerichtlichen Schuldfeststellung als schuldig bezeichnet zu werden, gilt vielmehr für jedes staatliche Verfahren, dessen Wirkung der eines Strafverfahrens ähnlich ist. Die Unschuldsvermutung findet mithin etwa in beamtenrechtlichen Disziplinarverfahren (vgl. BVerwGE 111, 43, 44) oder in Ordnungswidrigkeitenverfahren (was mit der weiten Interpretation des EGMR zur Reichweite von Art. 6 EMRK zusammenhängt, vgl. EGMR, NJW 1985, 1273 <Öztürk./Deutschland>) Anwendung. Die Unschuldsvermutung kann aber auch durch Verfahren berührt sein, denen es an einer „Sanktionsfinalität“ fehlt, die also nicht „gegen den Betroffenen“ geführt werden. Art. 14 Abs. 2 gilt dementsprechend auch im Rahmen parlamentarischer Untersuchungsausschüsse (a.A. SVerfGH v. 31.10.2002 Lv 2/02; zur strukturellen Ähnlichkeit von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen und Strafverfahren Jung, Parlamentarische Untersuchungsausschüsse, 335, 339).

12

Eine Pflicht privater Dritter, namentlich der Medien, die Unschuldsvermutung zu respektieren, ergibt sich aus Art. 14 Abs. 2 nicht unmittelbar (Stuckenberg, Unschuldsvermutung, 560 f; Weigend, Medienöffentlichkeit, 33, 45, a.A. im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 EMRK Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 10 Rdn. 41). Aus ihr dürfte aber eine Schutzpflicht des Staates folgen, grund- und menschenrechtskonforme Rahmenbedingungen für die Medienberichterstattung zu schaffen (i.d.S. Riklin/Höpfel, Unschuldsvermutung, 53, 54; allg. zur Schutzpflichtdebatte Stern, Staatsrecht III/1, 728 ff, 931 ff.). Als Bestandteil der Rechtsord-

13

nung strahlt die mit der Unschuldsvermutung verbundene Wertentscheidung überdies auf andere Rechtsbereiche aus (zur Ausstrahlungswirkung von Grundrechten: Sachs in: SA, Vor Art. 1 Rdn. 32 ff.). In diesem Sinne ist die Unschuldsvermutung etwa bei der Auslegung der Normen des Persönlichkeits- und des Ehrschutzes von Bedeutung (Rixecker in: MüK, Anhang zu § 12 Rdn. 68). Vergleichbare Probleme stellen sich im Bereich des Arbeitsrechts (Stichwort: Verdachtskündigung; das BAG verneint in diesem Zusammenhang freilich eine Ausstrahlung der Unschuldsvermutung, vgl. BAG, SAE 1996, 49).

- 14** Zur zeitlichen Anwendung gilt: Einen förmlichen Anfangspunkt, ab dem es die Unschuldsvermutung zu beachten gilt, gibt es nicht (Stuckenberg, Unschuldsvermutung, 558). In gewisser Weise rührt die Frage des zeitlichen Geltungsbereichs der Unschuldsvermutung an die Diskussion über die „Verleihung des Beschuldigtenstatus“ (zusammenfassend Beulke, Strafprozessrecht, Rdn. 110 ff.) oder – auf die Ebene der EMRK transportiert – an den Begriff der „criminal charge“ (hierzu Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 6 Rdn. 13 ff.). Sie kann aber auch in einem früheren Stadium virulent werden; entscheidend für die Reichweite der Unschuldsvermutung ist damit letztlich die Möglichkeit ihrer Verletzung durch staatliche Instanzen. Die Vermutung der Schuldlosigkeit endet, wie Art. 14 Abs. 2 ausdrücklich klarstellt, erst mit der Rechtskraft der Verurteilung.
- 15** **3. Eingriff und Schranken.** In den Schutzbereich der Unschuldsvermutung wird eingegriffen, wenn gegenüber einem Beschuldigten vor einer gerichtlichen Schuldfeststellung Strafen oder strafähnliche Maßnahmen verhängt werden, wie sie üblicherweise nur Schuldigen auferlegt werden. Dies bedeutet allerdings nicht, dass einem Tatverdächtigen bis zur rechtskräftigen Verurteilung als Folge der Straftaten, deren er verdächtig ist, überhaupt keine Nachteile entstehen dürfen. Aus dem Spannungsverhältnis zu dem für den Rechtsstaat ebenso wichtigen Bedürfnis einer wirksamen Strafverfolgung folgt, dass Strafverfolgungsmaßnahmen auch dann zulässig sein können, wenn sie tief in die Grundrechte der Betroffenen eingreifen (vgl. etwa § 100a StPO – Überwachung der Telekommunikation; § 102 StPO – Durchsuchung; § 111a Abs. 1 StPO – vorläufiger Entzug der Fahrerlaubnis; § 112 Abs. 1 StPO – Untersuchungshaft; § 127 Abs. 2 StPO – vorläufige Festnahme) und strafähnlichen Charakter aufweisen (BVerfGE 74, 358, 372). Die Garantie der Unschuldsvermutung setzt den betreffenden Handlungsoptionen freilich enge Grenzen und fordert – auch gegenüber dem Gesetzgeber – in besonderer Weise die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (vgl. grundlegend BVerfGE 19, 342, 347, sowie 20, 45, 49 f.; 36, 264, 270; 53, 152, 158 f.) ein.
- 16** Wird das Verfahren eingestellt, bevor die Hauptverhandlung bis zur Entscheidungsreife zum Schuldspruch durchgeführt worden ist, so fehlt es an der prozessordnungsgemäßen Grundlage für eine Erkenntnis zur Schuld. Enthält die Begründung eines Einstellungsbeschlusses dennoch Schuldzuweisungen oder -feststellungen, ist die Unschuldsvermutung verletzt (BVerfGE 74, 358, 373 f.).

Ein derartiger richterlicher Spruch zur Schuldfrage hat Gewicht, auch wenn er dem Betroffenen im Rechtsverkehr nicht vorgehalten werden darf (BVerfGE 28, 151, 160 f.). Durch den Wortlaut der für das Officialverfahren geltenden Einstellungsvorschrift des § 153 StPO hat der Gesetzgeber dem Rechnung getragen; das Gesetz verlangt dort lediglich eine hypothetische Schuldbeurteilung. Die Unschuldsvermutung gebietet für die im Privatklageverfahren geltende Einstellungsvorschrift (§ 383 Abs. 2 StPO) eine entsprechende Auslegung. Das Gericht hat den Sachverhalt, so wie er sich im jeweiligen Verfahrensstadium abzeichnet, daraufhin zu prüfen, ob die Schuld des Beschuldigten gering wäre, wenn die Feststellungen in einer Hauptverhandlung diesem Bild entsprächen. Es darf die strafrechtliche Relevanz nicht nach Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld feststellen; es darf sie lediglich unterstellen (vgl. Wendisch in: Löwe/Rosenberg, StPO, § 383 Rdn. 23). Das Gleiche gilt für gerichtliche Nebenentscheidungen: Auch sie können im Einzelfall die Garantie der Unschuldsvermutung verletzen, wenn die Verweigerung einer Kosten- oder Auslagenerstattung (BVerfGE 74, 358, 373 f.; EGMR v. 25.3.1983 EugRZ 1983, 475 <Minelli./Schweiz>; BVerfGE 82, 106) oder einer Entschädigung (EGMR v. 29.6.2006 <Panteleyenko./Ukraine>, v. 25.4.2006 <Puig Panella./Spanien>; v. 28.4.2005 <A.L./Deutschland>) mit einer Schuldfeststellung begründet wird. Die Fülle der Entscheidungen des EGMR zu gerichtlichen Nebenentscheidungen macht zugleich deutlich, dass es sich hierbei um ein eminent praktisches Anwendungsfeld der Unschuldsvermutung handelt.

Nicht unproblematisch stellt sich die Situation ferner dar, wenn ein Verfahren nach § 153a StPO gegen Auflagen oder Weisungen – Maßnahmen, denen nach der eher wirkungsorientierten Betrachtung des EGMR Strafcharakter zukommen kann (Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 6 Rdn. 13 ff.) – eingestellt wird. Ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung lässt sich in diesen Fällen weder mit dem Hinweis auf die Zustimmung des Betroffenen noch auf die des Gerichts verneinen (BVerfG, NJW 1991, 1530). Vielmehr wird die Unschuldsvermutung – umgekehrt – nur gewahrt, wenn die Einstellungsbeschlüsse möglichst weitgehend auf eine definitive Feststellung der Schuld verzichten. Insofern wird man auch im Zusammenhang mit einem Täter-Opfer-Ausgleich kein förmliches Schuldeingeständnis verlangen können (Morsch, Mediation, 157 ff.).

17

Aus der Exklusivität des formellen Schuldspruchs durch das Strafgericht folgt, dass es anderen staatlichen Stellen versagt ist, den Bürger mit einem dem Schuldspruch vergleichbaren hoheitlichen Unwerturteil zu belegen. So können beispielsweise Ermittlungsbehörden das Gebot der Unschuldsvermutung verletzen, wenn sie allein in der Art und Weise der Mitteilung eingeleiteter Maßnahmen den Eindruck einer aus ihrer Sicht bereits feststehenden Verurteilung erwecken (vgl. EGMR v. 26.3.2002 <Butkevicius./Litauen>; v. 19.5.2005 <Diamantides./Griechenland>). Dies gilt namentlich für die Pressesprecher der Ermittlungsbehörden, die in diesem Zusammenhang eine sprachliche Gratwanderung

18

zwischen der Unschuldsvermutung auf der einen Seite und dem berechtigten Informationsinteresse der Öffentlichkeit auf der anderen Seite zu bewältigen haben.

II. Recht auf einen Rechtsbeistand (Artikel 14 Abs. 3)

- 19 1. Bedeutung, Entstehungsgeschichte und Verhältnis zu anderen Vorschriften.** Der Wortlaut von Art. 14 Abs. 3 wurde im Laufe der Vorarbeiten der Verfassungskommission zweimal geändert: Die ersten beiden Entwürfe, in denen von dem „Recht auf einen Verteidiger“ die Rede war, zielten nur auf Strafverfahren und behördliche Verfahren, in denen Strafen oder strafähnliche Sanktionen verhängt werden konnten. Von diesem Leitbild hat sich die Kommission, indem sie sich in der später verabschiedeten und bis heute unverändert gebliebenen Endfassung für die Ersetzung des Ausdrucks "Verteidiger" durch das Wort "Rechtsbeistand" aussprach, gelöst (Stöber, Die Saarländische Verfassung, 161 f, 260; vgl. zur Entstehungsgeschichte auch SVerfGH v. 10.1.2003 Lv 6/02). Die Vorschrift sichert mithin die durch einen Rechtskundigen unterstützte Interessenwahrnehmung in behördlichen Verfahren aller Art (SVerfGH v. 10.1.2003 Lv 6/02); sie beschränkt sich – anders als ähnlich lautende Bestimmungen einiger anderer Landesverfassungen (Art. 91 Abs. 2 BayVerf, Art. 20 Abs. 2 HessVerf, Art. 78 Abs. 3 VerfSachsen, Art. 88 Abs. 1 Satz 3 VerfThüringen) – nicht auf Strafverfahren. Art. 14 Abs. 3 statuiert damit ausdrücklich ein allgemeines Grundrecht auf Verfahrensbeistand. Hiervon geht wohl auch die Judikatur des BVerfG zum Recht auf einen Zeugenbeistand (BVerfGE 38, 105) aus, auch wenn sich dies nur aus dessen Verbindung allgemeiner rechtsstaatlicher Überlegungen mit § 3 Abs. 3 BRAO entnehmen lässt.
- 20 2. Schutzbereich. a) Personeller Schutzbereich.** Der Kreis der Anspruchsberechtigten ähnelt dem des Abs. 1, geht aber darüber hinaus: Er umfasst jeden, der an einem gerichtlichen oder behördlichen Verfahren in einer Weise beteiligt ist, in der seine Rechte oder Interessen beeinträchtigt werden können. Hierzu gehören – unabhängig von ihrer Rechtsform – alle förmlich Beteiligten (zum Begriff: Nolte in: MKS, Art. 103 Abs. 1 Rdn. 25), also Angeklagte oder Beschuldigte, Privatkläger (BVerfGE 17, 188 zu Art. 103 Abs. 1 GG), Parteien im streitigen Verfahren, Adressaten behördlicher Entscheidungen sowie förmlich beteiligte Dritte wie Nebenkläger, Beigeladene, Nebenintervenienten, aber auch Erziehungsberechtigte in jugendgerichtlichen Verfahren (vgl. oben, Rdn. 3). Das Recht auf einen Beistand erstreckt sich im Hinblick auf deren Schutzinteressen – die einen eigenen prozessualen Status begründen – auch auf Zeugen (BVerfGE 38, 105).
- 21 b) Sachlicher Schutzbereich.** Art 14 Abs. 3 beinhaltet das Recht, sich in Verfahren vor einer Behörde durch einen Rechtsbeistand beraten und vertreten zu lassen. Mit Behörde sind, wie der Saarländische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10.1.2003 (s. o., Lv 6/02) mit wohlthuender Klarheit unterstri-

chen hat, alle Organisationseinheiten des Staates gemeint, die unter Zuhilfenahme hoheitlicher Befugnisse ein Verfahren durchführen können, in dessen Verlauf es zur Beeinträchtigung von Rechten oder Interessen einer an diesem Verfahren beteiligten Person kommen kann. Hierzu zählen auch Untersuchungsausschüsse (SVerfGH v. 10.1.2003 Lv 6/02; so wohl auch Schranil, Verf SL, Art. 81 Anm. 3).

Der Begriff des Rechtsbeistands ist nicht gleichbedeutend mit dem bei Erlass der Saarländischen Verfassung noch existierenden Berufsstand des Rechtsbeistands i.S.v. § 1 RBERG i.d.F vor dem 18.8.1980. Ihm unterfallen vielmehr alle Berufsgruppen, denen die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten obliegt. In erster Linie waren und sind dies Rechtsanwälte, aber auch vergleichbare rechtskundige Personen wie Rechtslehrer an deutschen Hochschulen. Die fachliche Gewähr für eine Beratung und Vertretung des Betroffenen können aber sachgebietsbezogen und –gebunden auch Steuerberater, Patentanwälte, Notare, Rechtsbeistände (im oben genannten engeren Sinne) bieten. Seit 1.7.2008 gehören zu diesem Kreis auch Personen und Vereinigungen, soweit sie nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (BGBl I 2007, 2840) zulässigerweise Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen.

22

Die Beistandsleistung bezieht sich auf die Wahrnehmung der in dem jeweiligen behördlichen Verfahren bestehenden Verfahrensrechte (SVerfGH v. 10.1.2003 Lv 6/02). Dies setzt in erster Linie voraus, dass dem Rechtsbeistand die Anwesenheit in dem gleichen Umfang gestattet wird wie dem Betroffenen selbst. Sofern mündliche Äußerungen des Betroffenen nicht – wie etwa bei der Vernehmung als Zeuge – auch dazu dienen, sich einen unmittelbaren Eindruck von seiner Glaubwürdigkeit zu verschaffen, steht dem Beistand auch das Recht zu, sich anstelle des Betroffenen mündlich zu äußern, für den Betroffenen Fragen und Beweisanträge zu stellen sowie Hinweise (z.B. auf Auskunftsverweigerungsrechte) und Erläuterungen zu geben. Aus der Funktion eines Rechtsbeistands in einem behördlichen Verfahren folgt darüber hinaus, dass er dem Betroffenen selbst, wenn dieser als Zeuge vernommen wird, Fragen stellen kann, da dies zur Abwehr einer den Betroffenen zu Unrecht belastenden eigenen Äußerung oder zur Vermeidung sonstiger Aussagefehler erforderlich werden kann (SVerfGH v. 10.1.2003 Lv 6/02; BVerfGE 38, 105, 117). Dem Rechtsbeistand stehen allerdings nicht mehr Befugnisse zu, als den Betroffenen selbst. Das Recht aus Art. 14 Abs. 3, sich vor Behörden eines Beistands zu bedienen, ist nur ein Annex zu den jeweiligen Rechten, die eine Person in dem betreffenden Verfahren hat (SVerfGH v. 10.1.2003 Lv 6/02). Ein Anspruch auf Erstattung der durch die Beiziehung eines Rechtsbeistands entstandenen Kosten folgt aus Art. 14 Abs. 3 nicht (SVerfGH v. 10.1.2003 Lv 6/02; BVerfGE 38, 105, 116).

23

3. Schranken. Aus der Formulierung, wonach das Recht, sich in Verfahren vor Behörden eines Beistands zu bedienen, "grundsätzlich" gilt, lässt sich keine Legitimation zur Einschränkung durch einfachrechtliche Normen entnehmen.

24

Die Formulierung kann nur als allgemeiner Hinweis auf verfassungsimmanente Schranken verstanden werden. Hierfür spricht neben dem Wortlaut auch die Entstehungsgeschichte der Norm (vgl. Stöber, Die Saarländische Verfassung, 160 ff, 260, der dokumentiert, dass einschränkende Überlegungen eines Mitglieds der Verfassungskommission offenbar bewusst nicht Rechnung getragen wurde; vgl. hierzu auch SVerfGH v. 10.1.2003 Lv 6/02). Unzulässig sind damit nicht nur Verfahrensordnungen, behördliche oder gerichtliche Entscheidungen, die das Recht auf einen Rechtsbeistand zur Gänze versagen, sondern auch solche, die die Hinzuziehung eines Rechtsbeistands nur ausnahmsweise erlauben und damit das Regel-Ausnahme-Verhältnis in Art. 14 Abs. 3 in sein Gegenteil verkehren (SVerfGH v. 10.1.2003 Lv 6/02). Der Saarländische Verfassungsgerichtshof hat daher § 54 Abs. 3 Satz 5 LTG für verfassungswidrig erklärt (SVerfGH v. 10.1.2003 Lv 6/02). Auch der Ausschluss eines Rechtsbeistands aufgrund verfassungsimmanenter Schranken ist nicht generell, sondern nur einzelfallbezogen mit Art. 14 Abs. 3 vereinbar, wenn überwiegende verfassungsrechtlich geschützte Interessen – etwa die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege oder die drohende Gefahr für gleich- oder höherrangige Rechtsgüter wie beispielsweise die Staatssicherheit (SVerfGH v. 10.1.2003 Lv 6/02) – ein solches Vorgehen fordern und die Maßnahme unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geboten erscheint (BVerfGE 38, 105, 115).

Artikel 15 [Verbot rückwirkender Strafgesetze]

Strafen dürfen nur auf Grund von Gesetzen, die zur Zeit der Begehung der Tat in Geltung waren, verhängt werden.

I. Bedeutung, Entstehungsgeschichte und Verhältnis zu anderen Vorschriften

- 1 Der in Art. 15 zum Ausdruck kommende Grundsatz "**nulla poena sine lege**" gehört ideengeschichtlich zum Gedankengut der Aufklärung und der naturrechtlichen Staatsvertragslehren (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rn 1; H.-L. Schreiber, Gesetz und Richter). Als „strafjustizielles Traditionsgut“ konkretisiert er das **Rechtsstaatsprinzip** (Art. 60) für den gesamten Bereich der staatlichen Strafgewalt (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 11; a.A. Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege, 909, 998; BVerfG 25, 269, 285, die in dem Grundsatz eine verfassungsrechtliche Spezifizierung des strafrechtlichen Schuldgrundsatzes verstehen). Art. 15 ist insoweit eine strafrechtlich orientierte lex specialis zum allgemeinen Gesetzesvorbehalt, zum Bestimmtheitsgrundsatz und zum Rückwirkungsverbot (Pieroth in: Jarass/Pieroth, Art. 103 Rdn. 40) und stellt eine spezielle Ausformung des allgemeinen Willkürverbots dar (BVerfGE 64, 389, 394).

Art. 15 knüpft inhaltlich an Art. 116 WRV an (Stöber, Die Saarländische Verfassung, 22). Der Garantiegehalt von Art. 15 entspricht dem des **Art. 103 Abs. 2 GG** (a.A. Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 9). Er umfasst sämtliche traditionell aus dem nulla-poena-Prinzip abgeleiteten Gewährleistungen: Das Gesetzlichkeitsprinzip (*nullum crimen sine lege scripta*), den Bestimmtheitsgrundsatz (*nullum crimen sine lege certa*), das Analogieverbot und das Rückwirkungsverbot (*nullum crimen sine lege praevia*). Der Regelungsgehalt entspricht im Wesentlichen Art. 7 EMRK; Art. 7 Abs. 2 EMRK normiert aber im Gegensatz zu Art. 15 und Art. 103 Abs. 2 GG eine ausdrückliche Ausnahme vom strafrechtlichen Rückwirkungsverbot für Straftäter, deren Verhalten im Zeitpunkt der Tat „nach den allgemeinen von den zivilisierten Völkern anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar war“ (sog. „Nürnberg-Klausel“).

2

II. Schutzbereich

1. Strafen. Art. 15 schützt vor ungesetzlichen **Strafen**. Welche Maßnahmen hierunter im Einzelnen zu fassen sind, ist angesichts der unterschiedlichen Deutungsmöglichkeiten des Begriffs der „Strafe“, bei der eine nominalistische und eine wirkungsorientierte Betrachtung miteinander konkurrieren, umstritten (allgemein zur Problematik, Jung, Was ist Strafe?). Einigkeit besteht insoweit, als dem Anwendungsbereich von Art. 15 die **Kriminalstrafen** des Kern- und Nebenstrafrechts unterfallen. Nach traditioneller Lesart wird staatliches Strafen als ein Übel verstanden, das als gerechter Ausgleich für eine rechtswidrige, schuldhaft und vom Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung auferlegt wird und die öffentliche Missbilligung der Tat zum Ausdruck bringt (vgl. BVerfGE 105, 135, 153). Das BVerfG hat sich bislang nicht von diesem Verständnis gelöst; es hat sich vielmehr in seiner Entscheidung zur lebenslangen Sicherungsverwahrung ausdrücklich zu einer eher nominalistischen Betrachtung bekannt und zwischen Strafen, die an der Schuld, und **Maßregeln der Besserung und Sicherung**, die an der Gefährlichkeit des Täters orientiert sind, unterschieden (BVerfGE 109, 133). Letztere unterfielen nicht der nulla-poena-Garantie (BVerfGE 109, 133). Für diese Auffassung mag der historische Wille der Verfassungsgeber der WRV (und wohl auch der hieran angelehnten Saarländischen Verfassung) und des GG streiten; im Hinblick auf die sich überlagernden Zielsetzungen von Strafen und Maßregeln überzeugt sie jedoch nicht (ebenso Jung, Rückwirkungsverbot und Maßregel, 875 ff. m.w.N.; Pieroth, aa.O., Art. 103 Rdn. 42; Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rn 17; Wassermann in: AK-GG, Art. 103, Rdn. 3; Hassener/Kargl in: NK-StGB, § 2, Rdn. 61; a.A. Degenhart in: Sachs, § 103 R. 57). Im Zusammenhang mit Art. 15 wird man daher unter „Strafe“ alle aus Anlass einer Straftat gesetzlich vorgesehenen Sanktionen verstehen müssen (Jung, Rückwirkungsverbot und Maßregel, 885). Nur ein derartiger, eher wirkungsorientierter Ansatz bietet die Gewähr dafür, dass die verfassungsrechtliche Garantie nicht „definitiv“ unterlaufen wird.

3

- 4 Als „Strafen“ sind demgemäß neben den Hauptstrafen (insbesondere Geld- und Freiheitsstrafen) auch **Nebenstrafen und Nebenfolgen** (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rn 17) wie Verfall, Einziehung und Strafaussetzung zur Bewährung, zu verstehen (Pieroth, aaO, Art. 103 Rdn. 42). Dem Anwendungsbereich von Art. 15 unterfallen ferner die **Sanktionen des Ordnungswidrigkeitenrechts** (BVerfGE 81, 132, 135; 87, 399, 411; Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 16 m.w.N.), **Disziplinarmaßnahmen** (BVerfGE 26, 186, 203; 66, 337, 355; Schranil, Verf SL, 42; a.A. Schmidt-Aßmann in: M/D, GG, Art. 103 Abs. II, Rdn. 196) sowie **berufsrechtliche Sanktionen** (BVerfGE 45, 346, 351; 60, 215, 233 – wenngleich das BVerfG in diesem Bereich die Anforderungen an Art. 103 Abs. 2 GG deutlich zurücknimmt).
- 5 Zivilrechtlichem Schadensersatz kommt dagegen in Deutschland eher selten Strafcharakter zu. Je mehr aber die am Ausgleichsgedanken orientierte Schadensersatzkonzeption des BGB durch punitive Elemente und Präventionsabsicht in den Hintergrund gedrängt wird – man denke an den von der Rechtsprechung insbesondere in den „Caroline-v.Monacco-Fällen“ entwickelten sog. „Strafschaden“ (**punitive damages**) – umso eher muss sich die Maßnahme an Art. 15 messen lassen (in diese Richtung: Degenhart, aaO, Art. 103 Rdn. 56; a.A. BVerfGE 34, 269, 293; 84, 82, 89; Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 16).
- 6 Keine „Strafen“ i.S. von Art. 15 sind **prozessrechtliche Sanktionen** wie Zwangs- und Ordnungsmittel (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 16; Pieroth, aaO Art. 103 Rdn. 41) oder präventive Maßnahmen der Gefahrenabwehr (BVerfGE 20, 323, 331), öffentlich-rechtliche Leistungspflichten (BVerfG, NJW 1992, 1953) oder die Pflicht zur Steuerzahlung (BVerfGE 7, 89, 95).
- 7 **2. Die Gewährleistungsgehalte des Art. 15. a) Gesetzlichkeitsprinzip.** Art. 15 verlangt für die Verhängung von Strafen **Gesetze**, die zur Zeit der Begehung der Tat in Geltung waren. Er verpflichtet damit den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. Diese Verpflichtung dient einem doppelten Zweck. Es geht einerseits um den rechtsstaatlichen Schutz des Normadressaten: Jedermann soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Andererseits soll sichergestellt werden, dass **nur der Gesetzgeber** über die Strafbarkeit entscheidet (BVerfGE 87, 209, 224).
- 8 Unter Gesetz ist grundsätzlich das **formelle Gesetz** zu verstehen. Ausgeschlossen ist daher jede **gewohnheitsrechtliche** oder **richterliche** Begründung der Strafbarkeit (BVerfGE 71, 108, 115; 73, 206, 235; 92, 1, 12; zur gewohnheitsrechtlich begründeten Strafbarkeit im Völkerstrafrecht: Ebert, Völkerstrafrecht und Gesetzlichkeitsprinzip). Problematisch sind in diesem Kontext die verfassungsgerichtlichen Fortgeltungsklauseln bei mit dem GG unvereinbaren Straf-

vorschriften (oder verfassungswidrigen Ausfüllungsnormen von Blankettstrafgesetzen, vgl. etwa BVerfGE 93, 121 zur Vermögensteuer). Einer derartigen Entscheidung des BVerfG kommt zwar gem. § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft zu. Ob sie damit freilich dem besonderen Gesetzesvorbehalt, den der „nulla-poena-Grundsatz“ verlangt, genügt, ist zweifelhaft. Praktisch bedeutsam wird die Frage spätestens, wenn man sich mit der überwiegenden Rechtsprechung (BGHSt 47, 138 m.w.N.; a.A. zu Recht LG München II, NJW 2000, 372) gegen die gleichzeitige Anwendbarkeit von § 79 Abs. 1 BVerfGG ausspricht. Dem parlamentarischen Strafgesetzesvorbehalt genügt eine (ausschließlich) auf Administrativakte gestützte Strafbarkeit nicht. Die Auffassung Schranils, das Wort „Gesetz“ sei im Sinne von Rechtsvorschriften zu verstehen, so dass auch Polizeiverordnungen darunter fielen (Schranil, Verf SL, 42), ist jedenfalls so nicht zutreffend (zu Rechtsverordnungen als blankettausfüllende Normen S. unten, Rdn. 9); sie dürfte aber möglicherweise vor dem Hintergrund der vorkonstitutionellen Ermächtigungen zum Erlass gesetzesvertretender Verordnungen ("Rechtsvorschriften an Stelle von Gesetzen") zu verstehen sein: Soweit diese im Rang förmlicher Gesetzes als Landes(straf)recht fortgalten (BVerfGE 33, 206, 219), erfüllten sie insoweit die Anforderungen des Art. 15 (vgl. Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rdn. 45; BVerfGE 22, 1, 12).

Art. 15 erlaubt aber, dass in sog. „**Blankettstrafgesetzen**“ zur Konkretisierung des Verbots- oder Gebotstatbestandes auch auf andere Rechtsakte verwiesen werden darf (BVerfGE 14, 245, 252; 22, 1, 18; 22, 21, 25; 37, 201, 208; 87, 399, 407). Vergleichsweise unproblematisch stellt sich die Situation dar, wenn das Gesetz auf ein anderes formelles Gesetz verweist (BVerfGE 75, 329, 342). Anders verhält es sich bei der Verweisung auf untergesetzliches Recht: Ein Verweis auf eine **Rechtsverordnung** oder **Satzung** ist nur zulässig, wenn diesen nur eine Spezifizierung des Tatbestands verbleibt (Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rdn. 45; BVerfGE 78, 374, 383). Inwieweit eine Verweisung auf **Verwaltungsvorschriften** und **Verwaltungsakte** zulässig ist, ist Streitig (eingehend zu der Problematik Schmidt-Aßmann in: M/D, GG, Art. 103 Abs. II, Rdn. 210). Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, wie sie vor allem im Umwelt- und Technikrecht bedeutsam sind, wird man als mit Art. 15 vereinbar sehen dürfen, weil und insoweit sie rechtsstaatlichen Publizitätserfordernissen entsprechen und lediglich gesetzlich begründete Pflichten näher verbindlich spezifizieren (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 31). Ein Verweis auf Verwaltungsakte – etwa durch Strafandrohung für Verstoß gegen Pflichten, die in einem Verwaltungsakt geregelt sind – ist nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen für den Erlass ihrerseits hinreichend genau durch Gesetz bestimmt sind (Degenhart, aaO, Art. 103 Rdn. 66). Bezieht sich das Blankettstrafgesetz auf eine **EG-Verordnung**, ergeben sich Besonderheiten: Eine dem Art. 80 Abs. 1 Satz 2, 103 Abs. 2 GG entsprechende Rückbindung an einen demokratisch unmittelbar legitimierten Rechtsakt wird hier allgemein nicht verlangt; der Straftatbestand muss aber in einem elementaren Sinn in der Verordnung bestimmt sein (EuGH

9

Rs 117/83, Slg. 1984, 3291, 3302; näher hierzu Schmidt-Aßmann in: M/D, GG, Art. 103 II Rdn. 247 f.).

- 10 b) Bestimmtheitsgebot.** In Konkretisierung des allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebotes verpflichtet Art. 15 den parlamentarischen Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (BVerfGE 73, 206, 234; BVerfG, NJW 2001, 1848, 1850). Art. 103 Abs. 2 GG mag dieses Gebot im Vergleich zu Art. 15 etwas prononcierter zum Ausdruck gebracht haben; die Annahme von Schulze-Fielitz, Art. 15 beschränke sich – wie die meisten Landesverfassungen – auf die Forderung eines geltenden Strafgesetzes zum Zeitpunkt der Tat (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 9, der in dieser Formulierung offenbar auch nicht das Verbot der Rückwirkung verankert sieht), überzeugt nicht zuletzt im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte (Anlehnung an Art. 116 WRV) nicht.
- 11** Die Strafbarkeit der Tat ist hinreichend bestimmt, wenn die Festlegung des gesetzlichen Straftatbestandes i.S. der **Gesamtheit aller materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit** (also auch Rechtfertigungsgründe und Entschuldigungsgründe) einschließlich der **Rechtsfolgen** in Form einer Androhung von Strafen im vorgenannten Sinne (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 20; BVerfGE 45, 363, 371; 86, 288, 311). Nicht zu den gesetzlichen Bestimmungen der Strafbarkeit gehören alle formell-rechtlichen Verfahrensvoraussetzungen, also die Regeln des Strafverfahrensrechts und die Strafverfolgungsvoraussetzungen (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 22; differenzierend dagegen Jäger, Grund und Grenzen, 619). Dies soll nach überwiegender Auffassung auch für die Verjährung gelten (BVerfGE 25, 269, 286; Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 22, 43 m.w.N). Die hiernach gebotene Bestimmtheit des Straftatbestandes schließt aber die Verwendung **unbestimmte Rechtsbegriffe** und auslegungsfähige und auslegungsbedürftige Generalklauseln nicht aus (BVerfGE 26, 186, 204; 96, 68, 97). Letztlich kommt es darauf an, dass die tatbestandliche Grenzziehung wesentlich vom Gesetzgeber geleistet wird und nur im praktischen Ausnahmefall dem Auslegungsspielraum des Richters überlassen bleibt (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 35). Insofern muss man diese Garantie auch vor dem Hintergrund des Wirkungsverbundes von Gesetzgebung und Rechtsprechung sehen. Das Ausmaß der Bestimmtheit richtet sich im Einzelnen nach der Regelungsmaterie und dem Regelungszweck; das Bestimmtheitsgebot verlangt umso höhere **Anforderungen**, umso **belastender** die Auswirkungen eines Gesetzes sind (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 34; BVerfGE 14, 245, 251; 41, 314, 320; 75, 329, 342).
- 12** Aus dem Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit folgt (erst recht) ein **Verbot analoger Strafbegründung**. Der mögliche Wortsinn markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation (vgl. BVerfGE 64, 389, 393; 71, 108, 114; 92, 1, 12).

c) Rückwirkungsverbot. Art. 15 enthält eine strafjustizielle Ausprägung des allgemeinen Rückwirkungsverbots (a.A. wohl Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 9; vgl. oben, Rdn. 10): Dem Strafgesetzgeber ist es – im Unterschied etwa zu Art. 7 Abs. 2 EMRK – **ausnahmslos** verboten, rückwirkende Strafgesetze zu erlassen (BVerfGE 30, 367, 385; 95, 96, 131); allerdings (auch wenn dies sprachlich ein Widerspruch sein mag) nur im Grunde: Denn im Konflikt zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit im Zusammenhang mit der Bewältigung der „vorrechtsstaatlichen“ Vergangenheit (Stichwort: „Mauerschützen-Fälle“) hat die Absolutheit des Rückwirkungsverbots ihre Nagelprobe nicht bestanden (vgl. BGHSt 39, 1; BVerfGE 95, 96; ausführlich zu der Problematik etwa Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 47 ff; Degenhart, aaO, Art. 103 Rdn. 74; sowie aus der rechtsphilosophischen Debatte Alexy, Mauerschützen; Saliger, Radbruchsche Formel). Vielmehr sollen nach der Rechtsprechung des BVerfG überragende Erfordernisse materieller Gerechtigkeit die Garantiefunktion des „Nulla-poena-Grundsatzes“ jedenfalls insoweit ausschließen, als es um Rechtfertigungsgründe gehe (BVerfGE 95, 96). 13

Das Rückwirkungsverbot untersagt dem **Gesetzgeber**, in der Vergangenheit liegendes Verhalten nachträglich neu mit Strafe bedrohen oder eine bestehende Strafdrohung verschärfen oder auf sonstige Weise den Unrechtsgehalt einer Tat höher bewerten, z.B. auch nicht durch Wegfall von positivierten Rechtfertigungsgründen (BVerfGE 95, 96, 137, s. aber oben, Rdn. 12). Die rückwirkende Anwendung milderer Rechts ist hingegen zulässig (BVerfGE 95, 96, 137), ebenso die Anwendung eines Gesetzes, das das zum Tatzeitpunkt geltende Strafgesetz ersetzt, wenn altes und neues Gesetz den Unrechtsgehalt der Tat gleich bewerten (BVerfGE 46, 188, 193; 81, 132, 136). 14

Dem **Strafrichter** ist es verboten, eine Strafnorm rückwirkend anzuwenden. Umstritten ist dagegen, ob eine **rückwirkende Rechtsprechungsänderung** zulässig sein soll (BayOLG, NJW 1990, 2833; BGHSt 37, 89, 91; differenzierend Wassermann, AK, Art. 103 Rdn. 51; Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 45 f; BVerfG, NJW 1990, 3140; Nolte in: MKS, Art. 103 Rdn. 120; insgesamt kritisch Degenhart in: SA, Art. 103 Rdn. 73). Soweit sich nicht das strafrechtliche Unwerturteil, sondern nur die Tatsachenbasis für das Unwerturteil ändert – etwa eine neue empirische Erkenntnis, nach der das Stadium der Fahruntüchtigkeit im Straßenverkehr schon bei einem niedrigeren Alkoholanteil im Blut eintritt als bislang angenommen – liegt kein Fall der rückwirkenden Rechtsprechungsänderung vor (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 46). Anders verhält es sich, wenn es um die Auslegung generalklauselartiger Tatbestandsmerkmale geht und der Rechtsprechung daher eine gesetzeseergänzende Funktion zukommt. Je mehr hier eine Rechtsprechungsänderung einer Gesetzesänderung gleichkommt, umso eher müssen die Maßstäbe zur Zulässigkeit einer Rückwirkung für den Gesetzgeber auch für die Rechtsprechung gelten (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 103 II Rdn. 45; Degenhart, aaO, Art. 103 15

Rdn. 74 f; zu den rechtlichen Möglichkeiten, dieses Postulat umzusetzen, Neumann, Rückwirkungsverbot).

Artikel 16 [Unverletzlichkeit der Wohnung]

¹Die Wohnung ist unverletzlich. ²Ausnahmen sind nur auf Grund Gesetzes zulässig.

I. Allgemeines

- 1 Art. 16 wurde seit seinem Erlass im Wesentlichen nicht geändert. Die Enquête-Kommission für Verfassungsfragen hat in der 7. Wahlperiode vorgeschlagen, Art. 16 mit Art. 17 in einem Grundrecht zusammenzufassen. Nach dem Vorschlag sollte in Art. 16 Abs. 1 vorangestellt werden, dass die Privatsphäre geschützt wird. Absatz 2 sollte folgendermaßen lauten: „Die Wohnung ist unverletzlich. Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis wird gewährleistet. Ausnahmen bestimmt das Gesetz.“ (LT-Drucks. 7/2207, S. 21). **Vergleicht man Art. 16 mit** seinem grundgesetzlichen Pendant, fällt diese Bestimmung gegenüber dem sieben Absätze umfassenden **Art. 13 GG** deutlich kürzer aus. Übereinstimmung besteht insoweit, als Art. 13 Abs. 1 GG ebenfalls die Unverletzlichkeit der Wohnung garantiert. Im Übrigen enthält Art. 13 GG sehr detaillierte Bestimmungen, unter welchen Voraussetzungen Durchsuchungen, eine technische Überwachung aus präventiven Gründen, zur Strafverfolgung sowie zur Eigensicherung ermittelnder Amtsträger einschließlich sonstiger Eingriffe und Beschränkungen des Grundrechts vorgenommen werden dürfen. Da nach dem Wortlaut des Art. 16 S. 2 das Landesgrundrecht auf gesetzlicher Basis eingeschränkt werden darf, **bleibt es in seinem Gehalt zumeist hinter dem Bundesgrundrecht zurück**, das die Einschränkung des Wohnungsgrundrechts meistens von weitergehenden verfahrens- und/oder materiellrechtlichen Anforderungen abhängig macht. Soweit die Landesgrundrechte dem Einzelnen weniger Schutz als Art. 13 GG bieten, muss die Landesstaatsgewalt, die gemäß Art. 1 Abs. 3 GG an dieses Grundrecht gebunden ist, dessen Vorgaben Rechnung tragen. Lediglich in Situationen, in denen das Landesgrundrecht denselben oder gar einen weitergehenden Schutz vor Grundrechtseingriffen vermittelt, kann sich der Einzelne mit Erfolg auf das Landesgrundrecht berufen.
- 2 Das Landesgrundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung verbürgt dem Einzelnen einen **elementaren Lebensraum zur freien Entfaltung seiner Persönlichkeit** (BVerfGE 42, 212, 219; BVerfG, DVBl. 2004, 557, 559; s. dazu näher Ziekow/Guckelberger in: Friauf/Höfling, GG, Art. 13 Rdn. 32). Es schützt ihn vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt in diesen Bereich und vermittelt ihm ein Abwehrrecht. (BVerfG, NJW 2004, 999, 1000; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 33). Aus ihm ergeben sich nach zutreffender Ansicht **keine Teilhabeansprüche**, z.B. auf Zurverfügungstellung angemessenen Wohnraums (BVerfG,

NJW 2004, 999, 1000; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 33). Darüber hinaus beinhaltet es eine **objektive Wertentscheidung**, die bei Auslegung und Anwendung der einfachgesetzlichen Normen zu beachten ist (BVerfGE 89, 1, 11; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 34). Das Grundrecht verpflichtet den Gesetzgeber schließlich, die räumliche Privatsphäre in hinreichendem Maße vor Übergriffen durch andere zu schützen (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 11; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 34).

II. Schutzbereich

Unter den verfassungsrechtlichen Wohnungsbegriff fallen herkömmlicherweise Räume, die durch eine entsprechende Abschottung der allgemeinen Zugänglichkeit entzogen sind und zur **Stätte privaten Lebens und Wirkens** gemacht werden (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 4). Dazu gehören neben den Wohnräumen im engeren Sinne Nebenräume wie Keller und Böden (BVerwG, NVwZ-RR 1994, 251, 252; Ziekow/Guckelberger in: Friauf/Höfling, GG, Art. 13 Rdn. 37), Gäste- und Hotelzimmer, Wochenend- und Ferienhäuser, wohl aber nicht Hafträume in einer Justizvollzugsanstalt (BVerfG, NJW 1996, 2643; möglicherweise relativierend hinsichtlich der Hafträume BVerfG, NJW 2006, 2974, 2975; s. eingehend zum Wohnungsbegriff Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 37 ff.). Im Interesse eines wirksamen Grundrechtsschutzes **legt** das Bundesverfassungsgericht den **Wohnungsbegriff weit aus**. Dementsprechend werden von diesem Grundrecht auch **Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume** (BVerfGE 32, 54, 68 ff.; 76, 83, 88; 97, 228, 265; BVerfG, NVwZ 2007, 1049, 1050; Urt. v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07, Rdn. 192; s. auch Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 39 mit Nachweisen zur gegenteiligen Ansicht; für eine Herausnahme der Verkaufsräume BVerfG, NJW 2003, 2669; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 4; a.A. BVerfGE 97, 228, 265; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 40) – wie die Kanzleiräume eines Rechtsanwalts (BVerfG, NJW 2006, 2974, 2975) – geschützt. Die zwischen einem Haus und dem Gehweg liegende Grundstücksfläche gehört zur „Wohnung“, sofern sie aufgrund entsprechender Vorkehrungen nicht allgemein zugänglich ist (BGH, NJW 1997, 2189 f.; s. dazu, ob das Aufstellen von Schildern zur Abschottung genügt, Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 38). Nach zutreffender Meinung sind PKWs keine Wohnung, weil bei ihnen der Charakter als Fortbewegungsmittel überwiegt (Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 37 mit Nachweisen zur gegenteiligen Ansicht). Schränke und Schreibtische haben keinen Wohncharakter, da sie vornehmlich der Aufbewahrung von Sachen dienen (Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 17).

In personeller Hinsicht kommt die Unverletzlichkeit der Wohnung **den Bewohnern** der jeweiligen Räumlichkeiten zugute, auch wenn sie Ausländer oder Staatenlose sind (BVerfG, DVBl. 2004, 557, 563; Ziekow/Guckelberger in: Friauf/Höfling, GG, Art. 13 Rdn. 42). Durch Eindringen in die Wohnung eines Mieters wird in dessen Grundrecht eingegriffen, nicht jedoch in dasjenige seines

Vermieters (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 6; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 42). Bewohnen mehrere Personen eine Wohnung, kann sich jeder von ihnen auf das Grundrecht berufen (BVerfG, DVBl 2004, 557, 563; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 47). Für den Grundrechtsschutz des Art. 16 S. 1 ist es unerheblich, ob sich die jeweilige Person berechtigt in der Wohnung aufhält (a.A. Papier in: M/D, GG, Art. 13 Rdn. 12). Auch der Mieter, dem gekündigt wurde, ist bis zu seinem tatsächlichen Auszug durch dieses Grundrecht geschützt (BVerfGE 89, 1, 12; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 6; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 44). Personen, die sich nur zufällig, etwa zur Vornahme einer Reparatur, oder nur ganz kurzfristig, wie manche Gäste, in einer Wohnung aufhalten, können sich nicht auf Art. 16 S. 1 berufen. Ihr Wille geht nicht dahin, dort eine eigene räumliche Privatsphäre für sich in Anspruch zu nehmen (Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 42; s. auch BVerfG, DVBl. 2004, 557, 563, 574).

III. Eingriff

- 5 In das Wohnungsgrundrecht kann in vielfältiger Weise eingegriffen werden. Genannt seien etwa das rein **tatsächliche Eindringen** in eine Räumlichkeit oder das dortige Verweilen gegen den Willen des Grundrechtsberechtigten (BVerfGE 76, 83, 90; Ziekow/Guckelberger in: Friauf/Höfling, GG, Art. 13 Rdn. 49). Das Eindringen kann körperlich erfolgen, etwa durch das Betreten der Räumlichkeiten (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 192). Weil nach zutreffender Ansicht in die Unverletzlichkeit der Wohnung eingegriffen wird, wenn die Polizei eine gewalttätige Person zum Schutz der Mitbewohner aus der Wohnung verweist und ihr die Rückkehr untersagt (OVG Münster, NJW 2002, 2195; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 51 auch mit Nachweisen zur gegenteiligen Ansicht), schränkt § 7 SPoIG die Unverletzlichkeit der Wohnung ein. Des Weiteren kommt solchen Maßnahmen Eingriffsqualität zu, durch die sich die staatlichen Stellen **mit besonderen Hilfsmitteln** einen Einblick in die Vorgänge innerhalb einer Wohnung verschaffen, die einer natürlichen Wahrnehmung außerhalb des geschützten Bereichs entzogen sind (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 192). Eingriffsqualität haben deshalb die **akustische Wohnraumüberwachung** durch den Einbau von Abhörgeräten sowie die **optische Wohnraumüberwachung** (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 192). Auch durch das Eindringen in eine Räumlichkeit zur physischen Manipulation eines in ihr befindlichen **informationstechnischen Systems** wird in Art. 13 GG eingegriffen (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 193). Gleiches gilt für die Messung elektromagnetischer Strahlungen, mit der die Nutzung eines informationstechnischen Systems in einer Wohnung überwacht wird, selbst wenn das betroffene System offline arbeitet (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 192). Einen weiteren Anwendungsfall eines Grundrechtseingriffs bildet die Infiltration eines informationstechnischen Systems, das sich in einer Wohnung befindet, um dadurch bestimmte Vorgänge in der Räumlichkeit zu überwachen, etwa indem die an das System angeschlossenen Peripheriegeräte wie ein Mikro-

fon oder eine Kamera zu diesem Zweck genutzt werden (BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07, Rdn. 193).

An einem Grundrechtseingriff fehlt es demgegenüber bei **standortunabhängigen Zugriffsmaßnahmen** auf ein informationstechnisches System, wenn die Gefährdung durch einen raumbezogenen Schutz nicht abgewendet werden kann (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 194). So bleibt die durch die Wohnung vermittelte räumliche Privatsphäre unberührt, wenn die Infiltration die Verbindung eines Rechners zu einem Rechnernetzwerk ausnutzt (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 194). Art. 13 GG schützt des Weiteren nicht vor der Erhebung von Daten, die sich im Arbeitsspeicher oder auf den Speichermedien eines in einer Wohnung aufgestellten informationstechnischen Systems befinden (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 195). Kein Grundrechtseingriff liegt des Weiteren bei der Erhebung und Einholung von Auskünften vor, die ohne Eindringen oder Verweilen in der Wohnung vorgenommen werden (BVerfGE 65, 1, 40; s. auch BVerfG, DVBl. 2004, 557, 564; NJW 2007, 2753, 2754; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 7).

6

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterfallen behördliche **Betretungs- und Besichtigungsrechte** nicht Art. 13 Abs. 7 GG, sofern sie folgenden Voraussetzungen genügen: Zunächst muss es eine besondere Vorschrift geben, welche zum Betreten der Räumlichkeiten berechtigt. Das Betreten der Räume einschließlich der Vornahme der Besichtigungen und Prüfungen muss einem legitimen Zweck dienen und dafür erforderlich sein. Schließlich muss das Gesetz den Zweck des Betretens, den Gegenstand sowie den Umfang der zugelassenen Besichtigung und Prüfung deutlich erkennen lassen. Das Betreten der Räume darf hierbei nur in Zeiten erfolgen, zu denen sie normalerweise für die jeweilige geschäftliche und betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen (BVerfGE 32, 54, 76 f.; 97, 228, 266; s. auch BVerfG, NVwZ 2007, 1049, 1050). Diese Einengung hinsichtlich des Grundrechtseingriffs dürfte darauf zurückzuführen sein, dass die Tätigkeiten, die in diesen Räumlichkeiten vorgenommen werden, nach außen wirken und daher die Interessen anderer und der Allgemeinheit berühren können (BVerfGE 32, 54, 76; 97, 228, 266). Diese Ansicht ist in dogmatischer Hinsicht wenig konsistent (s. dazu Ziekow/Guckelberger in: Friauf/Höfling, GG, Art. 13 Rdn. 127). Da Art. 16 keine dem Art. 13 Abs. 7 GG korrespondierende Regelung enthält und ohne erhöhte materielle Anforderungen gesetzlich einschränkbar ist, besteht auf der Ebene des Landesrechts kein Grund, warum man derartige Betretungs- und Besichtigungsrechte nicht als Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung einstufen sollte. Nur so erklärt sich, dass nach § 12 SSpG auf Grund dieses Gesetzes die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 16 eingeschränkt werden darf.

7

Kein Grundrechtseingriff liegt vor, wenn der Grundrechtsinhaber mit dem Eindringen, Verweilen u.ä. in die Wohnung **einverstanden** ist (Ziekow/Guckelberger in: Friauf/Höfling, GG, Art. 13 Rdn. 52). An der Wirksamkeit

8

des Einverständnisses fehlt es, wenn es durch Drohung, **Täuschung oder Zwang** erwirkt wurde (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 10; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 52). Umstritten ist die Beurteilung solcher Fälle, in denen sich eine Person – man denke etwa an verdeckte Ermittler – durch „listiges“ Vorgehen im Vorfeld den Wohnungszutritt erschleicht. Richtigerweise wird man wohl noch ein wirksames Einverständnis annehmen können. Das Vertrauen in die Redlichkeit einer Person wird nicht über das Wohnungsgrundrecht, sondern über Art. 2 S. 1 gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 1 geschützt (so Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 52; a.A. Jarass, aaO, Art. 13 Rdn. 10).

IV. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

- 9 Gemäß Art. 16 S. 2 sind Ausnahmen von diesem Grundrecht nur auf Grund von Gesetzen zulässig. Die Unverletzlichkeit der Wohnung unterliegt also einem **einfachen Gesetzesvorbehalt**. Weil keine besonderen materiellen Anforderungen an die Einschränkung des Grundrechts gestellt werden, spricht Schranil in seiner Kommentierung davon, dass es sich bei der Unverletzlichkeit der Wohnung um ein „leer laufendes Grundrecht“ handle (Schranil, Verf SL, S. 42). Als Beispiele für derartige einschränkende Regelungen seien § 27 Abs. 3 SDG, § 51 SNG, § 12 SSpielbG genannt. Auffallend ist, dass nach der saarländischen Regelung eine Einschränkung des Grundrechts „nur“ auf gesetzlicher Grundlage möglich ist. Angesichts dieses Verfassungswortlauts könnte man dazu geneigt sein, Einschränkungen des Grundrechts aus Rücksichtnahme auf andere Verfassungsgüter bei Fehlen einer einfachgesetzlichen Regelung für unzulässig zu halten (s. zum Rekurs auf die verfassungsimmanenten Schranken Pieroth/Schlink, Rdn. 331, 333; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S. 523 ff.). Allerdings wird man insoweit wohl den Standpunkt einnehmen können, dass auch bei anderen im Verfassungsrecht wurzelnden Rechtspositionen eine ausreichende rechtliche Fundierung für den Grundrechtseingriff vorhanden ist. Im Übrigen setzen die Wesensgehaltsgarantie des Art. 21, der im Rechtsstaatsprinzip zu verortende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie die Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1) Grenzen bei der Einschränkung des Grundrechts. Da der Landesgesetzgeber bei der Ausgestaltung seiner gesetzlichen Normen an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden ist, sei hier wenigstens ein kurzer Überblick darüber gegeben, unter welchen Voraussetzungen die in Art. 13 Abs. 1 GG garantierte Unverletzlichkeit der Wohnung eingeschränkt werden darf.
- 10 **1. Vornahme von Durchsuchungen.** Art. 13 Abs. 2 GG betrifft die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Durchsuchungen. Unter einer **Durchsuchung** versteht man das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offen legen oder herausgeben will (BVerfGE 51, 97, 106 f.; BVerfG, NVwZ 2007, 1049, 1051; BVerwG,

NJW 2006, 2504; s. eingehend Ziekow/Guckelberger in: Friauf/Höfling, GG, Art. 13 Rdn. 55 ff., insbesondere Rdn. 56 zu den behördlichen Nachschaurechten). Das den Bauaufsichtsbehörden zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben gestattete Betreten und Besichtigen der Wohnung zur Überwachung der Nutzung baulicher Anlagen stellt nach dem Bundesverwaltungsgericht keine Durchsuchung dar, weil damit gerade nicht der Zweck verfolgt wird, verborgene Dinge oder Sachverhalte innerhalb einer Wohnung aufzuspüren (BVerwG, NJW 2006, 2504 f.). Mangels entsprechender Einschränkungen gilt Art. 13 Abs. 2 GG für alle Formen von Durchsuchungen, etwa aus zivil- oder strafprozessualen Gründen, aus polizeilichen Motiven oder wenn sie steuerrechtlich veranlasst sind (BVerfGE 51, 97, 106 f.; 57, 346, 354 f.; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 55). Durchsuchungen bedürfen grundsätzlich einer richterlichen Anordnung. Sieht das ermächtigende Gesetz keine Einbeziehung eines Richters vor, folgt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts der Richtervorbehalt unmittelbar aus Art. 13 Abs. 2 GG (BVerfGE 51, 97, 113 f.; 57, 346, 354 f.; 76, 83, 89).

Der **Richter** hat das Vorliegen der Durchsuchungsvoraussetzungen eigenverantwortlich zu prüfen (BVerfGE 57, 346, 356; 96, 44, 51; Ziekow/Guckelberger in: Friauf/Höfling, GG, Art. 13 Rdn. 59). Zum Schutz der Privatsphäre, insbesondere der Einhaltung des Übermaßverbots, sollen derartige Maßnahmen **nicht allein dem Ermessen** des mit der Durchsuchung betrauten Beamten überlassen werden (BVerfGE 42, 212, 220; s. eingehend zum Erfordernis des Richtervorbehalts Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 58 ff.). Aus diesem Grund genügt eine **nachträgliche richterliche Billigung** den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht (BVerfGE 51, 97, 114; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 58). Erst durch die richterliche Anordnung wird die spätere Durchführung der Durchsuchung messbar und kontrollierbar (BVerfGE 20, 162, 224; 42, 212, 220; 103, 142, 151). Um das Vorgehen der staatlichen Beamten in der Wohnung zu lenken und auf den Ermittlungszweck zu konzentrieren, muss die richterliche Anordnung den Rahmen, die Grenzen und das Ziel der Durchsuchung abstecken, indem etwa Art und Inhalt der Beweismittel so genau bezeichnet werden, wie dies nach Lage der Dinge möglich ist (BVerfGE 20, 162, 224; BVerfG, NStZ 2000, 601). Der Richter muss insbesondere die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs prüfen. Ein Eindringen in die Wohnung einer Person zu strafrechtlichen Ermittlungen setzt voraus, dass gegen sie ein konkreter Tatverdacht besteht, der über vage Anhaltspunkte oder bloße Vermutungen hinausgeht (BVerfGE 44, 353, 371 f.; 59, 95, 97; BVerfG, NJW 2006, 2974, 2975). Bei der Durchsuchung von Kanzleiräumen sind die Eingriffsvoraussetzungen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besonders sorgfältig zu prüfen (BVerfG, NJW 2007, 1443). Spätestens nach Ablauf eines halben Jahres endet die rechtfertigende Wirkung des richterlichen Durchsuchungsbeschlusses (BVerfGE 96, 44, 51 ff.).

11

- 12 Ausnahmsweise kann eine Durchsuchung ohne richterliche Anordnung bei **Gefahr im Verzug** durch die im Gesetz vorgesehenen anderen Organe angeordnet und in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden. Da Art. 13 Abs. 2 GG auf dem Konzept eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses basiert, ist der Begriff der „Gefahr im Verzug“ eng auszulegen (BVerfGE 103, 142, 153; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 69). Eine solche ist nur dann gegeben, wenn der Durchsuchungserfolg ohne die Einholung einer richterlichen Anordnung gefährdet werden würde (BVerfGE 103, 142, 154; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 69). Die Ausnahmesituation muss mit auf den jeweiligen Einzelfall bezogenen Tatsachen (BVerfGE 103, 142, 155; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 19) in einem Vermerk **dokumentiert** werden (BVerfG, NVwZ 2006, 925, 926; Jarass, aaO, Art. 13 Rdn. 19).
- 13 **2. Rechtfertigung technischer Überwachungen.** In Art. 13 Abs. 3 GG wird die **akustische Wohnraumüberwachung** zur Verfolgung von gesetzlich einzeln bestimmter besonders schwerer Straftaten geregelt, hinsichtlich derer ein sich aus bestimmten, konkreten Tatsachen ergebender Tatverdacht gegeben sein muss (BVerfGE 109, 279, 350; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 25; Ziekow/Guckelberger in: Friauf/Höfling, GG, Art. 13 Rdn. 85). Der **große Lauschangriff** muss von einem mit drei Richtern besetzten Gremium angeordnet werden, bei Gefahr im Verzug genügt die Anordnung durch einen Richter. Die Überwachung darf nur erfolgen, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre, und muss befristet werden. Bei der Ausgestaltung der gesetzlichen Vorschriften zum Lauschangriff müssen hinreichende Vorkehrungen dafür getroffen werden, dass keine Eingriffe in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung vorgenommen werden und die Menschenwürde gewahrt wird (BVerfGE 109, 279, 318 ff.; BVerfG, NJW 2007, 2753, 2754). Die Strafverfolgungsbehörden müssen deshalb vor Beginn der Maßnahme eine Prognoseentscheidung anhand möglicher Indikatoren wie der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten und den in der Wohnung anwesenden Personen für kernbereichsrelevante Handlungen in der zu überwachenden Wohnung anstellen. Es spricht eine Vermutung für Gespräche aus dem unantastbaren Kernbereich, wenn sich eine Person allein oder ausschließlich mit Personen in der Wohnung aufhält, zu denen sie in einem besonderen, den Kernbereich betreffenden Vertrauensverhältnis steht (z.B. Ehepartner, Geschwister, Verwandte gerader Linie oder sonstige engste Vertraute). Bei Gesprächen in Betriebs- und Geschäftsräumen wird regelmäßig von einem Sozialbezug auszugehen sein ebenso wie bei Gesprächen mit Angaben über begangene Straftaten (BVerfGE 109, 279, 319 ff.; BVerfG, NJW 2007, 2753, 2754 f.; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 77 ff.).
- 14 Bei der Konkretisierung des Kernbereichs steht dem Gesetzgeber ein **Gestaltungsspielraum** zu. Hinsichtlich der Ausgestaltung ist es ihm nicht von vorneherein verwehrt, unbestimmte, auslegungsbedürftige Begriffe zu verwenden

(BVerfG, NJW 2007, 2753, 2755). Da der Kernbereich privater Lebensgestaltung wegen der Menschenwürdegarantie absoluten Schutz genießt, darf er nicht durch Abwägung mit dem Strafverfolgungsinteresse nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes relativiert werden (BVerfGE 109, 279, 314; BVerfG, NJW 2007, 2753, 2756). Die Überwachung darf auch nicht in einer solchen Weise geschehen, dass sie sich über einen längeren Zeitraum erstreckt und derart umfassend ist, dass alle Bewegungen und Lebensäußerungen des Betroffenen nahezu lückenlos registriert werden (BVerfGE 109, 279, 323; BVerfG, NJW 2007, 2753, 2757). Zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung kann es erforderlich werden, von einer automatischen Gesprächsaufzeichnung abzusehen bzw. das Abhören sofort zu beenden, wenn im Rahmen der Überwachung einer Privatperson eine solche Situation eintritt (BVerfGE 109, 279, 324; BVerfG, NJW 2007, 2753, 2757).

Aus Art. 13 Abs. 3 GG ergibt sich die Notwendigkeit eines **gesetzlichen Verwertungsverbots** von Daten, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung entstammen (BVerfGE 109, 279, 331; BVerfG, NJW 2007, 2753, 2757). Derartige Informationen sind unverzüglich zu löschen (Ziekow/Guckelberger in: Friauf/Höfling, GG, Art. 13 Rdn. 97). Sollen im Rahmen der Strafverfolgung gewonnene Daten zu anderen Zwecken verwendet werden, bedarf es hierfür einer eigenständigen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 27; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 98) sowie einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage (BVerfGE 109, 279, 375 f.; Jarass, aaO, Art. 13 Rdn. 27; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 98). Informationen, die nicht benötigt werden, sind zu vernichten (BVerfGE 109, 279, 380; Jarass, aaO, Art. 13 Rdn. 27; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 99). Aus Gründen des Rechtsschutzes ergibt sich ein Anspruch des Betroffenen auf Kenntniserlangung von der Wohnraumüberwachung, sobald der Zweck der Überwachung nicht mehr beeinträchtigt wird (BVerfGE 109, 279, 364).

15

Art. 13 Abs. 4 GG regelt demgegenüber die **Anforderungen an die akustische, optische oder sonstige Wohnraumüberwachung aus präventiven Gründen**, d.h. zur Abwehr dringender Gefahren für die Öffentlichkeit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr. Verlangt wird also, dass eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein hochrangiges Rechtsgut in absehbarer Zeit schädigen wird (s. dazu Ziekow/Guckelberger in: Friauf/Höfling, GG, Art. 13 Rdn. 102 f.). Die präventive Wohnraumüberwachung bedarf einer gesetzlichen Grundlage sowie der richterlichen Anordnung. Lediglich bei Gefahr im Verzug kann sie auch durch eine andere gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden, wobei dann unverzüglich eine richterliche Entscheidung nachzuholen ist. Die zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung entwickelten Anforderungen an die Wohnraumüberwachung aus Gründen der Strafverfolgung lassen sich sinngemäß auf die präventive Wohnraumüberwachung übertragen (Zie-

16

kow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 100). Zudem ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 30). Bei dem 2007 in Kraft getretenen § 28a SPolG zur Informationserhebung aus Wohnungen war der Landesgesetzgeber bestrebt, der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an die Wohnraumüberwachung Rechnung zu tragen (s. dazu Guckelberger/Hero, LKRZ 2008, 206). Art. 13 Abs. 5 GG hat die technische Überwachung zur Eigensicherung ermittelnder Amtsträger zum Gegenstand. In diesem Fall ist keine richterliche Anordnung notwendig. Der Rückgriff auf diese Verfassungsbestimmung ist nicht möglich, wenn mit der Wohnraumüberwachung neben der Eigensicherung zugleich andere Zwecke verfolgt werden (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 32; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 109).

- 17 **3. Sonstige Eingriffe.** Nach Art. 13 Abs. 7 GG dürfen im Übrigen **Eingriffe und Beschränkungen** in die Unverletzlichkeit der Wohnung einerseits unmittelbar kraft der Verfassung zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen erfolgen (zur Entbehrlichkeit einer gesetzlichen Regelung Ziekow/Guckelberger in: Friauf/Höfling, GG, Art. 13 Rdn. 117 mit Nachweisen zur gegenteiligen Meinung). Eine Gefahr setzt die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts voraus (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 35; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 118). Eine gemeine Gefahr betrifft eine unbestimmte Vielzahl von Personen oder Sachen. Sie muss zwar nicht lebensbedrohend sein, wegen der Gleichstellung aber einer Lebensgefahr in der Bedeutung gleichkommen (Jarass, aaO, Art. 13 Rdn. 35; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 118). Andererseits dürfen Einschränkungen aufgrund eines Gesetzes zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorgenommen werden. Beeinträchtigungen des Grundrechts sind demnach bereits dann zulässig, wenn sie den Zweck verfolgen, einen Zustand nicht eintreten zu lassen, der seinerseits eine dringende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen würde (BVerfGE 17, 232, 251 f.; BVerwG, NJW 2006, 2504, 2505). Für die Grundrechtsbeeinträchtigung genügt ein materielles Gesetz, das auf der Grundlage eines ausreichend bestimmten förmlichen Gesetzes erlassen wurde (Jarass, aaO, Art. 13 Rdn. 36; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 119 m.w.N.). Bei verfassungskonformer Handhabung können die Beschränkungen auf der Basis der polizeirechtlichen Generalklausel vorgenommen werden (BVerwGE 121, 345, 353; BayVGH, Urt. v. 10.10.2007, Az. Vf. 15-VII-06; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 13 Rdn. 36; Ziekow/Guckelberger, aaO, Art. 13 Rdn. 119 m.w.N. zur gegenteiligen Meinung). Sämtliche Eingriffe nach Art. 13 Abs. 7 GG müssen **verhältnismäßig** sein.

Artikel 17 [Brief-, Post- und Fernsprecheheimnis]

¹Das Brief-, Post- und Fernsprecheheimnis ist gewährleistet. ²Ausnahmen bestimmt das Gesetz.

I. Allgemeines

Art. 17 ist seit seinem Erlass nicht geändert worden. Die **Enquête-Kommission** zu Verfassungsfragen der 7. Wahlperiode hat sich dafür ausgesprochen, die Unverletzlichkeit der Wohnung sowie das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis in einer Verfassungsbestimmung zum Schutz der Privatsphäre zusammenzufassen. Das Wort „Fernsprecheheimnis“ solle dem Begriff „Fernmeldegeheimnis“ weichen, um zum Ausdruck zu bringen, dass neben der Übermittlung von Nachrichten über Draht oder durch Telefon die Übertragung von Nachrichten mit Hilfe neuer elektronischer Kommunikationstechniken durch das Grundrecht geschützt wird (LT-Drs. 7/2207, S. 21). Angesichts des technischen Fortschritts wäre eine derartige Angleichung des Landesgrundrechts zu begrüßen.

Art. 17 bezweckt den Schutz der **Vertraulichkeit der individuellen Kommunikation**, die angesichts der räumlichen Distanz zwischen den Beteiligten auf eine Übermittlung durch bestimmte Medien und somit einem erhöhten Risiko des Zugriffs Dritter auf die Kommunikationsinhalte ausgesetzt ist (Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 2. Aufl. 2007, § 38 Rdn. 1). Das Landesgrundrecht differenziert nicht nach Kommunikationsinhalten und gilt deshalb sowohl für die private als auch die geschäftliche oder politische Kommunikation (BVerfGE 67, 157, 172; BVerfG, NJW 2007, 2749, 2750). Art. 17 unterscheidet sich insoweit von **Art. 10 Abs. 1 GG**, als er nach seinem Wortlaut das Fernsprech- und nicht das Fernmeldegeheimnis gewährleistet. Nach ständiger Rechtsprechung schützt das Fernmeldegeheimnis die unkörperliche Übermittlung von Informationen an individuelle Empfänger mittels des Telekommunikationsverkehrs (BVerfGE 67, 157, 172; 106, 28, 35 f.; 115, 166, 182). Der Begriff des Fernmeldegeheimnisses geht über das Fernsprecheheimnis hinaus, da er das Telegrafien- und Fernsprecheheimnis zusammenfasst (s. nur Dürig in: M/D, GG, Art. 10 Rdn. 4) und deshalb z.B. auch die Übermittlung eingescannter Fotos umfasst. Da zurzeit des Erlasses der Saarländischen Verfassung die zwischenzeitlichen technischen Entwicklungen nicht abzusehen waren, ist zu klären, ob das **Landesgrundrecht zeitgemäß auszulegen** oder strikt am Verfassungswortlaut festzuhalten ist. Für Ersteres dürfte der hypothetische Wille des Landesverfassungsgebers sprechen. Andererseits kann man argumentieren, dass andere Verfassungsbestimmungen, insbesondere Art. 2 hinsichtlich des Datenschutzes, an spätere Entwicklungen angeglichen wurden. Es lässt sich nur vermuten, dass die Notwendigkeit eines weiteren Änderungsbedarfs versehentlich verkannt wurde (auch der Schutzbereich des Art. 10 GG wird heute als „entwicklungs offen“ angesehen, s. dazu BVerfGE 115, 166, 182; Pagenkopf in: Sachs, GG, Art. 10 Rdn. 6). Deshalb wird hier die erweiternde bzw. zeitgemäße Auslegung

des Art. 17 befürwortet. Folgt man ihr nicht, dann wären diejenigen Bereiche, die sich nicht mehr unter den Begriff des Fernsprechgeheimnisses fassen lassen, über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die allgemeine Handlungsfreiheit geschützt. Im Übrigen kann sich der Einzelne gegenüber der Landesstaatsgewalt auf das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 GG berufen.

- 3 Da sich der Schutzbereich des Landesgrundrechts (weitestgehend) mit Art. 10 GG in Einklang befindet, **gilt das Grundrecht gemäß Art. 142 GG fort**. Die Ausgestaltung des Landesgrundrechts ist für den Einzelnen günstiger, da es keine dem Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG korrespondierende Einschränkungsmöglichkeit vorsieht (s. zum vergleichbaren rheinland-pfälzischen Landesgrundrecht Lücke, in Grimm/Caesar). Nach der Zielrichtung des Grundrechts wird nur die Kommunikation mit bestimmten Empfängern geschützt. Die Norm erstreckt sich also nicht auf Übermittlungen an die Allgemeinheit (Jarass in: Jarass/Pieroth, Art. 5 Rdn. 6). Art. 17 statuiert für die Grundrechtsberechtigten zunächst ein klassisches Abwehrrecht (BVerfGE 110, 33, 52; BVerfG, NJW 2002, 3619, 3620; Hömig in: ders., Grundgesetz, 8. Aufl. 2007, Art. 10 Rdn. 3; Pagenkopf, Art. 10 Rdn. 21). Daneben verpflichtet diese Verfassungsbestimmung als objektive Wertentscheidung die Landesstaatsgewalt zum Schutz der Vertraulichkeit des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs vor Übergriffen durch Dritte (BVerfG, NJW 2002, 3619, 3620; NJW 2007, 3055; Jarass, aaO, Art. 10 Rdn. 14; a.A. Pagenkopf, Art. 10 Rdn. 21), sofern sie nach den grundgesetzlichen Kompetenzbestimmungen regelungsbefugt ist. Bei der Auslegung und Anwendung einfachgesetzlicher Normen ist die Ausstrahlungswirkung des Grundrechts zu beachten (BVerfG, NJW 2007, 3055, 3056; Hömig, Art. 10 Rdn. 3; Jarass, aaO, Art. 10 Rdn. 15). Aus Art. 17 lassen sich grundsätzlich keine Leistungsansprüche herleiten, etwa auf Postbeförderungen oder auf einen Fernsprechanschluss (Hömig, Art. 10 Rdn. 7; Jarass, aaO, Art. 10 Rdn. 14; für das rheinland-pfälzische Grundrecht Lücke, Art. 14 Rdn. 2). Zu den grundrechtsverpflichteten Personen gehören nach Art. 21 S. 2 SVerf die staatlichen Stellen (s. zu dem Streit, inwieweit die vormals staatlichen Posteinrichtungen grundrechtsverpflichtet sein können, Groß in: Friauf/Höfling, GG, Art. 10 Rdn. 26; Jarass, aaO, Art. 10 Rdn. 1a).

II. Schutzbereich

- 4 Mangels entsprechender Einschränkungen kommt das Landesgrundrecht **allen natürlichen Personen**, also auch Minderjährigen, Ausländern und Staatenlosen, zugute. Sie werden als Initiator eines Kommunikationsvorgangs bzw. dessen Empfänger vom Grundrecht geschützt (s. zu dem Streit, inwieweit die vormals staatlichen Posteinrichtungen grundrechtsverpflichtet sein können, Groß in: Friauf/Höfling, GG, Art. 10 Rdn. 26; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 1a). Unerheblich ist, ob sie die Übermittlungseinrichtung rechtmäßig (wie hier Jarass, aaO, Art. 10 Rdn. 10) oder häufiger bzw. nur im Einzelfall benutzen. Auch Strafgefangene können sich auf das Brief- und Postgeheimnis berufen (BVerfGE 116, 69, 94). Nach nicht unumstrittener, aber überwiegender Meinung

gehört die die Kommunikation vermittelnde Einrichtung nicht zu den von diesem Grundrecht geschützten Personen (verneinend Groß, Art. 10 Rdn. 25; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 10; bejahend Pagenkopf, Art. 10 Rdn. 11). Die öffentliche Hand wird durch die Grundrechte vor allem verpflichtet. Wegen des Zusammenhangs zur Rundfunkfreiheit können sich jedoch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten auf das Fernmeldegeheimnis berufen (BVerfGE 107, 299, 310; s. Groß, Art. 10 Rdn. 25).

1. Briefgeheimnis. Art. 17 S. 1 gewährleistet zunächst das Briefgeheimnis. Dadurch wird der briefliche Verkehr unter den Einzelnen gegen eine Kenntnisnahme der öffentlichen Gewalt vom Inhalt des Briefes geschützt (BVerfGE 33, 1, 11; 67, 157, 171). Unter einem „**Brief**“ versteht man jede mit einem verkörperten Medium verbundene Kommunikation mit einem oder mehreren Empfängern unabhängig von der Form oder der Herstellung (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 3). Abweichend vom herkömmlichen Sprachgebrauch werden Pakete und Päckchen als Briefe eingestuft (Groß, Art. 10 Rdn. 21; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 3). Für den Schutz des Briefgeheimnisses kommt es nach zutreffender Meinung nicht auf die Verschlussenheit der Briefsendung an. Auch unverschlossene Briefe und Postkarten werden geschützt, weil sie regelmäßig nicht generell dem Zugriff Dritter preisgegeben werden sollen (BVerwGE 113, 208, 210; Hermes in: Dreier, GG, Art. 10 Rdn. 31; Jarass, aaO, Art. 10 Rdn. 3; a.A. BVerwGE 6, 299, 300; Groß, Art. 10 Rdn. 21; Pagenkopf, Art. 10 Rdn. 12). Solange ein Brief auf dem Postweg übermittelt wird, wird er für den Zeitraum der Beförderung zugleich durch das Postgeheimnis geschützt (Groß, Art. 10 Rdn. 22; Sodan/Ziekow, § 38 Rdn. 4; für einen Vorrang des Postgeheimnisses Pagenkopf, Art. 10 Rdn. 12).

2. Postgeheimnis. Das Postgeheimnis betrifft die körperliche Übermittlung von Nachrichten und Gütern auf dem Postweg und erfasst den Zeitraum zwischen der Aufgabe zum Beförderer bis zur Ablieferung beim Empfänger (Hömig, Art. 10 Rdn. 5; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 4). Das Postgeheimnis ist infolge des **Wegfalls des staatlichen Postmonopols** nicht obsolet geworden. Denn der postalische Verkehr wird unabhängig vom Anbieter geschützt (Hömig, Art. 10 Rdn. 5; Jarass, aaO, Art. 10 Rdn. 10; Sodan/Ziekow, § 38 Rdn. 5). „Postalisch“ meint die geschäftsmäßige Erbringung der Übermittlung körperlicher Informationen und Güter durch ein auf massenhaften Verkehr angelegtes Transportnetz (Jarass, aaO, Art. 10 Rdn. 4). Das Postgeheimnis erstreckt sich insbesondere auf den konkreten Inhalt der übermittelten Sendung und schützt vor der Offenbarung, wer mit wem postalisch Briefe und Sendungen wechselt, vor der Öffnung verschlossener Sendungen, vor Nachforschungen nach ihrem Inhalt und vor Eingriffen postfremder Stellen (BVerfGE 67, 157, 172).

3. Fernmelde-/Fernsprechgeheimnis. Mit dem Fernmeldegeheimnis wird die **unkörperliche Übermittlung von Informationen an individuelle Empfänger** mithilfe des Telekommunikationsverkehrs geschützt (BVerfGE 67, 157, 172;

106, 28, 35 f.; 115, 166, 182; BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07, Rdn. 182). Dadurch möchte man vermeiden, dass der Meinungs- und Informationsaustausch mittels Telekommunikationsanlagen deswegen unterbleibt oder nach Form und Inhalt anders verläuft, weil die Beteiligten befürchten, staatliche Stellen würden sich in die Kommunikation einschalten (BVerfGE 100, 313, 359; 107, 299, 313). Das Grundrecht soll die Beteiligten weitestgehend so stellen, wie sie bei einer Kommunikation unter Anwesenden ständen (BVerfGE 115, 166, 182). Es ist entwicklungs offen konzipiert. Deshalb ist für die Eröffnung seines Schutzbereichs die **konkrete Übermittlungsart** (z.B. Kabel oder Funk, analoge oder digitale Vermittlung) sowie Ausdrucksform (z.B. Sprache, Töne, Zeichen) unerheblich (BVerfGE 106, 28, 36; 115, 166, 182; BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07, Rdn. 183). Es werden sämtliche mittels der Telekommunikationseinrichtungen erfolgenden Nachrichtenübermittlungen geschützt, unabhängig davon, wer der Betreiber der Übertragungs- und Vermittlungseinrichtungen ist (BVerfGE 107, 299, 313; BVerfG, NJW 2002, 3619, 3620). Daher werden z.B. die Übermittlung per Telefon, Funk, Telefax und Fernschreiber ebenso wie Computernetze, insbesondere das Internet einschließlich des E-Mail-Verkehrs, vom Schutzbereich des Grundrechts erfasst (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 183; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 5; Sodan/Ziekow, Art. 10 Rdn. 5).

- 8 Das Fernmeldegeheimnis schützt nicht nur die Kommunikationsinhalte, sondern auch **Informationen über Ort, Zeit sowie Art und Weise der Kommunikation** (BVerfGE 67, 157, 172; 85, 386, 396; 100, 313, 358; BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07, Rdn. 183). Deshalb werden die Telekommunikationsverkehrsdaten geschützt, welche Aufschluss über die an der Kommunikation beteiligten Personen und die Umstände der Kommunikation geben (BVerfGE 107, 299, 313; 113, 348, 365; BVerfG, NJW 2006, 976, 978). Das Fernmeldegeheimnis vermittelt nicht nur Schutz gegen die staatliche Kenntnisnahme von Fernmeldekommunikationen, welche die Kommunizierenden für sich behalten wollen. Seine Schutzwirkung erstreckt sich darüber hinaus auf den Informations- und Datenverarbeitungsprozess, der sich an die Kenntnisnahme von geschützten Kommunikationsvorgängen anschließt, sowie den Gebrauch, der von den erlangten Kenntnissen gemacht wird (BVerfGE 100, 313, 359).
- 9 Der durch das Fernmeldegeheimnis vermittelte **Schutz endet**, wenn die Nachricht bei dem Empfänger angekommen und der Übertragungsvorgang beendet ist. Denn mit dem Zugang beim Empfänger ist die Nachricht nicht mehr den erleichterten Zugriffsmöglichkeiten ausgesetzt, die sich gerade aus der fehlenden Beherrschbarkeit und Überwachungsmöglichkeit des Übertragungsvorgangs durch die Kommunikationsteilnehmer ergeben (BVerfGE 115, 166, 184; BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07, Rdn. 184). Allerdings hört der Schutz des Fernmeldegeheimnisses nicht in jedem Fall am Endgerät der Telekommunikationsanlage auf. Bei einer Überwachung des laufenden Kommu-

nikationsvorgangs wird das Fernmeldegeheimnis auch tangiert, wenn die Erfassung des Nachrichteninhalts am Endgerät erfolgt (BVerfGE 106, 28, 38; 115, 166, 186; BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07, Rdn. 184) und zwar selbst dann, wenn es sich bei dem Endgerät um ein komplexes informationstechnisches System handelt, dessen Einsatz zur Telekommunikation nur eine von mehreren Nutzungsarten bildet (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 184). Sofern die Aufzeichnung und Auswertung im Landesgebiet vorgenommen wird, erfasst das Grundrecht auch den Fernmeldeverkehr im Ausland (BVerfGE 100, 313, 363 f.; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 5).

Der Grundrechtsschutz des Fernmeldegeheimnisses ist nicht einschlägig für Daten, die **nach Abschluss des Kommunikationsvorgangs** im Herrschaftsbereich eines Kommunikationsteilnehmers gespeichert werden, soweit er eigene Schutzvorkehrungen gegen den heimlichen Zugriff auf diese treffen kann (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 185). In dieser Konstellation werden die auf einem Computer gespeicherten Daten durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 S. 1 i.V.m. Art. 1) bzw. das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme geschützt (BVerfGE 115, 166, 186; BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07, Rdn. 185, 187). Der Schutz durch das Telekommunikationsgeheimnis greift ebenfalls nicht, wenn die Nutzung eines informationstechnischen Systems vom Staat als solche überwacht wird oder die Speichermedien dieses Systems durchsucht werden. Bezieht sich die Maßnahme auf Inhalte oder Umstände außerhalb eines laufenden Kommunikationsvorgangs, kann selbst die Tatsache, dass zur Übermittlung der erhobenen Daten an die auswertende Behörde eine Telekommunikationsverbindung verwendet wird, nicht den Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses eröffnen (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 108). Das Fernmeldegeheimnis bietet keinen zureichenden Schutz gegen die Infiltration eines Computersystems, welche z.B. auch die Bedienung eines Computers für eigene Zwecke oder die Abrufhäufigkeit bestimmter Dienste erfasst (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 188). Lediglich bei einer sog. Quellen-Telekommunikationsüberwachung, die sich ausschließlich auf Daten aus einem laufenden Telekommunikationsvorgang beschränkt und bei der diese Beschränkung sowohl durch technische als auch rechtliche Vorkehrungen sichergestellt ist, ist das Fernmeldegeheimnis zutreffender Beurteilungsmaßstab (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 190).

Über das Fernmeldegeheimnis wird die laufende Fernkommunikation geschützt, die über ein mit einem an das Internet angeschlossenen informationstechnischen System geführt wird (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 290). Über das Grundrecht wird jedoch nur das Vertrauen geschützt, dass der **Inhalt der Fernkommunikation nicht von einem Dritten zur Kenntnis genommen** wird. Das Vertrauen zwischen den Kommunikationspartnern unterfällt dagegen nicht dem Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses. Wenn im Zentrum der staatlichen Maßnahme

10

11

nicht der unautorisierte Zugriff auf die Telekommunikation, sondern vielmehr die Enttäuschung des personengebundenen Vertrauens in den anderen Kommunikationspartner steht, ist Art. 17 demzufolge nicht einschlägig (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 290). „Die staatliche Wahrnehmung von Inhalten der Telekommunikation ist daher nur dann am Telekommunikationsgeheimnis zu messen, wenn eine staatliche Stelle die Telekommunikationsbeziehung von außen überwacht, ohne selbst Kommunikationsadressat zu sein. Das Grundrecht schützt dagegen nicht davor, dass eine staatliche Stelle selbst eine Telekommunikationsbeziehung zu einem Grundrechtsträger aufnimmt“ (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 290).

- 12 Zur Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes besteht für die Einzelnen ein Anspruch auf **Mitteilung von Maßnahmen der Fernmeldeüberwachung**, von denen sie betroffen sind (BVerfGE 100, 313, 361). Zudem gebietet das Grundrecht eine Kontrolle durch unabhängige und an keine Weisung gebundene staatliche (Hilfs-)Organe (BVerfGE 100, 313, 361).

II. Eingriff

- 13 Sämtliche Maßnahmen, mit denen sich der Staat von den über Art. 17 geschützten Informationen ohne Zustimmung der Beteiligten Kenntnis verschafft, stellen einen Grundrechtseingriff dar (BVerfGE 100, 313, 366; 107, 299, 313). Dies ist etwa beim Abhören von Telefongesprächen, der Überwachung eines Telefaxanschlusses (BVerfG, NJW 2007, 2749, 2752; BVerfGE 110, 313, 366) oder bei der Kontrolle der Gefangenenpost der Fall. Ein Grundrechtseingriff liegt auch vor, wenn ein Dritter, z.B. ein privatrechtlich organisiertes Telekommunikationsunternehmen, **zur Ermittlung und Preisgabe der betreffenden Informationen veranlasst** wird (BVerfGE 100, 313, 366). Da das Landesgrundrecht den Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation bezweckt, beinhaltet jede Kenntnisnahme, Aufzeichnung und Verwertung von Kommunikationsdaten durch staatliche Stellen einen Grundrechtseingriff. Etwas anderes soll nur dann gelten, sofern Fernmeldevorgänge zwischen Anschlüssen ungezielt und allein technikbedingt zunächst miterfasst werden, aber unmittelbar im Anschluss an die Signalaufbereitung technisch wieder spurenlos ausgesondert werden (BVerfGE 100, 313, 366). Neben der Kenntniserlangung stellt die Verwertung, Weitergabe, Speicherung oder sonstige Fixierung der Daten einen Grundrechtseingriff dar (BVerfGE 110, 33, 68 f.; 113, 348, 365). Wurden die Daten durch einen derartigen Eingriff erlangt, setzt sich dieser in ihrer Verwertung zu Beweis Zwecken, etwa im Gerichtsverfahren, fort (BVerfGE 85, 386, 398 ff.).
- 14 Kein Grundrechtseingriff ist gegeben, wenn das **Zustandekommen der Kommunikation gehindert** wird (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 11). **Verzichten** die Kommunikationspartner freiwillig auf die Vertraulichkeit im Einzelfall, fehlt es ebenfalls an einem Grundrechtseingriff (Jarass, aaO, Art. 10 Rdn. 12). Willigt nur eine von mehreren kommunizierenden Personen in die

Überwachung der Telekommunikation ein, kann dies nicht zur „Aufhebung“ des Grundrechtsschutzes führen (BVerfGE 85, 386, 398 f.; Groß, Art. 10 Rdn. 30). Selbst wenn die andere Person möglicherweise den Telefonanschluss missbraucht hat, nimmt dies der Beobachtungsmaßnahme nicht den Eingriffscharakter. Denn die Beobachtungsmaßnahme kann auch andere Personen tangieren (BVerfGE 85, 386, 398 f.). Art. 17 SVerf vermittelt nur Schutz gegen Eingriffe in die durch die Telekommunikationsanlage übermittelte Kommunikation, schützt aber nicht das Vertrauen der Kommunikationspartner zueinander (BVerfGE 106, 28, 37). Aus diesem Grund wird der Schutzbereich des Grundrechts nicht tangiert, wenn einer der Fernsprechteilnehmer einen Dritten über den Inhalt eines geführten Telefonats informiert (BVerfGE 106, 28, 37). Gleiches gilt, wenn ein Kommunikationspartner einem Dritten in seinem Einfluss- und Verantwortungsbereich den Zugriff auf die Telekommunikationseinrichtung ermöglicht, indem das Mithören am Endgerät gestattet wird (BVerfGE 106, 28, 38). Erst jüngst entschied das BVerfG, dass die staatliche Kenntnisnahme über den Inhalt einer über das Internet geführten Fernkommunikation bereits dann nicht den Schutz des Fernmeldegeheimnisses genießt, wenn nur einer von mehreren Beteiligten diesen Zugriff freiwillig gestattet hat (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 291). Ein Grundrechtseingriff ist deshalb zu verneinen, wenn ein Teilnehmer eines geschlossenen Chat seinen Zugang freiwillig den staatlichen Stellen zur Verfügung gestellt hat, dagegen zu bejahen, wenn die staatliche Stelle Zugangsschlüssel nutzt, die sie ohne oder gegen den Willen der Kommunikationsbeteiligten erhoben hat (BVerfG, NJW 2008, 822, Rdn. 292 f.).

III. Rechtfertigung

Ausnahmen von den in Art. 17 S. 1 gewährleisteten Grundrechten bestimmt nach Satz 2 das Gesetz. Das Brief-, Post- und Fernsprechgeheimnis unterliegt also einem **einfachen Gesetzesvorbehalt**. Der Gesetzesvorbehalt gilt auch in den sog. besonderen Gewaltverhältnissen. Es reicht deshalb nicht, wenn Einschränkungen des Postgeheimnisses gegenüber Strafgefangenen in einer Verwaltungsvorschrift geregelt werden (BVerfGE 116, 69, 81; Pagenkopf, Art. 10 Rdn. 36 f.). Der Eingriff kann in einem Parlamentsgesetz angeordnet werden oder in einer sonstigen Rechtsvorschrift, sofern sie auf einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage beruht (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 16; Pagenkopf, Art. 10 Rdn. 31). Beispielsweise wird gemäß § 28 SVerfSchG durch dieses Gesetz das Recht auf Gewährleistung des Brief-, Post- und Fernsprechgeheimnisses eingeschränkt.

15

Das grundrechtseinschränkende Gesetz muss verfassungsgemäß sein. Der Landesgesetzgeber kann das Brief-, Post- und Fernsprechgeheimnis nur einschränken, soweit er dafür nach dem Grundgesetz regelungsbefugt ist. Nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG **verfügt der Bund über die ausschließliche Gesetzgebung** für das Postwesen und die Telekommunikation. Letztere betrifft die technische Seite der Errichtung einer Telekommunikationsinfrastruktur und der Informations-

16

übermittlung. Sie bezieht sich deshalb nicht auf Regelungen, welche auf die übermittelten Inhalte oder die Art der Nutzung der Telekommunikation ausgerichtet sind (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 16; Pagenkopf, Art. 10 Rdn. 31). Das Bundesverfassungsgericht hat die Regelung im niedersächsischen Polizeigesetz zur vorbeugenden Überwachung der Telekommunikation „zur Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten“ beanstandet, weil der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Strafverfahren (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) abschließend Gebrauch gemacht hat (BVerfGE 113, 348, 368). Um Kompetenzübergriffe zu vermeiden, hat der saarländische Gesetzgeber seine Regelung zur Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation aus präventiven Gründen (§ 28b SPolG) bewusst auf die Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person sowie zur vorbeugenden Bekämpfung schwerer Straftaten beschränkt (s. dazu Guckelberger/Hero LKRZ 2008, 206, 207 ff.).

- 17 Die Einschränkung des Grundrechts darf nur aus Gründen erfolgen, welche gegenüber der grundrechtlichen Gewährleistung des Art. 17 S. 1 überwiegen. Voraussetzungen und Umfang der Beschränkung des Grundrechts müssen sich wegen des **rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebots** klar und für den Einzelnen erkennbar aus dem Gesetz ergeben. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass der Bürger sich auf die möglicherweise belastende Maßnahme einstellen kann, die gesetzesausführende Verwaltung verhaltenssteuernde und -begrenzende Maßstäbe vorfindet und die Gerichte eine Rechtskontrolle durchführen können. Der Anlass, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs müssen nach ständiger Rechtsprechung in der gesetzlichen Ermächtigung bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden (BVerfGE 110, 33, 53; 113, 348, 375). Die konkreten Anforderungen an die Bestimmtheit richten sich dabei nach der Art und nach der Schwere des jeweiligen Eingriffs (BVerfGE 110, 33, 56). Bei der Ermächtigung zur Weiterverarbeitung und Weitergabe der Daten ist das Bestimmtheitsgebot ebenfalls zu beachten (BVerfGE 110, 33, 70; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 17).
- 18 Die grundrechtseinschränkende Regelung muss **verhältnismäßig** sein. Dazu ist der Zweck der Grundrechtsbeschränkung herauszuarbeiten und zu prüfen, ob der Eingriff in das Grundrecht zur Erreichung dieses Zwecks geeignet ist und es kein mildereres, gleich wirksames Mittel gibt (BVerfGE 67, 157, 175; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 18). Schließlich darf die Einbuße an grundrechtlich geschützter Freiheit nicht in einem unangemessenen Verhältnis zum verfolgten Gemeinwohlzweck stehen. Der Gesetzgeber hat zwischen den Allgemein- und Individualinteressen einen angemessenen Ausgleich herbeizuführen. Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist insbesondere einzustellen, unter welchen Voraussetzungen welche und wie viele Grundrechtsträger wie intensiven Beeinträchtigungen ausgesetzt sind. „Kriterien sind also die Gestaltung der Einschreitsschwellen, die Zahl der Betroffenen und die Intensität der Beeinträchtigungen“

(BVerfGE 100, 313, 376; s. auch 113, 348, 385 f.; BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07, Rdn. 297). Das Bundesverfassungsgericht hat z.B. die Verhütung und Verfolgung von Straftaten von erheblicher Bedeutung als legitimen öffentlichen Zweck anerkannt (BVerfGE 113, 348, 385). Wird die Grundrechtsbeschränkung im Vorfeld drohender Rechtsgutverletzungen angesiedelt, kann sie nur durch sehr gewichtige Rechtsgüter legitimiert werden (BVerfGE 100, 313, 392; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 18). Wegen der Unantastbarkeit der Menschenwürde muss der Gesetzgeber entsprechende Vorkehrungen treffen, damit nicht in den Kernbereich privater Lebensgestaltung eingegriffen wird. Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die infrage stehende Maßnahme zu diesem Kernbereich zählende Inhalte erfassen wird, ist sie nicht zu rechtfertigen und muss unterbleiben (BVerfGE 113, 348, 390; s. auch BVerfG, Urt. v. 27.2.2008, 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07, Rdn. 299).

Handelt es sich um eine **Ermessensnorm**, muss die angeordnete Maßnahme auch im Einzelfall verhältnismäßig sein. Bevor die Kontrolle des gesamten Briefwechsels eines jungen Gefangenen aus erzieherischen Motiven angeordnet wird, um sich eine umfassende Kenntnis über sein soziales Umfeld zu verschaffen, ist daher zu prüfen, ob diese Erkenntnisse nicht auf weniger einschneidende Weise gewonnen werden können (BVerfGE 116, 69, 94). Das grundrechtseinschränkende Gesetz ist von den rechtsanwendenden Behörden seinerseits aus der Erkenntnis der grundlegenden Bedeutung etwa des Fernmeldegeheimnisses und so in seiner grundrechtsbegrenzenden Wirkung selbst wieder im Lichte des einschlägigen Grundrechts auszulegen (BVerfGE 67, 157, 172 f.).

19

Sollen **Daten**, die infolge eines Eingriffs in Art. 17 gewonnen wurden, **an eine andere Stelle zu anderen Zwecken weitergegeben** werden, bedarf es hierfür einer gesetzlichen Grundlage. Die für die Weitergabe der Daten sprechenden Belange müssen das Interesse des Einzelnen überwiegen. Damit erkennbar bleibt, dass auf Daten rekuriert wird, die infolge einer Beschränkung des Art. 17 gewonnen wurden, sind sie entsprechend zu kennzeichnen (BVerfGE 100, 313, 360 f.; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 10 Rdn. 19). Gegebenenfalls folgt aus dem Grundrecht ein Anspruch des Einzelnen auf Unterrichtung von einem heimlichen Eingriff, sobald der Zweck der Überwachung nicht mehr beeinträchtigt wird (BVerfGE 100, 313, 361 f., 397; Jarass, aaO, Art. 10 Rdn. 19). Nicht benötigte Daten sind zu löschen (BVerfGE 100, 313, 362; Jarass, aaO, Art. 10 Rdn. 19).

20

Artikel 18 [Eigentum und Erbrecht]

¹Das Eigentum wird im Rahmen des Gesetzes gewährleistet. ²Das Gleiche gilt für das Erbrecht.

I. Parallelvorschriften

- 1 Art. 14 GG; Art. 103 BayVerf; Art. 23 Verf Berl, allerdings ohne ausdrücklichen Schutz des Erbrechts; Art. 41 BrandVerf; Art. 13 BremVerf; Art. 45 HessVerf; Art. 31 SächsVerf; Art. 18 SachsAnhVerf; Art. 34 Verf Thür; Art. 60 RhPffVerf.

II. Entstehungsgeschichte

- 2 In **Art. 153 WRV** war der Eigentumsschutz wie folgt geregelt: „(1) Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen. (2) Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Wegen der Höhe der Entschädigung ist im Streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offenzuhalten, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Enteignung durch das Reich gegenüber Ländern, Gemeinden und gemeinnützigen Verbänden kann nur gegen Entschädigung erfolgen. (3) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.“ **Art. 154 WRV** enthielt eine Gewährleistung des Erbrechts: „(1) Das Erbrecht wird nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes gewährleistet. (2) Der Anteil des Staates am Erbgut bestimmt sich nach den Gesetzen.“
- 3 Diesem Vorbild entsprach ein zwei Artikel umfassender **Entwurf zur Fassung der Eigentums- und Erbrechtsgarantie**, über den die mit der Ausarbeitung einer Saarländischen Verfassung betraute Verfassungskommission des Saarlandes am 17.7.1947 beriet. Art. 21 der Verfassung sollte lauten: „(1) Das Eigentum wird gewährleistet. Das Privateigentum verpflichtet gegenüber der Gemeinschaft. (2) Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und nur auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen eine angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Gesetz etwas anderes bestimmt. Wegen der Höhe der Entschädigung ist im Streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offenzuhalten, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.“ Art. 22 sollte folgende Fassung erhalten: „Das Erbrecht wird gewährleistet. Inhalt und Grenzen bestimmt das Gesetz“ (vgl. Stöber, S.163).
- 4 Letztendlich wurden die **Gewährleistungen des Eigentums und des Erbrechts** in einer Vorschrift zusammengefaßt. Die Bestimmungen über die Sozialbindung des Eigentums und die Enteignung wurden dagegen in den jetzigen Art. 51 im 5. Abschnitt (Wirtschafts- und Sozialordnung) verlagert.

III. Eigentum

1. Bedeutung. Das Eigentum ist ein „elementares Grundrecht; das Bekenntnis zu ihm ist eine Wertentscheidung der Verfassung des Saarlandes und von besonderer Bedeutung für den sozialen Rechtsstaat. Der Eigentumsgarantie kommt im Gefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen **Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich** zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen“ (SVerfGH, 19.3.2004 – Lv 7/03 –, Rdn. 19). Sie steht im inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit (vgl. BVerfGE 24, 367, 389, vgl. auch BVerfGE 70, 191, 201). Das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentum genießt daher einen besonders ausgeprägten Schutz, soweit es um die Sicherung der persönlichen Freiheit des Einzelnen geht (SVerfGH, 19.3.2004 – Lv 7/03 –, Rdn. 19). Als **subjektiv-öffentliches Abwehrrecht** gibt die Eigentumsgarantie dem Bürger Rechtssicherheit hinsichtlich der durch die Rechtsordnung anerkannten Vermögensrechte und schützt sein Vertrauen in den Bestand dieser Rechte (vgl. BVerfGE 51, 193, 218; BGHZ 133, 265, 268). Zugleich enthält sie eine **Institutsgarantie** für das Eigentum (vgl. BVerfGE 24, 367, 389; 58, 300, 339). Dies wird auch durch die Verwendung des Terminus „gewährleistet“ verdeutlicht (Stöber, aaO, S. 260).

5

Als Verfassung, die die privatnützige Gebrauchsmöglichkeit, Ertragsfähigkeit und Verfügungsfähigkeit des Privateigentums und der zu ihm rechnenden verschiedenartigen Rechte garantiert, ist die Verfassung des Saarlandes nicht wirtschaftspolitisch „neutral“. Indem sie mit dem Eigentum auch dessen ökonomische Verfügbarkeit bzw. wirtschaftliche Funktionalität gewährleistet, trifft sie vielmehr eine **wirtschaftsverfassende Entscheidung** von grundlegender Bedeutung. Diese ist im Zusammenhang mit den in den anderen wirtschaftlich relevanten Grundrechtsgewährleistungen sowie den Bekenntnissen zur Rechts- und Sozialstaatlichkeit getroffenen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundentscheidungen zu sehen.

6

2. Schutzbereich. a) Grundrechtsträger. Träger der Eigentumsgarantie sind alle **natürlichen** und darüber hinaus trotz Fehlens einer Art. 19 Abs. 3 GG entsprechenden Norm in der Landesverfassung alle **inländischen juristischen Personen des Privatrechts**, aber auch die nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen wie Gesellschaften des bürgerlichen Rechts. Der Verfassung des Saarlandes, die schon ihrem Wortlaut nach gerade den Schutz des Eigentums nicht nur natürlichen Personen verspricht, sondern das Eigentum als solches gewährleistet, ist zu entnehmen, dass **jede rechtlich anerkannte Vereinigung** von Personen, deren Mitglieder je für sich Grundrechtsträger sind, auch als solche den Schutz der Eigentumsgarantie genießt (SVerfGH, 27.3.2008 – 2/08 e.A. –, Rdn. 10; 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 10). Ausländische juristische Personen und Personenvereinigungen können sich dagegen nicht auf die Eigentumsgarantie berufen (vgl. BVerfGE 21, 207, 208 f.).

7

- 8 Juristische Personen des öffentlichen Rechts** können sich grundsätzlich nicht auf die Eigentumsgarantie berufen. Die Eigentumsgarantie soll „nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater“ schützen (BVerfGE 61, 82, 108 f.). Zum einen befinden die juristischen Personen des öffentlichen Rechts sich dem Staat gegenüber nicht in der gleichen „grundrechtstypischen Gefährdungslage“ wie der einzelne Eigentümer (BVerfGE 61, 82, 105 ff.), zum anderen kann der Staat sich nicht vor sich selbst schützen (BVerfGE 15, 256, 262; 21, 362, 369 f.). Angesichts des personalen Schutzzweckes der Eigentumsgarantie hat das Verwaltungsgericht des Saarlandes Gemeinden auf Grund ihrer Stellung als juristischer Personen des öffentlichen Rechts auch im Rahmen der Wahrnehmung fiskalischer Aufgaben den Schutz des Eigentumsgrundrechts gemäß Art. 18 – wie auch des Grundrechts aus Art. 14 GG – versagt. Als verfassungsrechtlich geschützt sieht es das Eigentum von Gemeinden nur im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung an, also insoweit, wie es Gegenstand und Grundlage kommunaler Betätigung ist (VG Saarlouis, ZfB 2000, S. 169, 173 f.).
- 9 b) Sachlicher Schutzbereich.** Die verfassungsrechtliche Garantie des Eigentums schützt davor, dass Eigentum des Einzelnen durch staatlichen Eingriff oder ihm gleichstehende Maßnahmen ohne rechtfertigenden Grund beeinträchtigt wird (SVerfGH, 23.7.2004 – Lv 2/04 –, Rdn. 9). Garantiert werden sowohl das „**Haben**“ („Bestandsgarantie“: SVerfGH, 19.3.2004 – Lv 7/03 –, Rdn. 13; Wendt, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S. 136) als auch das grundsätzlich freie „**Ausnutzendürfen**“ der Eigentumsposition (vgl. BVerfGE 53, 257, 290; 83, 201, 208 f.; 88, 366, 377). Welche vermögenswerten Rechtspositionen als Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinne zu qualifizieren sind, bestimmt sich nach dem Zweck und der Funktion der Eigentumsgarantie unter Berücksichtigung ihrer Bedeutung im Gesamtgefüge der Verfassung. Hierbei ist vor allem auf die genannte Funktion abzustellen, dem Berechtigten für den privaten Bereich und für die wirtschaftliche Betätigung einen gesicherten Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu gewährleisten, auf dessen Fortbestand er vertrauen kann, und ihm so die Entfaltung und eigenverantwortliche Lebensgestaltung zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 51, 193, 218; 83, 201, 208; 97, 350, 370 f.).
- 10** Nicht anders als für Art. 14 GG gilt daher auch für Art. 18 der bereits für Art. 153 WRV allgemein anerkannte Grundsatz, dass das Eigentumsgrundrecht nicht nur das sachenrechtliche Eigentum, sondern **jedes „private Vermögenrecht“** schützt (Schranil, Verf SL, Anm. 2 zu Art. 18; RGZ 109, 310, 319 f.; grundlegend BGHZ 6, 270, 278). Zum Eigentum im Bereich des Privatrechts zählen daher „grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte . . ., die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben“ kann (vgl. BVerfGE 83, 201, 209; 89, 1, 6; 91, 294, 307; 95, 267, 300).

Auf dieser Grundlage umfaßt das verfassungsrechtliche Eigentum u. a. alle dinglichen Rechte an einer Sache, Forderungen, vertragliche Nutzungsrechte, die gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaftsrechte sowie die Rechte des „geistigen Eigentums“ (soweit sie Vermögensrechte sind). **Im einzelnen** gehören hierzu Hypotheken, Grundschulden, Erbbaurechte, das Eigentum an Produktionsmitteln, Kaufpreisansprüche, Vorkaufsrechte, das Besitzrecht des Mieters, Aktien, wohl die Inhaberschaft an den nach der Emissionshandelsrichtlinie zuzuteilenden bzw. durch Übertragung erworbenen Zertifikaten, die Rechte als Mitglied einer Gesamthandsgemeinschaft, das Urheberrecht hinsichtlich seiner vermögenswerten Aspekte, Patentrechte, das Recht am Warenzeichen, das vertraglich eingeräumte Recht der Nutzung einer Internetdomain, das Ausstattungsrecht, das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers, Bergbaurechte, private Fischereirechte sowie das Jagdausübungsrecht. Erfasst werden auch solche Rechte, deren Ausübung sich in einem einmaligen Vorgang erschöpft (vgl. Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 24 f. m.w.N.).

Als Eigentum geschützt wird auch das **Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb**, das als sonstiges Recht i.S. des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt ist. Es handelt sich hierbei um ein auf dem Wege richterrechtlicher Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs „sonstiges Recht“ entwickeltes Auffangrecht, welches sich auf die Sach- und Rechtsgesamtheit eines wirtschaftlichen Unternehmens bezieht. Seine Schutzwirkung geht über den Schutz der ohnehin gewährleisteten Einzelrechte hinaus. Seine Anerkennung trägt dem Umstand Rechnung, dass Lebens- und Wirkungsgrundlage des unternehmerisch Tätigen nicht nur die zum Unternehmen gehörenden Güter als einzelne sind; dies ist vielmehr der in sich geschlossene Wirtschaftskörper des Unternehmens in seiner ökonomischen Funktion. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kommt auch den **freien Berufen** und den Landwirten zugute. Als geschützt werden aber nur diejenigen Betriebe angesehen, für die die erforderlichen Genehmigungen vorliegen (vgl. Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 26 f. m.w.N.).

Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen sind geschützt, wenn die von der Eigentumsgarantie intendierten Schutzziele der Sicherung von persönlicher Freiheit und materiellen Vertrauenstatbeständen eine Gleichbehandlung mit den privaten Vermögensrechten verlangen (vgl. BVerfGE 100, 1, 32 f.). Die Einräumung einer eigentumsgeschützten öffentlich-rechtlichen Rechtsposition ist etwa anzunehmen, wenn der Staat als **Äquivalent einer ihm gegenüber erbrachten Leistung** dem einzelnen ein Recht und seinen Vermögensgehalt dauerhaft zuwendet (vgl. Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 31 m.w.N.). In diesem Sinne läßt sich auch das Bundesverfassungsgericht verstehen, wenn es den Eigentumschutz einer öffentlich-rechtlichen Rechtsposition davon abhängig macht, dass sie „nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger als privatnützig zugeordnet“ ist, und dies bejaht, soweit die Position „auf nicht unerheblichen

Eigenleistungen des Versicherten beruht und zudem der Sicherung seiner Existenz dient“ (BVerfGE 69, 272, 300; vgl. auch BVerfGE 88, 384, 401; 112, 368, 396). Der Berechtigte muss davon ausgehen können, dass es sich um „seine“, ihm ausschließlich zustehende Rechtsposition handelt (vgl. BVerfGE 69, 272, 301). Eigentumsqualität der Rechtsposition kommt ferner dann in Betracht, wenn die Einräumung sich als **Ausgleich** für die gleichzeitig erfolgende Auferlegung einer neuartigen vermögenswerten Verpflichtung oder Belastung darstellt (in dieser Richtung auch BVerfGE 45, 142, 171 f.). Nicht unter Art. 14 fallen dagegen Ansprüche und Rechtsstellungen, die im öffentlichen Interesse geschaffen oder nur in Wahrnehmung **sozialer Fürsorge** zugeteilt worden sind (vgl. BVerfGE 48, 403, 413; 53, 257, 291 f.).

- 14** Private Rechtspositionen, die der Staat in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ohne Hinzutreten einer Leistung des Berechtigten, an die der Eigentumsschutz anknüpfen könnte, einräumt – wie es bei staatlichen Zuwendungen der Fall sein kann –, sind nicht als Eigentum geschützt (vgl. BVerfGE 88, 384, 401). Von der Eigentumsgarantie mitumfaßt ist dagegen das Recht des Eigentümers, seine Interessen im **Verwaltungs- und Gerichtsverfahren** effektiv zu vertreten und durchzusetzen (SVerfGH, 19.3.2004 – Lv 7/03 –, Rdn. 19). Bei Eingriffen in das Eigentum im Wege der Zwangsvollstreckung verlangt die Eigentumsgarantie des Art. 18 Abs. 1 daher, **effektiven Rechtsschutz** und eine faire Verfahrensführung zu gewähren. Die Eigentumsgarantie tritt damit in Konkurrenz zu Art. 20 und Art. 60 (SVerfGH, 19.3.2004 – Lv 7/03 –, Rdn. 19).
- 15** Die Reichweite des Eigentumsschutzes bemißt sich danach, welche Befugnisse einem Eigentümer kraft der einschlägigen eigentumskonstituierenden Normen des privaten und/oder öffentlichen Rechts zustehen (vgl. BVerfGE 70, 191, 201; auch bereits BVerfGE 31, 275, 284; 58, 300, 336; 68, 193, 222). Vielfach vertreten, aber nicht uneingeschränkt zutreffend ist die Ansicht, **Verdienstmöglichkeiten, Gewinnchancen**, Zukunftshoffnungen, Erwartungen und Aussichten würden nicht geschützt (vgl. zu Art. 14 GG BVerfGE 74, 129, 148); richtig ist dagegen die Annahme, dass Verdienstmöglichkeiten und Erwerbchancen, die sich aus dem bloßen Fortbestand einer günstigen Gesetzeslage ergeben, von der Eigentumsgarantie nicht umfaßt werden (vgl. zu Art. 14 GG Jarass/Pieroth, Art. 14 Rdn. 22). Was insbesondere den Schutzgegenstand Recht am Gewerbebetrieb angeht, so wäre es problematisch, den Verlust von Gewinnmöglichkeiten oder der Möglichkeit der Betriebsweiterung pauschal als eigentumsirrelevant (vgl. aber Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rdn. 25, sowie BGHZ 98, 341, 351 f.) und „bestehende **Geschäftsbeziehungen**, den erworbenen **Kundenstamm** oder die **Marktstellung**“ pauschal als nicht geschützt zu bezeichnen (so aber etwa BVerfGE 77, 84, 118). Eine rein begriffliche Abgrenzung von eigentumsgeschützten „Ausstrahlungen“ des Gewerbebetriebs und nicht geschützten „Chancen“ ist nicht möglich, entscheidend ist vielmehr neben der wertenden Berücksichtigung der Vertrauensposition des Unternehmens (vgl. Brun-Otto Bryde in:

vMKS, GG, Art. 14 Rdn. 21), dass – weil von der Eigentumsgarantie über den Bestand des Unternehmens hinaus dessen gesamte funktionswesentliche Tätigkeit umfaßt wird – der **gewinnbringende Einsatz des Unternehmens** überhaupt geschützt ist (vgl. Wendt, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S. 58 ff.).

Insofern erfaßt die Eigentumsgarantie durchaus auch Chancen, und jedenfalls ein gezieltes und vorsätzliches – rechtmäßiges oder rechtswidriges – hoheitliches **Einwirken auf Gewinnmöglichkeiten**, bestehende Geschäftsbeziehungen, den Kundenstamm oder die Marktstellung eines Unternehmens muss grundsätzlich als eigentumsrechtlich relevant begriffen werden (i.d.S. auch Bryde, aaO, Art. 14 Rdn. 21; vgl. auch BGHZ 76, 387 (392 ff.); VerwArch. 84 [1993], 417, 437 f.; a.A. Wieland in Dreier, GG, Art. 14 Rdn. 50 ff.). **16**

Nicht anders als Art. 14 GG schützt Art. 18 nur konkrete Rechtspositionen und daher nicht das **Vermögen** als solches (vgl. BVerfGE 4, 7, 17; 95, 267, 300; 96, 375, 397). Die Auffassung, nach der das Vermögen als Zusammenfassung der einzelnen Vermögensgegenstände bzw. der in diesen verkörperten Vermögenswerte gegenüber der Belastung mit einer **Steuer oder sonstigen Geldleistungspflicht** unter dem Schutz der Eigentumsgarantie steht, ist mit dieser Prämisse vereinbar. Diese Auffassung vermag die eigentumsgrundrechtliche Relevanz des Steuerzugriffs daraus abzuleiten, dass er eine Verminderung des Gesamtbestandes der im Vermögen zusammengefaßten eigentumsgeschützten Gegenstände und Werte erzwingt; sie erklärt also die dem Pflichtigen verbleibende Freiheit der Wahl, mit welchen Mitteln er die ihm auferlegte Geldleistungspflicht erfüllt, sub specie der Eigentumsgarantie für unerheblich. Auch nach dieser Auffassung wird daher letztlich der **Eigentumsschutz rechtssatzmäßig ausgeformter Rechtspositionen** aktiviert und das Vermögen lediglich mittelbar geschützt (vgl. Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 38; Depenheuer in: vMKS, GG, Art. 14 Rdn. 89, 160 ff.). Folgt man für das Landesverfassungsrecht der restriktiven Haltung des Bundesverfassungsgerichts, muss man jedenfalls bei einer „**übermäßigen Belastung**“ und „**grundlegenden Beeinträchtigung der Vermögensverhältnisse**“ des Pflichtigen durch die Auferlegung von Abgabepflichten („Erdrosselungswirkung“) die Eigentumsgarantie tangiert sehen (vgl. BVerfGE 14, 221, 241; 76, 130, 141; 78, 232, 243; 82, 159, 190; 95, 267, 300; BVerwGE 120, 311 Rdn. 63). **17**

Nicht unerhebliche Bedeutung kann die Eigentumsgarantie bei der Anwendung **privatrechtlicher Vorschriften** erlangen. Insofern ist die Ausstrahlungswirkung der Eigentumsgarantie zu beachten, wobei auch deren verfahrensrechtliche Komponente bedeutsam werden kann (SVerfGH, 19.3.2004 – Lv 7/03 –, Rdn. 19). **18**

3. Beeinträchtigung. Der jeweilige Eigentumsfreiheitsbereich kann sowohl durch **Normen** als auch durch **Einzelfallregelungen** beeinträchtigt werden, die eine Eigentumsposition entziehen oder deren Nutzung, Verfügung oder Verwer- **19**

tung einer rechtlichen Beschränkung unterwerfen. Beeinträchtigungen kommen auch durch **faktische, influenzierende** und/oder **indirekte Einwirkungen** auf die Nutzung, Verfügung oder Verwertung von Eigentumspositionen in Betracht. So kann Art. 18 auch Schutz gegenüber der Erteilung einer Genehmigung bieten, die für einen Drittbetroffenen nachteilige Nebenwirkungen entfaltet. Zur Klärung der Frage, ob solche Einwirkungen **regelnden Eingriffen gleichgestellt** werden können, muss auf die Auslegung des betroffenen Rechts bzw. auf den Schutzbereich der Norm, die Voraussehbarkeit der (Neben-)Wirkungen und die Intention des staatlichen Handelns bzw. darauf abgestellt werden, ob es sich um die typischen Folgewirkungen eines gesteuerten Verhaltens der öffentlichen Hand handelt. Weniger rechtsdogmatischen als praktischen Bedürfnissen genügt es, wenn der Intensität der Einwirkung eine entscheidende Rolle beigemessen und eine Betroffenheit Dritter angenommen wird, wenn ihr Eigentum nachhaltig verändert sowie schwer und unerträglich beeinträchtigt wird (vgl. Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 52 f. m.w.N.). Art. 18 gewährt in der Regel keinen weitergehenden Schutz, wenn **drittschützende Regelungen** des einfachen Rechts als zulässige Eigentumsbindung eingestuft werden können (BVerwGE 89, 69, 78).

- 20 **4. Gewährleistung im Rahmen des Gesetzes.** Die verschiedenen durch das Grundrecht als Eigentum geschützten Rechte sind in ihrer konkreten Existenz und Ausgestaltung von der Regelung durch den Gesetzgeber abhängig (vgl. BVerfGE 75, 78, 97; 76, 220, 238; 100, 1, 37). Ungeachtet des weiten Gestaltungsspielraumes des inhaltsbestimmenden bzw. eigentumskonstituierenden Gesetzgebers bildet die **Einrichtungsgarantie** des Eigentums den zentralen Maßstab für das „Ob“ und das „Wie“ der Eigentumskonstituierung. Sie verbietet dem Gesetzgeber, Sachbereiche der Privatrechtsordnung zu entziehen, die zum **elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung** im vermögensrechtlichen Bereich gehören, und damit den durch das Grundrecht geschützten Freiheitsbereich aufzuheben oder wesentlich zu schmälern (BVerfGE 24, 367, 389; 58, 300, 339). Der eigentumsgestaltende Gesetzgeber hat bei der Ausstattung der eigentumsgeschützten Rechte mit Befugnissen die institutionell gewährleistete Freiheitlichkeit und Privatnützigkeit des Eigentums sicherzustellen. Er hat das Recht so auszustatten, dass es zu **eigenem Nutzen und Ertrag** eingesetzt werden kann und grundsätzlich privatautonom, **eigenverantwortlicher Verfügung** zugänglich ist. Aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit leitet sich dabei für den Gesetzgeber die Verpflichtung ab, die auf Anerkennung als Eigentum drängenden Interessen angemessen zur Geltung zu bringen. Verfassungskonform ist allein eine Ausgestaltung, die – unter Berücksichtigung gegenläufiger Interessen – die angemessene Funktionsfähigkeit des Rechts entsprechend dem jeweiligen Sachgebiet gewährleistet (vgl. Wendt in: Sachs, GG, 14 Rdn. 60 ff. m.w.N.).

IV. Erbrecht

- 21 **1. Bedeutung.** Während die Weimarer Reichsverfassung Eigentum und Erbrecht gesondert behandelte (Art. 153 und 154), faßt die saarländische Verfassung **Ei-**

gentum und **Erbrecht** in einem Grundrechtsartikel zusammen und hebt damit den **inneren Zusammenhang** beider Garantien hervor. Das Erbrecht soll das Privateigentum als Grundlage der eigenverantwortlichen Lebensgestaltung mit dem Tode des Eigentümers nicht untergehen lassen, vielmehr seinen Fortbestand im Wege der Rechtsnachfolge sichern. Die Eigentumsgarantie wird insoweit durch die Erbrechtsgarantie ergänzt. Eigentum und Erbrecht sind gleichermaßen wesentliche Grundelemente einer auf Privatautonomie gründenden Vermögens- und Gesellschaftsordnung (BVerfGE 91, 346, 358; 93, 165, 173 f.). Die Grundrechtsgarantie des Eigentums würde ihrer Tragweite und **Bedeutung für die Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung** nicht vollständig gerecht werden, wenn dem Staat im Erbfall ein unangemessenes Zugriffsrecht auf die vermögenswerten Rechte des Erblassers eröffnet wäre (vgl. Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 193).

Art. 18 Abs. 2 schützt in erster Linie das subjektiv-öffentliche Recht des Bürgers gegen den Staat (vgl. BVerfGE 19, 202, 206; 99, 341, 350). Das **Grundrecht** der Erbrechtsgarantie gewährleistet dem Erblasser die **Testierfreiheit**, also die Freiheit des Vererbens. Dementsprechend wird wie das Recht des gesetzlichen auch das Recht des testamentarischen Erben auf Gesamtrechtsnachfolge geschützt. Wäre der Erbe nicht vom Schutz des Grundrechts erfaßt, würde der Grundrechtsschutz mit dem Tod des Erblassers enden und damit nahezu entwertet werden. Das Verfügungsrecht des Erblassers und das **Eigentumserwerbsrecht** des Erben durch Erbfolge sind wesentliche Bestandteile der grundrechtlichen Erbrechtsgarantie und als solche nicht voneinander trennbar (vgl. Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 194 m.w.N.).

Art. 18 Abs. 2 gewährleistet das Erbrecht auch als **Rechtsinstitut** (vgl. BVerfGE 19, 202, 206; 112, 332, 348). Hierdurch werden die wesentlichen Grundstrukturen des traditionellen deutschen Erbrechts, namentlich die Kernelemente **Testierfreiheit** des Erblassers und **Verwandtenerbrecht**, geschützt.

2. Schutzbereich. a) Grundrechtsträger. Grundrechtsträger sind der Erblasser und die möglichen oder berufenen Erben (vgl. BVerfGE 99, 341, 349).

b) Sachlicher Schutzbereich. Geschützt wird durch die Erbrechtsgarantie vor allem die Testierfreiheit des Erblassers (vgl. BVerfGE 58, 377, 398; 99, 341, 350 ff.). Der Erblasser hat hiernach das Recht, das Schicksal seines Nachlasses – durch **letztwillige Verfügung** oder Verzicht auf diese – in erster Linie selbst zu bestimmen. Neben dem Recht, den oder die Erben zu bestimmen, umfaßt die Testierfreiheit auch sonstige testamentarische Verfügungen; darunter fällt auch das Recht des Erblassers, einen gesetzlichen Erben von der Nachlaßbeteiligung auszuschließen und wertmäßig auf den gesetzlichen Pflichtteil zu begrenzen (vgl. BVerfGE 58, 377, 398; 99, 341, 350 f.). Auf der Seite der Erben gewährleistet die Erbrechtsgarantie das Recht, die vererbten Gegenstände tatsächlich zu erlangen (vgl. BVerfGE 112, 332, 349; 91, 346, 360).

- 26 **3. Gewährleistung im Rahmen des Gesetzes.** Art. 18 Abs. 2 gewährleistet das Erbrecht nur im Rahmen der Gesetze. Die Ausführungen zur Bestimmung des Inhalts des Eigentums gelten insoweit entsprechend. Erst durch die **einfach-gesetzliche Ausgestaltung** wird das Erbrecht des Einzelnen klar umrissen und zu einem praktisch durchsetzbaren Recht. Es ist daher Sache des Gesetzgebers festzulegen, welche Anforderungen im einzelnen an die für eine eigenverantwortliche Testamentserrichtung erforderliche Einsichtsfähigkeit zu stellen sind und welches Maß an Handlungsfähigkeit für die Testamentserrichtung nötig ist (vgl. BVerfGE 99, 341, 351). Im Rahmen der näheren Ausgestaltung muss der Gesetzgeber die grundlegende Bedeutung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Erbrechts ausreichend berücksichtigen und sich im Einklang mit allen anderen Verfassungsnormen halten (vgl. BVerfGE 99, 341, 352).
- 27 Grenzen der gesetzgeberischen **Beschränkung** ergeben sich aus der **Institutsgarantie** und dem **Übermaßverbot** (vgl. BVerfGE 67, 329, 340; 99, 341, 352), ferner dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 12 Abs. 1 und dem Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 22. Als Beispiel für eine zulässige Einschränkung der Testierfreiheit sei das Pflichtteilsrecht genannt. Die mit dem Pflichtteilsrecht bewirkte Sicherung einer Mindestbeteiligung der engeren Familie am Erbgut gehört zum institutionell verbürgten Gehalt der Erbrechtsgarantie (vgl. BVerfGE 112, 332, 349).
- 28 Für den **steuerlichen Zugriff** auf den Erwerb von Todes wegen gilt, dass der Spielraum des Gesetzgebers dort seine Grenze findet, wo eine übermäßige Belastung des Erben eintritt und die ihm zugewachsenen Vermögenswerte grundlegend beeinträchtigt werden (vgl. BVerfGE 93, 165, 172). Die Eingriffsmöglichkeiten des Steuergesetzgebers sind um so geringer, je näher der Verwandtschaftsgrad der Erben zum Erblasser ist. Der staatliche Steuergesetzgeber muss dem Erwerber (von Todes wegen) mindestens einen **Anteil** an dem zu erwerbenden Vermögen belassen, der im Verhältnis zu dem ursprünglichen Wert des Vermögens noch **angemessen** ist und der auch im Hinblick auf den Grad der Verwandtschaft die Nutzung des Eigentums durch Vererbung vom Standpunkt eines wirtschaftlich denkenden Eigentümers noch als ökonomisch sinnvoll erscheinen läßt (vgl. BVerfGE 93, 165, 172; Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 201 m.w.N.). Ein generelles Verbot der Besteuerung des Vermögensübergangs im Wege der Erbfolge innerhalb der Kleinfamilie läßt sich der Erbrechtsgarantie hingegen nicht entnehmen (vgl. BVerfGE 97, 1, 7). Sollte sich die Auffassung durchsetzen, dass nach der Verschärfung der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG im Jahre 1994 das **Gesetzgebungsrecht** auf dem Gebiet der Erbschaftsbesteuerung heute den **Ländern** zusteht (so Wernsmann/Spornath, FR 2007, S. 829 ff.), würden die aufgezeigten Grenzen unmittelbar für den Landesgesetzgeber relevant.

Artikel 19 [Ehrenämter, persönliche Dienste]

(1) Jeder ist nach Maßgabe der Gesetze zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeit und zur Nothilfe verpflichtet.

(2) Die Verpflichtung zur Leistung persönlicher Dienste für Staat und Gemeinde kann nur mit der für ein verfassungsänderndes Gesetz vorgeschriebenen Mehrheit beschlossen werden.

Zur **Entstehungsgeschichte** siehe Schranil, Verf SL, Bem. 1 und 3 zu Art. 19, S. 45 und Stöber, S. 328, 337; 397; 399; 435 f. (auch zur Frage der Einführung einer Wehrpflicht im Saarland). 1

Absatz 1 normiert eine **Grundpflicht** (vgl. Hinkel, Verfassung des Landes Hessen, Wiesbaden 1999, Art. 25, S. 107; Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Stuttgart u.a., 4. Aufl. 1992, Art. 121 Rdn. 1 sowie Art. 122 Rdn. 1; Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 19, S. 45).

Ehrenämter sind Tätigkeiten, die nicht im Hauptberuf, sondern nur vorübergehend oder als Nebentätigkeit, sowie unentgeltlich (oder nur gegen Aufwandsentschädigung oder gegen Ausgleich beruflicher Einbußen) ausgeübt werden [Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 121 Rdn. 2; vgl. auch Schranil, Verf SL, Bem. 3 a zu Art. 19, S. 45: „organschaftlicher Dienst für das Gemeinwesen (Staat, Kreis, Gemeinde), der grundsätzlich unentgeltlich zu verrichten ist, wobei aber in der Regel die entstandenen Unkosten (Reisekosten und Taggelder) vergütet werden“; ähnlich Süsterhenn/Schäfer, Kommentar der Verfassung für Rheinland Pfalz, Koblenz 1950, Art. 21 unter 2 b, S. 137 unter Bezugnahme auf die einschlägigen Regelungen der Weimarer Reichsverfassung]. Einen Anspruch auf die für die Besorgung der Ehrenämter benötigte Freizeit und auf die Bezahlung des Verdienstauffalls enthält Art. 49 (vgl. dort). 2

Ehrenamtliches Engagement ist in jüngerer Zeit als Ressource zur Abdeckung von über das normale Budget **nicht mehr finanzierbaren Aufgaben** entdeckt worden. Daneben bildet das Ehrenamt aber auch einen Ansatzpunkt für neue Formen bürgerschaftlichen Engagements, das nicht mehr in Form des klassischen Amtes, sondern in freieren Formen, z.B. in befristeten Projekten, durch Spenden oder politische Beteiligung wahrgenommen wird (vgl. Hecker, Hessisches Landesrecht, Staats- und Verfassungsrecht, 1. Aufl., Baden-Baden 2002, Rdn. 422). 3

Den Regelungen des Absatzes 1 kommt dennoch kaum praktische Bedeutung zu, da die bedeutsamsten gesetzlichen Umsetzungen der geregelten Gegenstände dem **Bundesrecht** zugehören – so etwa die **Pflicht zur Nothilfe** nach § 323c StGB (vgl. Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 121 Rdn. 2 und Art. 122 Rdn. 1) oder die Schöffenpflicht gem. §§ 28 ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes (vgl. auch die Beispiele bei Schranil, Verf SL, Bem. 3 a zu Art. 19, S. 45). Die Nothilfe ist ein Unterfall der Pflicht zu persönlichen Diensten 4

(vgl. Abs. 2). Mit deren Aufnahme in die Verfassung sollte besonders einprägsam herausgestellt werden, dass es eine allgemeine Menschenpflicht ist, bei Unglücksfällen oder sonstiger Gefahr und Not Hilfe zu leisten (vgl. Süsterhenn/Schäfer, Kommentar der Verfassung für Rheinland Pfalz, Art. 22 unter 2., S. 138 f.; Schranil, Verf SL, Bem. 3 c zu Art. 19, S. 46).

- 5 Absatz 2 statuiert einen besonderen Gesetzesvorbehalt für die Verpflichtung zur Leistung persönlicher Dienste für Staat und Gemeinde. Das die Pflicht einführende Gesetz muss mit **verfassungsändernder Mehrheit** beschlossen werden. Die gemeinten persönlichen Dienste für Staat und Gemeinde, wohl auch für Gemeindeverbände, entsprechen dem Typus der „Hand- und Spanndienste“ (Schranil, Verf SL, Bem. 3 b zu Art. 19, S. 45 f.), umfassen also eine Verpflichtung zur körperlichen Arbeit. Dabei handelt der Einzelne für das Gemeinwesen, das, wenn keine solchen Dienste auferlegt werden, denselben Erfolg mit bezahlten Kräften auf Kosten der Steuern zahlenden Allgemeinheit erreichen muss. Die Steuerfinanzierung öffentlicher Aufgaben muss im Staat des Grundgesetzes aus Gründen der Lastengleichheit und des Finanzverfassungsrechts allerdings die Regel sein (vgl. hierzu Elicker, Art. 49 Rdn. 4.; Elicker, Der Grundsatz der Lastengleichheit als Schranke der Sonderabgaben, Inpflichtnahmen und Dienstleistungspflichten, NVwZ 2003, S. 304). Außer den „Hand- und Spanndiensten“ fallen die Straßenreinigungspflicht, die Pflicht zur Hilfe bei Feuer- und Wassernot, nach teilw. vertretener Auffassung auch die Zeugen- und Sachverständigenpflicht nach den Prozessordnungen in diese Kategorie (Schranil, Verf SL, Bem. 3 b zu Art. 19, S. 46).
- 6 Bei der Verpflichtung zur Leistung persönlicher Dienste für Staat und Gemeinde handelt es sich aus der Perspektive des Bundesverfassungsrechts um eine **öffentliche Dienstleistungspflicht** i.S.d. Art. 12 Abs. 2 GG, die nicht gegen das Verbot der Zwangsarbeit verstößt (vgl. Tettinger/Mann in: Sachs, GG, Kommentar, 4. Aufl., München 2007, Art. 12 Rdn. 154 ff.).

Artikel 20 [Rechtsschutzgarantie]

Glaubt jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt zu sein, so steht ihm der Beschwerde beziehungsweise Rechtsweg offen.

I. Historische Entwicklung und Schutzbereiche

- 1 Die in jeder Hinsicht sprachlich verunglückte Vorschrift lässt kaum erkennen, welchen grundrechtlichen Schutz sie bietet: Ein Gesetz, das „beziehungsweise“-Rechtsfolgen vorsieht, ist ein „an sich“ verbotenes Gesetz. Die geschichtliche Entwicklung erklärt jedoch, worum es geht. Art. 20 enthält die unüberlegte Zusammenführung zweier Grundrechte: des **Petitionsrechts** der Entwurfsfassungen der Art. 23/20 (RE/GE) und der **Rechtsschutzgarantie** der Art. 24/21 (RE/GE). Sie wurden – nach Diskussionen, die allein die Frage von Rechtsbehelfen gegen

Akte einer nicht-saarländischen Staatsgewalt (des Hohen Kommissars) betrafen (vgl. Stöber, S. 289, 301 ff., 388 ff., 399, 427, 433) – leichthin zusammengeführt, ohne dass die daraus entstehenden Interpretationsfragen auch nur im Ansatz erkannt worden wären. Betrachtet man die Entstehungsgeschichte in ihrem Zusammenhang, so erscheint jedoch zwingend, dass in der Tat zweierlei gewährleistet werden sollte: das individuelle Recht, gegen behördliche belastende Entscheidungen „Beschwerde“ zu führen (und damit ein Ausschnitt des auch in Art. 78 erwähnten Petitionsrechts) und das individuelle Recht, gegen hoheitliche Entscheidungen richterlichen Schutz zu genießen. Das ergibt sich auch aus der der deutschen mit gleicher Dignität gegenübergestellten französischen Publikation der Verfassung, die lediglich durch Kommata getrennt als Inhalt der Gewährleistung den „pourvoi“ (Rechtsmittel) und den „recours administratif“ (Verwaltungsbeschwerde) benennt (Amtsbl. 1947, S. 1079). Art. 20 verbürgt also das – Art. 17 GG entsprechende – Recht zur Beschwerde gegen verwaltungsbehördliche Entscheidungen und das – Art. 19 Abs. 4 GG entsprechende – Recht auf gerichtlichen Schutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt: Das „beziehungsweise“ ist ein „und“.

Der Verfassungsgerichtshof hat sich in jüngerer Zeit wiederholt mit der Reichweite des Art. 20 befasst und – missverständlich – ausgeführt, die Vorschrift gewähre Rechtsschutz **nur gegen Akte der Exekutive**, „wobei sogar der verwaltungsinterne Beschwerdeweg als Rechtsschutz“ genüge (SVerfGH, Beschl. v. 19.5.2006 – Lv 6/05; v. 28.6.2007 – Lv 2/07). Alle weiteren „Rechtsschutzgarantien“, vor allem die Verbürgung effektiven Rechtsschutzes, seien dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 60 Abs. 1) – als Grundrecht – zu entnehmen (SVerfGH, Beschl. v. 5.9.2007 – Lv 8/06). Das trifft nur insoweit zu, als Art. 20 in seinem Kern landesverfassungsrechtlich Art. 19 Abs. 4 GG rezipiert oder besser gesagt vorwegnimmt, jedoch eine darüber hinaus reichende Gewährleistung enthält.

II. Beschwerderecht

Art. 20 gewährt zunächst ein **Recht zur Beschwerde**. Es steht jedermann zu, der sich durch die saarländische (unmittelbare oder mittelbare) staatliche Gewalt in seinen Rechten, die nicht notwendigerweise Grundrechte sein müssen, verletzt sieht. Das Grundrecht bleibt damit **hinter Art. 17 GG zurück**: „Bitten“, also Anregungen, sich eines Anliegens anzunehmen, sind allein von Art. 78 und damit allein dem Adressaten Landtag gegenüber erfasst. Das Beschwerderecht erfasst Eingaben von Bürgerinnen und Bürgern, die sich durch die exekutive und judikative Gewalt – wie sie plausibel vortragen müssen – in ihnen zustehenden rechtlichen Positionen tatsächlich beeinträchtigt sehen. In diesen Grenzen verlangt die Norm, dass eine Petition, die von einer konkreten Person oder einem betroffenen Verband getragen sein, jedoch nicht schriftlich erfolgen muss, geprüft und begründet beschieden wird. Das Recht ist aber nicht nur berührt, wenn die öffentliche Gewalt eine Eingabe nicht zur Kenntnis nimmt oder eine Abhilfe gar nicht erwägt, sondern auch dann, wenn sie in anderer Weise die Fertigung

von Beschwerden behindert oder an ihr Vorbringen Nachteile knüpft. Das Recht zur Beschwerde besteht auch dann, wenn die öffentliche Gewalt meint, es werde „querulatorisch“ genutzt. Jedoch treten dort zugleich seine Grenzen auf: Eine Eingabe muss nicht wiederholt beschieden werden. **Beschwerden beleidigenden, schmähenden Inhalts** müssen nicht beantwortet werden; dabei ist allerdings die Grenze der Unzulässigkeit im Lichte des Grundrechts zu bestimmen. Nicht jedes Vergreifen im Ton überschreitet sie (BVerfGE 2, 225; BVerwGE 103, 91).

III. Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt

- 4 Art. 20 enthält einen Ausschnitt des „**formellen Hauptgrundrechts**“. Ein jeder Akt der öffentlichen Gewalt ist gerichtlich überprüfbar. Gewährleistet wird damit zum einen objektivrechtlich, dass der Staat funktionsfähige Gerichte zur Verfügung stellt. Zum anderen garantiert die Verfassung wirksamen Individualrechtsschutz durch eine unabhängige richterliche Kontrolle immer dann, wenn sich der Einzelne durch verwaltungsbehördliche Entscheidungen in seinen Rechten verletzt fühlt. Voraussetzung der Inanspruchnahme des Grundrechts ist damit allein die Geltendmachung einer Rechts-, nicht notwendigerweise einer Grundrechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt. Art. 20 ist damit **Teil des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs**, der nach der Rechtsprechung des SVerfGH im Übrigen aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 60) folgt. **Träger des Grundrechts** des Art. 20 ist jeder, der Inhaber eines subjektiven Rechts sein kann. Das sind nicht nur natürliche Personen sondern unabhängig von ihrer Rechtsform alle privatrechtlichen Vereinigungen und Organisationen. Auch ausländische Rechtsträger zählen dazu (DR/Schulze-Fielitz, Art. 19 Rdn. 82).
- 5 Unter der **öffentlichen Gewalt**, der die Rechtsschutzgarantie des Art. 20 gewidmet ist, ist – wie die historische Entwicklung aber auch das traditionelle Verständnis der Norm ergibt – lediglich die (saarländische) **vollziehende Gewalt im weiteren Sinn** gemeint: Regierung, Verwaltung, Polizei und Staatsanwaltschaft, nichtrichterliche Entscheidungen der Justiz zählen ebenso dazu wie Entscheidungen der Organe des Parlaments außerhalb der Gesetzgebung – die Wahrnehmung der Rechte des Präsidiums des Landtags, die Tätigkeit von Untersuchungsausschüssen (BVerfGE 77, 1, 52; zu der Kontrolle der Tätigkeit eines Untersuchungsausschusses vgl. SVerfGH, Ur.v. 31.10.2002 – Lv 2/02). Organisation und Handlungsformen der öffentlichen Gewalt sind unerheblich. Daher gilt Art. 20 auch in Fällen, in denen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung privatrechtlich wahrgenommen werden. Lediglich die rein fiskalische Tätigkeit ist nicht erfasst. Im Übrigen folgt aus Art. 20, dass die Verfassung keine **justizfreien Hoheitsakte** kennt. Allerdings eröffnet die Vorschrift nur den Rechtsweg; ob ein subjektives Recht tatsächlich verletzt ist und welche Handlungs- und Entscheidungsspielräume der Verwaltung zustehen, ist von Art. 20 nicht vorgegeben.

Art. 20 gewährt nach einer klassischen Formulierung Rechtsschutz durch den Richter, nicht gegen den Richter (BVerfGE 107, 395; 11, 263; 15, 275). Das bedeutet aber nur, dass Art. 20 **keinen Rechtsmittelzug** gewährleistet. Über Art. 20 hinaus kann sich jedoch aus dem Justizgewährungsanspruch die Notwendigkeit einer gerichtlichen Abhilfe richterlicher Fehler ergeben (BVerfGE 107, 395 zum Anspruch auf rechtliches Gehör). Das ist nicht auf Fälle der Verletzung rechtlichen Gehörs beschränkt. Es darf nicht verkannt werden, dass die modernen Bedingungen richterlicher Kontrolle, das Diktat vermeintlicher Ökonomie richterlichen Handelns aber auch die Entwicklung der richterlichen Ausbildung – und im Einzelfall auch die Vorgabe abgekürzter Verfahren – dazu führen, die Dichte der richterlichen Kontrolle beträchtlich zu lockern. Das kann im Einzelfall dazu führen, dass zwar nicht Art. 20, wohl aber der allgemeine Justizgewährungsanspruch verletzt ist. **6**

Wirkungsvoller Rechtsschutz setzt zuweilen voraus, dass **Eilrechtsschutz** gewährt wird. Ist die Verwirklichung von Grundrechten von der Gestaltung des verwaltungsbehördlichen Verfahren abhängig und droht einer betroffenen Person bei Versagung **einstweiligen Rechtsschutzes** der Verlust eines Rechts, so muss das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes so gestaltet werden, dass dies möglichst vermieden wird, soweit nicht ausnahmsweise überwiegende Interessen des Gemeinwohls oder der Verteidigung der Rechte anderer entgegenstehen. Das bedeutet, dass in solchen Fällen nicht nur eine „summarische“ sachliche und rechtliche Prüfung stattfinden darf, und dass Vorkehrungen getroffen werden müssen, die den endgültigen Verlust von Rechten der betroffenen Person möglichst vermeiden (BVerfG NVwZ 2008, 194 m.w.N. zum Bewerbungsverfahrenanspruch). Das bedeutet allerdings auch insoweit nicht, dass Art. 20 verletzt ist, wenn mit der zum Verlust des Rechts führenden Entscheidung nicht bis zu einer abschließenden verfassungsgerichtlichen Entscheidung zugewartet wird (unklar insoweit BVerfG NVwZ 2008, 70). **7**

Art. 20 gewährleistet – wie auch der Justizgewährungsanspruch im Allgemeinen –, dass der Zugang zu einem Gericht nicht unzumutbar – durch eine ungerechtfertigte Versagung von Prozesskostenhilfe oder die Erhebung von unverhältnismäßigen Kosten oder durch für einen Laien nicht erfüllbare Anforderungen an die Begründung eines Rechtsschutzgesuchs – erschwert wird. Das befreit jedoch nicht von der Notwendigkeit einer verständlichen und im Rahmen des Laien Möglichen **substanzierten Darstellung** des Anlasses und der tatsächlichen Gründe eines Begehrens (SVerfGH, Beschl. v. 19.11.2007 – Lv 8/07 zu Konkretisierung von Fluglärmbelastungen). **8**

Wirksamer Rechtsschutz schließt ein, dass das Gericht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht selbst und **ohne Bindung an Feststellungen und Einschätzungen der Verwaltung** prüfen kann, ob die betroffene Person in ihren Rechten verletzt ist. Allerdings ist eine differenzierte Betrachtung der **Kontrolldichte** erforderlich (vgl. DR/Schulze-Fielitz, Art. 19 Rdn. 47 ff.). Art. 20 garantiert eine **9**

vollständige Überprüfung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht. Jedoch darf der Gesetzgeber dort, wo die Rechtsprechung an Funktionsgrenzen stößt, Ermessens- und Beurteilungsspielräume gewähren, wenn den Trägern des Grundrechts adäquate Beteiligungsrechte und Verfahrensrechte gewährt werden, die tatsächlichen Grundlagen einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung uneingeschränkt gerichtlich überprüfbar sind und erforderliche Einschätzungen und Bewertungen durch die Verwaltung keine geringere Neutralität und Richtigkeit gewähren als eine gerichtliche Kontrolle (vgl. i.E. Jarass/Pieroth, Art. 19 Rdn. 48 m.w.N.; BVerfGE 84, 34, 41; 88, 40, 56; 101, 106; 103, 142; 113, 273). Das kann vor allem dann der Fall sein, wenn Bewertungen durch fachkundige und pluralistisch zusammengesetzte Gremien erfolgen.

- 10 Art. 20 gewährleistet auch, dass verwaltungsbehördliche Erkenntnisse dokumentiert und zur gerichtlichen Überprüfung – notfalls ohne Gewährung rechtlichen Gehörs in einem „**in-camera-Verfahren**“ – gestellt werden (BVerfGE 101, 106). **Sperrerkklärungen** auf der Grundlage der §§ 99 VwGO und 96 StPO sind damit nicht grundsätzlich unzulässig, dürfen jedoch ihre gerichtliche Kontrolle nicht hindern. Weil Rechtsschutz gegen verwaltungsbehördliche Maßnahmen regelmäßig nur wirksam sein kann, wenn die betroffene Person ihre tatsächlichen Grundlagen und rechtlichen Einschätzungen kennt, folgt aus Art. 20 auch ein **Recht auf ihre Dokumentation** (beispielsweise der Gründe für die Annahme von Gefahr im Verzug) und auf **Akteneinsicht**. Im Hinblick auf die Verantwortlichkeit der Verwaltung für Präsenz und Vollständigkeit ihrer Vorgänge darf Akteneinsicht aber grundsätzlich unter Aufsicht gewährt werden (SVerfGH, Beschl. v. 17.1.2008 – Lv 5/07).

IV. Justizgewährungsanspruch und grundrechtliche Rechtsschutzgarantien

- 11 Teil des Justizgewährungsanspruchs ist das – durch den SVerfGH aus Art. 60 Abs. 1 i.V.m. Art 12 Abs. 1 (SVerfGH Beschl. v. 19.11.2007 – Lv 8/07) abgeleitete – **Grundrecht auf Rechtsschutzgleichheit**. Zu seinem Schutzbereich zählt zunächst, dass Bemittelte und Unbemittelte nicht ungleiche Chancen haben, die von ihnen in Anspruch genommenen Rechte zu verfolgen. Daher bedarf es einer fairen Gestaltung des Verfahrens der Prozesskostenhilfe, das den Rechtsschutz erst zugänglich macht (BVerfGE 81, 347). Kommt eine Beweisaufnahme ernstlich in Betracht und ist aufgrund feststehender Umstände nicht von vornherein auszuschließen, dass sie zum Vorteil des Unbemittelten ausgehen wird, ist Prozesskostenhilfe zu gewähren (BVerfG NVwZ-RR 2002, 1069). Gleiches gilt, wenn es um die Entscheidung schwieriger und ungeklärter Rechtsfragen geht (BVerfG Beschl. v. 19.2.2008, 1 BvR 1807/07; NJW 1994, 241; DVBl. 2001, 1748). Auch dürfen an die Darstellung der tatsächlichen und schon gar der rechtlichen Voraussetzungen eines gerichtlich verfolgten Anliegens keine einen Laien (und auch den konkreten Beistand) überfordernden Ansprüche gestellt werden;

das schließt allerdings nicht aus, eine konkrete, veranschaulichende Darstellung von zeitlichen, örtlichen und sachlichen Umständen des Begehrens zu verlangen.

Das Grundrecht auf Rechtsschutzgleichheit verlangt (vor allem beweisrechtliche) **„Waffengleichheit“** (BVerfGE 69, 248). In allen gerichtlichen Verfahren ist zu beachten, dass die Möglichkeiten, ein Anliegen vorzutragen, zu begründen und unter Beweis zu stellen, nicht ungleich zugeteilt werden. Daher ist es von Verfassungen wegen geboten, dass persönliche Schilderungen einer Partei ungeachtet ihrer prozessrechtlichen Qualifizierung zur Kenntnis genommen und gewürdigt werden (EGMR NJW 1995, 1413). Sollen Dokumente, Akten oder Dateien Entscheidungen tragen, müssen alle Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit gehabt haben, sich zu ihnen zu äußern. Ist ein Verfahrensbeteiligter sachverständig beraten, muss seinem Gegner ermöglicht werden, sich gleichfalls sachverständig helfen zu lassen. 12

Wirkungsvoll wird Rechtsschutz nur gewährt, wenn Verwaltungs- und Strafverfolgungsbehörden, vor allem aber Gerichte, den **Sachverhalt vollständig aufklären** und alle verfügbaren Erkenntnismittel nutzen, um die Berechtigung eines Anliegens festzustellen. Von einem Gesetz eingeräumte Beurteilungsspielräume oder Prognoseermächtigungen entbinden von dieser Erforschungspflicht nicht. 13

„Justizgewähr“ hat einen zeitlichen Aspekt. Ein wirkungsvoller Rechtsschutz setzt voraus, dass **in angemessener Zeit** über ein Anliegen begründet entschieden wird (Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK; BVerfGE 80,103; 93, 99; 97, 169; 107; 39; NJW 2004, 836). Die verfassungsrechtlich zulässige Dauer eines gerichtlichen (und behördlichen, vor allem staatsanwaltschaftlichen) Verfahrens richtet sich nach der Komplexität seines Gegenstandes, dem Verhalten der Verfahrensbeteiligten und der Bedeutung für die Interessen des Betroffenen. Vermeidbare Verzögerungen sind zu vermeiden. Daher gehört es zu den verfassungsrechtlich bewehrten Pflichten des Staates und seiner Justizorgane, gerichtliche Verfahren zu beschleunigen (und Abhilfemöglichkeiten für den Fall vorzusehen, dass dies misslingt). Jeder ins Gewicht fallende zeitliche Verzug durch organisatorische Unzulänglichkeiten – die mangelnde personelle oder sachliche Ausstattung von Gerichten, vermeidbare personelle Vakanzen, unzulängliche richterliche Begleitung von Verfahren oder Defizite des „Managements“ eines Verfahrens – können einen Verfassungsverstoß darstellen. Je sensibler ein Verfahren für die von der betroffenen Person verfolgten grundrechtlichen Interessen ist, desto intensiver muss die Beachtung der es beschleunigenden Maßnahmen sein. Daher kann auch der ohne erkennbare überwiegende Sachgründe erfolgende **Stillstand eines Ermittlungsverfahrens** – damit kann je nach der Person des Beschuldigten öffentlicher Druck auf ihn ausgeübt oder seine Brandmarkung aufrechterhalten bleiben – eine Verletzung des Grundrechts darstellen. 14

Grundsätzlich muss sich ein Rechtsuchender selbst über die Voraussetzungen, unter denen er Rechtsschutz erlangen kann, unterrichten. Eine **Rechtsmittelbe-** 15

lehreng ist allerdings dann verfassungsrechtlich erforderlich, wenn es gilt, unzumutbare Schwierigkeiten des Rechtswegs auszugleichen, die die Ausgestaltung eines Rechtsmittels andernfalls mit sich brächte (SVerfGH, Beschl. v. 19.11.2007 – Lv 9/06; BVerfGE 93, 99). Im Übrigen würde es eine Verletzung des Justizgewährungsanspruchs darstellen, wenn nachteilige Rechtsfolgen wegen Versäumung von Rechtsbehelfen gezogen würden, obwohl eine Rechtsmittelbelehrung geboten und nicht erfolgt oder fehlerhaft oder missverständlich erfolgt war. Auch darf ein Rechtsuchender **Fristen**, die ihm zur Stellungnahme oder für Anträge zustehen, ausnutzen (BVerfGE 69, 381). Sie müssen im Übrigen so gesetzt werden, dass er sie unter Berücksichtigung des Interesses an Beschleunigung einerseits, seiner Befugnis, sich beraten zu lassen andererseits, tatsächlich und wirkungsvoll nutzen kann.

V. Rechtliches Gehör

- 16 Die Verfassung des Saarlandes kennt keine Art. 103 Abs.1 GG vergleichbare Vorschrift. Dennoch hat der SVerfGH ein jedermann zustehendes Grundrecht auf rechtliches Gehör aus Art. 60 Abs.1 und Art. 1 S. 1 hergeleitet (SVerfGH Beschl. v. 19.11.2007 – Lv 8/07; isb. v. 26.6.2003 Lv 1/03). Das Grundrecht enthält ein **Bündel einzelner Verbürgungen**: Es wird gewährleistet, dass jedermann über ein ihn unmittelbar rechtlich betreffendes gerichtliches Verfahren, seinen Gegenstand und den gesamten Inhalt seiner Verhandlungen **unterrichtet** wird, dass er sich dazu **äußern** und das Verfahren und sein Ergebnis zu beeinflussen versuchen darf, und dass **zur Kenntnis genommen und erwogen wird**, was er erklärt hat. Das Grundrecht sichert also nicht nur das Recht, Stellung zu nehmen, sondern zugleich auch dessen Voraussetzungen und Wirkungsmöglichkeiten. Seine Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Achtungsanspruch des Einzelnen zeigt zugleich, dass es sich nicht auf gerichtliche Verfahren beschränkt sondern **in jedem hoheitlichen**, eine konkrete Person unmittelbar rechtlich berührenden **Verfahren** (anders zu Art. 103 GG BVerfGE 101, 397, 404; gegenüber der Staatsanwaltschaft BVerfG NJW 2002, 2772) gilt.
- 17 Das Grundrecht gewährleistet zunächst die **Voraussetzungen rechtlichen Gehörs**, die Unterrichtung darüber, worum es geht und was Grundlage der Entscheidungsfindung sein kann. Das bedeutet, dass die rechtliche betroffene Person darüber unterrichtet wird, woraus es ankommen kann, also Kenntnis von allen für die Entscheidung möglicherweise bedeutsamen Umständen, von relevantem Vorbringen, Feststellungen, Spuren und Dokumenten, vor der sie möglicherweise beeinflussenden Entscheidung erhält (BVerfGE 84, 188, 190; 86, 133; NJW 1988, 405). Dabei geht es zum einen um tatsächliche Erhebungen, auf deren Kenntnisnahme es für die Entscheidung ankommt. Sie müssen offen gelegt werden. Zu unterrichten ist allerdings auch über rechtliche Wertungen, die bislang nicht Gegenstand der Auseinandersetzung der Beteiligten gewesen sind. Auf sie ist hinzuweisen, damit es möglich ist, zu ihnen Stellung zu nehmen.

Fristen zur Stellungnahme müssen so gesetzt werden, dass eine Äußerung in ihrem Rahmen möglich ist. Bestehen keine gesetzlichen Fristen oder werden keine verwaltungsbehördlichen oder richterlichen gesetzt, darf eine Entscheidung erst nach Ablauf einer Zeit ergehen, innerhalb derer erwartet werden darf, dass eine Einlassung erfolgt (BVerfGE 49, 212, 216). Fristgemäß erfolgte Stellungnahmen müssen beachtet werden. Die **Präklusion** von Vorbringen ist mit dem Grundrecht vereinbar, wenn eine ausreichende Möglichkeit bestand, es in das Verfahren einzuführen (BVerfGE 75, 302, 312). Davon abgesehen muss es überwiegenden rechtlichen Interessen – vor allem der vorwerfbaren Verzögerung einer Entscheidung (VerfGBr, LVerfGE 15, 85; 16, 157) entsprechen – die Einführung weiterer Umstände nicht zuzulassen. 18

Das Grundrecht gewährleistet die **Möglichkeit sprachlicher Verständigung** (Jarass/Pieroth, Art. 103, Rdn. 35). Artikulationsprobleme Behinderter oder fehlende Sprachkenntnisse dürfen nicht zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes führen. Das Grundrecht gewährleistet allerdings nicht die Verfahrensführung in einer Sprache, der die betroffene Person mächtig ist, wohl aber, ihr die technische und gegebenenfalls auch finanzielle Möglichkeit zu gewähren, sich der deutschen Sprache zu bedienen. 19

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist verletzt, wenn Vorbringen der betroffenen Person nicht zur Kenntnis genommen und beschieden wird. Allerdings muss die **Begründung hoheitlicher Entscheidungen** nicht auf alle von einer betroffenen Person vorgetragene Gesichtspunkte eingehen. Von einer Verletzung des Grundrechts ist daher nur auszugehen, wenn zu erkennen ist, dass Vorbringen überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder erwogen worden ist. In der Regel ist davon auszugehen, dass sich ein Gericht mit allem Vorgetragenen auch auseinandergesetzt hat. Fehlt es jedoch an einer Behandlung von Umständen, die den wesentlichen Kern eines Rechtsschutzbegehrens betreffen, ist von einer Missachtung des rechtlichen Gehörs auszugehen (vgl. BVerfGE 54, 86, 91; NJW-RR 2002, 803; HessStGH LVerfGE 14, 280, 286). 20

Umstände, die es verfassungsrechtlich rechtfertigen, rechtliches Gehör zu versagen, sind für die abschließende Entscheidung über ein Recht kaum denkbar. Allerdings können **vorläufige Regelungen** unter Versagung des rechtlichen Gehörs dann erfolgen, wenn überwiegende verfassungsrechtlich geschützte Interessen – die drohende Gefahr für ein gleich oder höher rangiges Rechtsgut oder die drohende Verletzung der Sicherung anderer verfassungsrechtlich geschützter Interessen – ein solches Vorgehen unabweisbar machen (BVerfGE 65, 227, 233; 49, 329). Auch können überragende Belange des Gemeinwohls erlauben, die **Art und Weise der Gewährung rechtlichen Gehörs zu modifizieren**. Der betroffenen Person muss es aber ermöglicht werden, zu den tatsächlichen Grundlagen einer sie belastenden Entscheidung Stellung zu nehmen – mögen sie ihr durch unmittelbare Kenntnisnahme ihrer Dokumentation oder durch mittelbare Unter- 21

richtung durch eine sie aus Geheimschutzgründen zur Kenntnis nehmende neutrale Institution vermittelt werden.

- 22 Das Grundrecht ist allerdings nur dann in verfassungswidriger Weise verletzt, wenn die beanstandete hoheitliche Entscheidung **auf seiner Verletzung beruhen** kann (BVerfGE 86, 133, 147). Das ist der Fall, wenn sie bei Gewährung rechtlichen Gehörs möglicherweise anders ausgefallen wäre.

Artikel 21 [Unabänderlichkeit und Verbindlichkeit der Grundrechte]

¹Die Grundrechte sind in ihrem Wesen unabänderlich. ²Sie binden Gesetzgeber, Richter und Verwaltung.

I. Wesengehaltsgarantie

- 1 Art. 21 S. 1 enthält die auch in Art. 19 Abs. 2 GG verbürgte Wesengehaltsgarantie, über deren reale Bedeutung gestritten wird. Sie abzugrenzen von den in Art. 103 S. 1, der Art. 79 Abs. 3 GG ähnelt, bestimmten Schranken für Verfassungsänderungen, und von Art. 1 S.2 mit seinem – dem Wortlaut nach die in Art. 1 S.1 GG verheißene Unantastbarkeit der Menschenwürde deutlich unterschreitenden Gewährleistungsbereich –, ist nicht einfach, führt allerdings zu **Unterscheidungen gegenüber dem Art. 19 Abs. 2 GG**. Historisch handelt es sich bei Art. 21 S. 1 um eine „Neuschöpfung Nachkriegsdeutschlands“ (DR/Dreier, GG, Art. 19 Rdn.1). Mit ihr will das saarländische Verfassungsrecht die Gefahr der legislativen Aushöhlung seiner Grundrechte – und nicht nur der mit einem Gesetzesvorbehalt versehenen – nicht nur durch einfache sondern auch durch verfassungsändernde Gesetze bannen (Schranil, Verf SL, Art. 21 Bem. 2). Art. 21 S. 1 verklammert daher Schutzzäune, die das GG an separaten Stellen, in Art. 19 Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 1 GG, errichtet. Was allerdings das unabänderliche Wesen eines Grundrechts ist, ist damit nicht beantwortet.
- 2 In der Frühzeit der Verfassungsentwicklung wurde vertreten, Art. 21 S. 1 enthalte eine **institutionelle Garantie** eines jeden Grundrechts (Schranil, aaO). Das entspricht der zu Art. 19 Abs. 2 GG vertretenen „generell-absoluten“ Auffassung, nach der lediglich die in dem Grundrecht enthaltene objektive Wertentscheidung als solche in ihrer Substanz unverbrüchlich Bestand haben muss (vgl. i.E Jarass/Pieroth, Art. 19 Rdn. 8 ff.). Wenn aber etwas heute als „Wesen“ von Grundrechten zu betrachten ist, dann ist es ihre **Eigenschaft individueller**, die öffentliche Gewalt bindender **Rechte**. Art. 21 S.1 stellt damit sicher, dass keiner Person das Grundrecht als subjektives Recht zur Gänze entzogen werden darf. Fraglich ist nur, ob ein Kern eines jeden Grundrechts **abwägungsfest** ist. Das BVerfG hat zu Art. 19 Abs. 2 GG zugelassen, dass ein Grundrecht aus besonders wichtigen Gründen des Gemeinwohls auch einmal auf Dauer keinen Schutz mehr bietet (BVerfGE 109, 133, 156). Daran ist auch für das saarländische Ver-

fassungsrecht richtig, dass der unterschiedliche Wesensgehalt eines Grundrechts „aus seiner besonderen Bedeutung im Gesamtsystem der Grundrechte ermittelt werden muss“ (BVerfGE aaO). Einer Person indessen ein Grundrecht vollständig so zu entziehen, dass sie jetzt und für immer keinerlei realen grundrechtlichen Schutz mehr genießt, verletzt Art. 21 S.1. Das widerstreitet weder der Zulässigkeit eines lebenslangen Freiheitsentzuges, solange die Chance, die Freiheit wiederzugewinnen, nicht zerstört wird, noch verfassungsrechtlich erlaubten Enteignungen. Zum Problem wird Art. 21 S. 1 allerdings dort, wo die gesetzliche Beschränkung des Grundrechts zu seinem unwiederbringlichen Verlust führt. Freiheit kann wieder gewonnen, Eigentum wieder erworben werden. Wird einer Person das Leben genommen – was der **finale Rettungsschuss** nach § 57 Abs. 1 S.2 SPoIG, zu dem angewiesen werden kann (§ 52 Abs. 1 S. 1 SPoIG), erlaubt – so kann sie nie mehr das Grundrecht in Anspruch nehmen. In einem solchen Fall trifft jedoch den Staat neben dem Verbot, das Grundrecht des Verantwortlichen nicht aufzuheben, auch das gleichermaßen in seinem Kern unabänderliche Gebot, das gleiche Grundrecht eines Anderen zu erhalten. Das spricht dafür, in Art. 21 S.1 zwar keine anspruchsvolle Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu sehen sondern eine Teilkorrektur der Gemeinwohlsschranke des Art. 1 S.2: Der „**Menschenwürdekern**“ eines jeden Grundrechts ist unverfügbar.

II. Grundrechtsadressaten.

Art. 21 S. 2 regelt die rechtliche Wirkung der Grundrechte: Sie binden unmittelbar alle Träger öffentlicher Gewalt. Damit will die Verfassung deutlich machen, dass ihre Grundrechte **keine programmatische Deklarationen** oder unverbindliche Bekenntnisse darstellen sondern verpflichtende, durchsetzbare subjektive Rechte (SVerfGH Beschl. v. 13.2.1964 Lv 1/63). Anders als Art. 1 Abs. 3 GG seinem Wortlaut nach spricht Art. 21 S. 2 nicht in einem bestimmten Abschnitt der Verfassung geregelte Grundrechte sondern alle an, die die Verfassung gewährleistet. Also fragt sich, was die Vorschrift als „**Grundrecht**“ versteht. Dazu zählen nicht nur die der „Einzelperson“ im 1.Abschnitt zugesprochenen Grundrechte sondern alle im 1.Hauptteil (Art. 1-59) enthaltenen (SVerfGH aaO). Darüber hinaus sind auch die übrigen in der Verfassung enthaltenen subjektiven Rechte, das Wahlrecht (Art. 63, 64) (vgl. dazu vMüK/Kunig, Art. 1 Rdn. 48) oder die „wohlerworbenen Rechte der Beamten“ (Art. 115 Abs. 1) unmittelbar bindend für die in Art. 21 S. 2 genannten Verpflichteten. Die Bindungswirkung gilt für alle Grundrechtsträger unabhängig von ihrer „Nähe“ zum Staat. Auch im „**besonderen Gewaltverhältnis**“ genießen Beamte, Schüler, Strafgefangene daher Grundrechtsschutz. Lediglich dessen Schranken können anders zu sehen sein, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Sonderstatus bestimmte Beschränkungen auch im Lichte des Grundrechts unerlässlich macht.

Allerdings enthält die Verfassung auch im 1. Hauptteil „Grundrechte und Grundpflichten“ Regelungen, die **kein Grundrecht** darstellen sondern als vorzugswürdig bezeichnete Zielsetzungen für den Gesetzgeber, institutionelle Ord-

3

4

nungen oder Proklamationen. Das nimmt ihnen zwar nicht die Qualität als Verfassungsrecht, das alle Träger öffentlicher Gewalt zu beachten haben. Eine Verfassung ist kein politisches Programm sondern Recht. Es führt aber zu Spielräumen der Umsetzung, einer grundsätzlichen Freiheit, die Wege und Mittel, ihnen gerecht zu werden zu wählen, und schließt eine unmittelbare Bindung aus. Auch wenn die Unterscheidung nur graduell sein mag: Art. 21 S. 2 meint nur subjektive, nach ihrem Wortlaut und Gehalt genügend bestimmbare und daher durchsetzbare, „justiziable“ Rechte (SVerfGH aaO; Beschl. v. 9.6.1995 Lv 6/94). Davon ist allerdings im Zweifel auszugehen.

- 5 Gebunden ist zunächst „der Gesetzgeber“. Gemeint sind damit nicht nur **alle Formen der saarländischen** unmittelbaren oder mittelbaren hoheitlichen **Normsetzung** aller Gebiets- und Personalkörperschaften, Anstalten und öffentlich-rechtlichen Stiftungen. Gemeinden sind beim Erlass von Satzungen selbstverständlich grundrechtsgebunden. Kirchen sind grundrechtsgebunden, soweit ihnen hoheitliche Gewalt übertragen ist (BVerfGE 30, 415; NVwZ 2002, 1497; BVerwGE 121,17). Der Gesetzgeber ist generell gebunden: Also müssen auch Verhandlungen des Parlaments und parlamentarische Untersuchungsausschüsse (SVerfGH, Urt.v. 31.10.2002, Lv 2/02) Grundrechte beachten.
- 6 „**Richter**“ unterliegen bei der Ausübung von Rechtsprechung der Bindung an die Grundrechte. Das gilt unabhängig davon, ob es sich um Normen des öffentlichen oder des privaten Rechts handelt. Fraglich ist allerdings, ob sie auch bei der **Anwendung von Bundesrecht** an die Grundrechte der Landesverfassung gebunden sind. Herkömmlich wird der Streit dort ausgetragen, wo es um die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde zu einem Landesverfassungsgericht gegen eine Bundesrecht anwendende landesgerichtliche Entscheidung geht (BVerfGE 96, 345 ff.; BerlVerfGH LVerfGE 14,19; VfGBbg LVerfGE 116, 149 ff; Rippberger, Zur Frage der Kompetenz der Landesverfassungsgerichte zur Überprüfung formellen und materiellen Bundesrechts, 2005). Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes hat für zulässig gehalten, auf eine Verfassungsbeschwerde hin zu prüfen, ob die Anwendung des bundesrechtlich geregelten Verfahrensrechts durch die Gerichte des Landes mit den Grundrechten des GG inhaltsgleichen Grundrechten der Verfassung des Saarlandes vereinbar ist (SVerfGH, Beschl.v. 19.4.2004 Lv 7/03; zuletzt Beschl.v. 19.11.2007 Lv 9/06). Damit hat er für Streitigkeiten, in denen die Gerichte des Landes das Verfahrensrecht des Bundes anwenden, eine Bindung an Landesgrundrechte angenommen. Das gilt aus der Sicht der Landesverfassung schon nach deren Wortlaut allgemein: Soweit die Grundrechte der Landesverfassung nach Art. 142, Art. 31 GG in Kraft bleiben, sind die Gerichte des Landes auch dort, wo sie – formelles oder materielles – Bundesrecht anwenden, an sie gebunden. Föderale Konflikte können allerdings nur dann nicht eintreten, wenn die Auslegung des Bundesrechts im Lichte der landesgrundrechtlichen Verbürgung zu einem Ergebnis führt, das auch bei Anwendung des GG erzielt würde. Einer weiter gehenden Bindung stünde

dann trotz Fortgeltung des Landesgrundrechts Art. 31 GG entgegen, weil sie zu einer für den Grundrechtsträger zwar günstigeren, mit Bundesrecht indessen inkompatiblen Entscheidung führen müsste.

Gebunden ist schließlich „**die Verwaltung**“. Damit ist die gesamte vollziehende Gewalt, also auch die Regierung, gemeint, wie sich aus der entsprechenden Entwicklung des GG ergibt, in dessen Art. 1 Abs. 3 GG der Begriff Verwaltung „zur Klarstellung“ durch den Begriff „vollziehende Gewalt“ mit dem 7. Gesetz zur Änderung des GG vom 19.3.1956 (BGBl. I, 111) ersetzt wurde. Mit der Verwaltung ist die Exekutive in einem umfassenden Sinn gemeint, die unmittelbare und mittelbare staatliche Verwaltung, die Eingriffs- und Leistungsverwaltung, die gesetzesvollziehende und die gesetzesfreie. Auch **Gnadenakte** unterliegen der Grundrechtsbindung (Jarass/Pieroth, Art. 19 Rdn. 43 m.w.N.; a.A. BVerfGE 25, 352, 358). Unstreitig ist auch, dass die öffentliche Gewalt auch dort, wo sie **öffentliche Aufgaben in privatrechtlichen Formen** erfüllt, an Grundrechte gebunden ist (BGHZ 154, 146, 150; 65, 284, 287). Art. 21 S. 2 geht aber weiter. Zum einen besteht eine Grundrechtsbindung privater Unternehmen selbst, die staatlich beherrscht sind (BVerwGE 113, 208; BGHZ 91, 84; 52, 325), aber auch im Übrigen bei der gesellschaftsrechtlichen Einflussnahme auf privatrechtliche Unternehmen (Jarass/Pieroth, Art. 1 Rdn. 40). Angesichts der von ihm statuierten umfassenden Grundrechtsbindung des Staates muss von Verwaltung schließlich auch dort gesprochen werden, wo sie **erwerbswirtschaftlich**, „fiskalisch“, auf der Ebene der Gleichordnung im Wettbewerb tätig wird. Daher hat die Verwaltung vor allem bei **Vergabeentscheidungen** Grundrechte zu beachten (jedenfalls für den Gleichheitssatz BVerfGE 116, 135).

7

Grundrechtliche Schutzpflichten können auch zur Folge haben, dass der **Privatisierung** bislang durch die öffentliche Gewalt wahrgenommener Aufgaben jedenfalls der Daseinsvorsorge Grenzen gesetzt sind, solange keine Vorkehrungen getroffen werden, die eine Verminderung eines bislang vorhandenen grundrechtlichen Schutzniveaus verhindern. Das kann entweder zur Folge haben, dass normsetzende Akte der Privatisierung sich als grundrechtswidrig erweisen, oder dass das Handeln der Träger der privatisierten Aufgabe grundrechtsgebunden ist.

8

III. Grundrechtsträger

Die Grundrechte sind, wie schon die Überschrift des 1. Abschnitts des 1. Hauptteils zeigt, als Rechte des einzelnen Menschen, der **natürlichen Personen** folglich, konzipiert. Zum Teil werden sie allen Menschen, jedermann eben, zugesprochen, zum Teil nur Deutschen. Aus **Art. 12 Abs. 1 EGV** muss allerdings hergeleitet werden, dass im Anwendungsbereich des Vertrages Grundrechte – beispielsweise die Freiheit Gesellschaften zu gründen nach Art. 7 Abs. 1 – allen Staatsangehörigen der Europäischen Gemeinschaft zustehen. Grundrechte stehen ihren Trägern unabhängig von ihrem Lebensalter und unabhängig von ihrer Geschäftsfähigkeit zu. Ihre Ausübung kann allerdings aus Gründen des

9

Elternrechts und der staatlichen Schutzpflichten für ihre Träger beschränkt werden (vgl. i.E. Starck in: vMKS, GG, Art. 1 Rdn. 209).

- 10** Die Verfassung des Saarlandes enthält keine Art. 19 Abs. 3 GG entsprechende Norm. Ob und in welchem Umfang Grundrechte **juristischen Personen und nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen** zustehen, muss folglich aus dem jeweiligen Grundrecht selbst abgeleitet werden. Manche Garantien kommen danach von vornherein nur natürlichen Personen zu (Art.1, 3, 9, 11, 13, 22, 23, 27 Abs. 6, 29, 33 Abs. 3). Andere (Art. 29 Abs. 1 S.3, 33 Abs. 2, 35 ff., 56 Abs. 1) stehen ausschließlich Personenmehrheiten oder Organisationen zu. Im Übrigen fragt die Verfassungsrechtsprechung danach, ob „die Bildung und Betätigung einer juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der privaten, natürlichen Personen sind“, ob also „der Durchgriff auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen es als sinnvoll und erforderlich erscheinen lässt“, ihnen selbst Grundrechtsfähigkeit zuzusprechen (BVerfGE 61, 82, 101), oder auch, ob sie sich in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden (BVerfGE 75, 192, 196). Das wird in der Regel auch nach saarländischem Verfassungsrecht dazu führen, denjenigen Zusammenschlüssen von natürlichen Personen die Fähigkeit zuzusprechen, Träger von Grundrechten zu sein, die sie einerseits selbständig ausüben im Stande sind, und die andererseits insoweit Objekt staatlicher Begierde sein können. Die Auslegung der Verfassung des Saarlandes kann dabei insoweit dadurch geleitet werden, dass bestimmte Grundrechte, die das typischerweise auch in gesellschaftsrechtlicher Verbundenheit unternommene Wirtschaften betreffen – **Art. 18 (Eigentum und Erbrecht) und Art. 44 (Vertrags- und Gewerbefreiheit)** – schon ihrem Wortlaut nach als personenunabhängige Gewährleistungen formuliert sind. Daher hat der SVerfGH auch einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zuerkannt, Trägerin beider Grundrechte sein zu können (Beschl.v. 27.3.2008 – Lv 2/08).
- 11** **Juristische Personen des öffentlichen Rechts** können grundsätzlich nicht Träger von Grundrechten sein. Davon auszunehmen sind diejenigen, die einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich „unmittelbar zugeordnet“ sind (BVerfGE 61, 82, 202; BayVerfGHE 54, 1 ff.), besser gesagt, denen die Verfassung konkludent Grundrechtsträgerschaft zuerkennt: den kirchlichen Organisationen, den Hochschulen und den Unternehmen, die der Verwirklichung der Meinungsbildung dienen. Darüber hinaus verleiht ein Staat, der für verselbständigte Zusammenschlüsse von Personen welcher Rechtsgrundlage auch immer, Rechtsschutz gewährt, **verfahrensbezogene Grundrechte** – auf rechtliches Gehör, auf den gesetzlichen Richter – unabhängig von der Organisationsform einem jeden, der Rechtsschutz in Anspruch nehmen darf.
- 12** Ob **Gemeinden** neben den Verfahrensgrundrechten auch materiell Grundrechtsträger – vor allem des Eigentumsrechts – sein können, ist umstritten. Nehmen sie öffentliche Aufgaben wahr, können sie nicht Grundrechtsträger sein. Das gilt jedoch nach dem BVerfG auch für Gemeinden als Akteure des privatrechtlichen

Verkehrs (zuletzt BVerfG, Beschl. v. 21.2.2008 – 1 BvR 1987/07). Der Bay-VerfGH sieht das aufgrund der Hervorhebung der Rechtsstellung der Gemeinden in der Verfassung Bayerns anders (BayVerfGHE 37,101 ff.; 46, 160 ff. für juristische Personen im Allgemeinen). Fragt man, ob eine Gemeinde als Eigentümerin dem Staat gegenüber anders gefährdet ist als eine private einzelne Person, kann die Antwort nur Nein lauten. Daher spricht viel dafür, auch einer Gemeinde im Rahmen ihrer privatrechtlichen Betätigung Grundrechtsschutz zu gewähren.

2. Abschnitt. Ehe und Familie

Artikel 22 [Schutz der Ehe und Familie]

Ehe und Familie genießen den besonderen Schutz und die Förderung des Staates.

I. Allgemeines

1. Bedeutung; Verhältnis zur Bundesverfassung und zu anderen Landesverfassungen. Art. 22 entspricht **inhaltlich Art. 6 Abs. 1 GG**; denn das BVerfG misst diesem Grundrecht dreifache Bedeutung zu: Es enthält ein **Abwehrrecht** gegen störende und schädigende Eingriffe des Staates selbst (BVerfGE 6, 386, 388), eine **Institutsgarantie**, die den Normenkern des Ehe- und Familienrechts verfassungsrechtlich gewährleistet (BVerfGE 6, 55, 72), sowie eine **wertentscheidende Grundsatznorm**, aus der unter anderem positiv die Aufgabe des Staates folgt, Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern (BVerfGE 6, 55, 72 ff.). Daher ist mit der in Art. 22 enthaltenen ausdrücklichen Hervorhebung der "Förderung" von Ehe und Familie durch den Staat im Vergleich zu Art. 6 Abs. 1 GG keine weitergehende Gewährleistung verbunden.

Vergleichbare Regelungen in **anderen Landesverfassungen**: Art. 124 Abs. 1 Verf Bay, Art. 12 Abs. 1 Verf Berl, Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Verf Bbg, Art. 21 Verf Brem, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Verf NW, Art. 23 Abs. 1 Verf RP, Art. 22 Abs. 1 Verf Sachs, Art. 24 Abs. 1 Verf SAn, Art. 17 Abs. 1 Verf Thür.

2. Systematik und Konkurrenzen. a) Art. 12 Abs. 1. Art. 22 verdrängt Art. 12 Abs. 1 (Gleichheit vor dem Gesetz), wenn eine gesetzliche Norm direkt an die Ehe oder Familie anknüpft, also der rechtliche Nachteil nur Eheleute oder Familien, nicht auch Dritte trifft (BVerfGE 28, 324, 346 f.). Ansonsten geht Art. 12 Abs. 1 Art. 22 vor, wobei aber der Gesetzgeber bei der Nutzung der ihm im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 zustehenden Gestaltungsfreiheit die Ausstrahlungswirkung von Art. 22 zu beachten hat (BVerfGE 18, 257, 269), sofern nicht der **allgemeine Gleichheitssatz** die stärkere sachliche Beziehung zur zu prüfenden Norm hat (BVerfGE 13, 290, 296) oder es um zwei widerstreitende, jeweils von Art. 22 geschützte Rechtspositionen geht (BVerfGE 66, 84, 94).

- 4 **b) Art. 24 Abs. 1 und 2.** Diese (**Elternrecht**) verdrängen Art. 22, soweit es um das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern innerhalb der Familie geht (BVerfGE 24, 119, 135 f., 138 f.).
- 5 **c) Art. 2 Satz 1.** Durch Art. 22 erfährt die Entfaltungsfreiheit des Art. 2 Satz 1 im **privaten Lebensbereich** eine besondere Verstärkung (BVerfGE 42, 234, 236).

II. Regelungsgehalt

- 6 **1. Schutzbereich. a) Persönlicher Schutzbereich.** Nur – zugleich aber alle – **natürlichen Personen** sind in den Schutzbereich des Art. 22 einbezogen (BVerfGE 13, 290, 297). Jeder Ehepartner bzw. jedes Familienmitglied kann das Grundrecht aus Art. 22 gegenüber einer die eheliche oder familiäre Gemeinschaft berührenden Entscheidung geltend machen (BVerfGE 76, 1, 44 f.).
- 7 **b) Sachlicher Schutzbereich. aa) Ehe.** Art. 22 schützt jede Ehe, die dem heute in der Bundesrepublik Deutschland gesetzlich normierten bürgerlich-rechtlichen Institut der Ehe entspricht (BVerfGE 6, 55, 82). Bei der Ausformung der Ehe muss der Gesetzgeber allerdings wiederum deren **verfassungsimmanente wesentlichen Strukturprinzipien** beachten: die Ehe ist die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft, begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates, in der Mann und Frau in gleichberechtigter Partnerschaft zueinander stehen und über die Ausgestaltung ihres Zusammenlebens frei entscheiden können (BVerfGE 105, 313, 345). Damit sind weder die **nichteheliche Lebensgemeinschaft** (BVerfGE 36, 146, 165) noch **gleichgeschlechtliche Verbindungen** wie die eingetragene **Lebenspartnerschaft** (BVerfGE 105, 313, 345 f.) von Art. 22 geschützt; diese können sich nur auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen (vgl. BVerfGE 56, 363, 384). Dass ein **Transsexueller** nach Berichtigung des Geschlechtseintrags einen Angehörigen seines früheren Geschlechts heiraten kann, ist verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfGE 49, 286, 300). Begehrt eine verheiratete Person, die sich aufgrund ihrer transsexuellen Neigung einer Geschlechtsumwandlung unterzieht, die Feststellung der geänderten Geschlechtszugehörigkeit nach § 8 TSG, so muss sie sich – entgegen § 8 Abs. 1 Nr. 2 TSG – nicht zuvor scheiden lassen, denn diese Vorschrift ist mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar und bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung nicht anwendbar (BVerfG, NJW 2008, 3117 ff.). **Mehrere**, hintereinander eingegangene Ehen sind grundsätzlich gleichrangig (BVerfGE 55, 114, 128 f.); allerdings dürfen Splittingvorteile einer neuen Ehe nicht zugunsten der geschiedenen berücksichtigt werden (BVerfGE 108, 351, 366 f.).
- 8 Ob auf eine nach **ausländischem Recht** geschlossene Ehe Art. 22 anwendbar ist, muss jeweils aus der Verfassung selbst ermittelt werden (BVerfGE 76, 1, 41). Eine **hinkende Ehe** – also eine nach einfachem Recht nicht vollwirksam geschlossene – ist von Art. 22 geschützt (BVerfGE 62, 323, 331), weil – anders als

bei der nichtehelichen Lebensgemeinschaft – die Ehe gewollt ist. Die **Mehrehe** kann nur unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Familie unter Art. 22 fallen; denn Ehe im Sinne des Art. 22 ist die Einehe (BVerfGE 29, 166, 176). Die **Scheinehe** ist ebenso wenig geschützt (BVerfGE 76, 1, 58, 61 ff.) wie etwa die Ehe nach "Sinti-Art" (BVerfG-K, NJW 1993, 3316 f.).

Art. 22 gewährleistet die Eheschließungsfreiheit – auch gegenüber **mittelbaren Beeinträchtigungen**, etwa durch erbrechtliche Potestativbedingungen (vgl. zur Ebenbürtigkeitsklausel BVerfGK 3, 112, 118 f. m.w.N.) –, nicht aber die Entscheidung, keine Ehe einzugehen; denn diese fällt unter Art. 2 Satz 1 (BVerfGE 56, 363, 384): wenn die Ehe unter den besonderen Schutz des Staates gestellt wird, kann Schutzgut nicht gleichzeitig die Ehelosigkeit sein. Geschützt ist allerdings die Möglichkeit jedes Ehegatten, sich unter den vom Gesetz normierten Voraussetzungen durch **Scheidung** von der Ehe zu lösen; denn nur so kann er seine **Eheschließungsfreiheit** wiedererlangen (BVerfGE 31, 58, 83). 9

Geschützt ist die **Ausgestaltung** der Ehe durch die Ehegatten (etwa Zweitwohnungssteuer: BVerfGE 114, 316, 333 ff.; Verteilung der ehelichen Aufgaben und doppelte Haushaltsführung: BVerfGE 107, 27, 53 ff.; Ehe name: BVerfGE 104, 373, 387 ff.; Ehevertrag: BVerfGE 103, 89, 101 ff.; Wohnort: BVerfGE 87, 234, 256 ff.) und ihr **Bestand**. 10

Auch die **Folgewirkungen** einer geschiedenen Ehe – insbesondere das Unterhaltsrecht und die Teilhabe an der Versorgung und dem Vermögen, die in der Ehezeit erwirtschaftet wurden (BVerfGE 53, 257, 296 f.; BVerfGK 1, 158, 163) – sowie die **Nachwirkungen** im Todesfall (BVerfGE 62, 323, 329 f. zur Witwenrente) werden von Art. 22 umfasst. 11

bb) Familie. Familie im Sinne des Art. 22 ist die tatsächliche **Lebens- und Erziehungsgemeinschaft** zwischen Kindern und Eltern, die für diese Verantwortung tragen (BVerfGE 108, 82, 112), einerlei, ob die Eltern miteinander verheiratet sind oder nicht (BVerfGE 112, 50, 65). Lebt das Kind mit beiden Eltern zusammen, bilden sie gemeinsam eine Familie. Ist dies nicht der Fall, tragen aber beide Eltern tatsächlich Verantwortung für das Kind, hat dieses zwei Familien, die von Art. 22 geschützt sind: die mit der Mutter und die mit dem Vater (BVerfGE 108, 82, 112). Es werden sowohl volljährige Kinder (BVerfGE 57, 170, 178) als auch Adoptivkinder (BVerfGE 80, 81, 90) erfasst. **Pflegeeltern** unterfallen Art. 22, wenn infolge eines länger andauernden Pflegeverhältnisses eine "soziale Familie" entstanden ist (BVerfGE 68, 176, 187). **Großeltern** werden, wenn sie zugleich Vormünder des Kindes sind, von Art. 24 erfasst (BVerfGE 34, 165, 200; BVerfGK 2, 144, 146; s. dazu auch Art. 24 Rdn. 6). Ansonsten sind sie nach jüngster Rechtsprechung des BVerfG von Art. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 24 und mit Art 8 EMRK geschützt (BVerfG-K, Beschluss vom 18.12.2008 – 1 BvR 2604/06 juris m. Anm. Völker in FamRB 2009, 73 f.). Die Beziehung von **Geschwistern** zueinander wird nicht von Art. 22 geschützt, sondern nur durch 12

Art. 2 Satz 1; allerdings ist hierbei die intensive Ausstrahlungswirkung von Art. 8 EMRK zu berücksichtigen (vgl. Völker/Eisenbeis/ Düpre, Zur getrennten Vermittlung von Geschwisterkindern in Pflegefamilien durch Amtsvormünder aus rechtlicher, psychologischer und sozialpädagogischer Sicht, ZKJ 2007, 5, 6 m.w.N.).

- 13** Trägt der **leibliche Vater**, der nicht zugleich rechtlicher Vater ist, tatsächlich Verantwortung für sein Kind und entsteht daraus eine soziale Beziehung zwischen ihm und dem Kind, so bilden beide – ungeachtet des fehlenden Rechtsstatus als Vater oder anderer familiärer Bezüge des Kindes – eine Familie, die vom Schutz des Art. 22 erfasst ist; denn Art. 22 schützt das Interesse des bisher familiär mit dem Kind verbundenen biologischen Vaters ebenso wie das Interesse seines Kindes am Erhalt dieser Beziehung zueinander in Nachwirkung des Schutzes, den zuvor ihre familiäre Verantwortungsgemeinschaft erfahren hat (BVerfGE 108, 82, 112 f.). Ist der biologische Vater vor der Geburt zur Übernahme der Verantwortung für das von einer mit einem anderen Mann verheirateten Mutter erwarteten Kind bereit, kehrt aber die Mutter vor der Geburt des Kindes zu ihrem Ehemann zurück, so reicht diese Verantwortungsübernahmebereitschaft nicht aus, damit dem biologischen Vater der Schutz von Art. 22 zugute kommt; es ist daher nicht zu beanstanden, dass dieser kein Umgangsrecht aus § 1685 Abs. 2 BGB hat (vgl. BVerfG-K FamRZ 2006, 1661 f.; allerdings ist ein ähnlicher Fall derzeit beim EGMR anhängig und von diesem zugestellt worden). Dem Ehemann hat das BVerfG jüngst den Mann gleichgestellt, der in derselben Konstellation wirksam die Vaterschaft zu dem Kind anerkennt (BVerfG-K, FamRZ 2008, 2257 f. m. Anm. Völker in FamRB 2009, Heft 3).
- 14** Den Familienmitgliedern wird durch Art. 22 die Gründung einer Familie und die Freiheit gewährleistet, diese Gemeinschaft nach innen in familiärer Verantwortlichkeit und Rücksicht zu gestalten. Nicht in gleicher Weise geschützt sind die Auswirkungen dieser familiären Freiheit nach außen – insbesondere auf das Berufsleben, die Schule, die Eigentumsordnung und das öffentliche Gemeinschaftsleben. Ferner kommen Art. 22 **abgestufte Schutzwirkungen** zu; je nachdem, ob es sich um eine Lebens- und Erziehungs-, eine Haus- oder eine bloße Begegnungsgemeinschaft handelt, nimmt die Schutzwirkung in dieser Reihenfolge ab (BVerfGE 80, 81, 90 ff.; dies hat vor allem im Ausländerrecht Bedeutung, s. hierzu Rdn. 16).
- 15** **2. Eingriffe.** Nachdem Ehe und Familie zugleich soziale und rechtliche Gebilde sind, bedürfen sie zunächst der gesetzlichen Ausgestaltung, die Art. 22 gerade voraussetzt (BVerfGE 31, 58, 69 f.). Daher fehlt gesetzlichen Regelungen, die die Ehe und Familie überhaupt erst definieren, der Eingriffscharakter, sofern diese Regelungen dem verfassungsrechtlichen Ehe- und Familienbegriff (s. dazu oben Rn.7 ff.) entsprechen. Ist dies nicht der Fall, schlägt die Inhaltsbestimmung in einen Eingriff um. Solche Eingriffe sind alle staatlichen Maßnahmen, die Ehe und Familie im immateriell-persönlichen oder im materiell-wirtschaftlichen

Bereich schädigen, stören oder sonst beeinträchtigen, soweit sie nicht im Einzelfall unbeabsichtigte Nebenfolgen einer im Übrigen verfassungsgemäßen – und wirtschaftlich nicht einschneidenden (BVerfGE 15, 328, 335) – Maßnahme sind (BVerfGE 6, 55, 76 f.).

a) Aufenthalt von Ausländern. Die Frage nach dem Eingriffscharakter der Ausweisung und des Nachzugs von Ausländern, die in Deutschland verheiratet sind und/oder Kinder haben, ist von hoher praktischer Bedeutung und hat zu einer umfangreichen Kasuistik geführt (s. dazu anschaulich UC, Anhang zu Art. 6). Das BVerfG geht insoweit davon aus, dass weder Art. 22 und Art. 24 Abs. 1 noch Art. 2 Satz 1 einen Anspruch auf Aufenthalt oder Nachzug begründen (BVerfGE 76, 1, 47 f.). Ein Eingriff kann daher erst dann vorliegen, wenn es dem in Deutschland lebenden Ehegatten oder Familienmitglied nicht möglich oder nicht zumutbar ist, mit oder zu dem Ausländer ins Ausland zu ziehen; Kinder teilen insoweit grundsätzlich ob ihres Kindseins und des damit verbundenen Fehlens einer eigenen Lebensstellung das Lebensschicksal ihrer Eltern. Verfassungsrechtlich ist der Ausländer daher vor aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nur mittelbar dadurch geschützt, dass die Ausländerbehörden bei Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens die zwingenden Gebote des Rechtsstaats (vor allem Gleichheitssatz, Verhältnismäßigkeit und Vertrauensschutz) und die Ausstrahlungswirkung von Art. 22 und 24 Abs. 1 beachten müssen. Dabei sind die Schutzwirkungen recht stark, wenn die Beendigung eines zumindest in der Vergangenheit rechtmäßig gewesenen Aufenthalts in Betracht gezogen wird, sie sind hingegen schwächer, wenn es nur um die Begründung eines Aufenthaltsrechts geht (BVerfGE 49, 168, 184); im letzteren Fall gehen regelmäßig die ausländerpolitischen Erwägungen vor. Anders kann es sich darstellen, wenn der Ehegatte oder das Familienmitglied ein gesichertes Aufenthaltsrecht hat; dies kann den Schutzzweck von Art. 22 und 24 Abs. 1 so verstärken, dass er eine Teilhabe des Ausländers an diesem Aufenthaltsrecht gebietet (BVerfGE 76, 1, 68 ff.; 49, 168, 184). Soll der Aufenthalt eines Ausländers beendet werden, der mit seinem Ehegatten und seinem Kind zusammenlebt, erhöht wiederum Art. 24 Abs. 1 den bereits nach Art. 22 bestehenden Schutz (BVerfGE 51, 386, 398). All dies setzt freilich voraus, dass die Ehe überhaupt aufenthaltsrechtliche Wirkungen begründet; hierfür ist erforderlich, dass eine tatsächliche – regelmäßig in der Pflege einer häuslichen Gemeinschaft zum Ausdruck kommende – Verbundenheit zwischen Ehegatten und Familienmitgliedern besteht oder in einem überschaubaren Zeitraum (wieder)hergestellt wird (BVerfGE 76, 1, 42 f.). Siehe auch Art. 24 Rdn. 5 a.E.

16

Verfassungsprozessrechtlich dürfte es in ausländerrechtlichen Fällen nahe liegen, dass der SVerfGH – in Anlehnung an die Praxis des BVerfG – die fachgerichtlichen Entscheidungen nicht lediglich auf offensichtliche Verletzungen der aus Art. 22 und 24 Abs. 1 entspringenden Schutzpflicht hin überprüft – dies entspräche dem allgemeinen, in BVerfGE 18, 85, 92 f. aufgestellten Prüfungs-

17

maßstab – sondern – der Eingriffsintensität in solchen Fällen entsprechend – mit einer **höheren Prüfungsdichte** (BVerfGE 80, 81, 94; 76, 1, 52; in letzterer Entscheidung: Überprüfung "lediglich, aber jedenfalls auf ihre Vertretbarkeit").

- 18 b) Verletzung der Schutz- und Förderpflicht des Staates.** Art. 22 verpflichtet den Staat, Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern (vgl. BVerfGE 6, 55, 76), allerdings ist er nicht gehalten, jegliche die Familie treffende Belastung auszugleichen (vgl. BVerfGE 55, 114, 127). Es besteht eine staatliche Pflicht zum **Familienlastenausgleich**; unmittelbare Ansprüche auf staatliche Leistungen gewährleistet die Förderpflicht indes nicht (vgl. BVerfGE 39, 316, 326), insbesondere steht die staatliche Familienförderung unter dem Vorbehalt des Möglichen (vgl. BVerfGE 87, 1, 35) und darf die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Elternteile berücksichtigt werden (vgl. BVerfGE 107, 205, 213). Der Gesetzgeber hat bezüglich der zur Förderung gebotenen Maßnahmen Gestaltungsfreiheit (vgl. BVerfGE 21, 1, 6) und die Verwaltung Raum für sachgerechte Erwägungen (vgl. BVerfGE 61, 18, 27). Von der Förderpflicht umfasst werden insbesondere die Vereinbarkeit von Kindererziehung und Erwerbstätigkeit (vgl. BVerfGE 88, 203, 260) und damit auch die Kinderbetreuung, weshalb dieser Aufwand ebenso einkommensteuerrechtlich anerkannt werden muss (vgl. BVerfGE 99, 216, 234 ff.) wie etwa der Unterhaltsaufwand für ein Kind, soweit damit dessen Existenzminimum gedeckt wird (BVerfGE 112, 268, 280 ff.).
- 19** Das Fördergebot enthält aber **kein Benachteiligungsgebot** für andere Lebensformen als die Ehe (vgl. BVerfGE 105, 313, 348 zur eingetragenen Lebenspartnerschaft).
- 20 c) Diskriminierungsverbot.** Art. 22 enthält auch einen besonderen Gleichheitssatz. Dieses Benachteiligungsverbot steht jeder belastenden Differenzierung entgegen, die an die Existenz einer Ehe (Art. 22) oder die Wahrnehmung des Elternrechts in ehelicher Erziehungsgemeinschaft (Art. 24 Abs. 1 und 2) anknüpft. Es verbietet, Ehe und Familie gegenüber anderen Lebens- und Erziehungsgemeinschaften schlechter zu stellen (BVerfGE 76, 1, 72), und untersagt daher eine Benachteiligung von Ehegatten gegenüber Ledigen (BVerfGE 28, 324, 347), von Eltern gegenüber Kinderlosen (BVerfGE 82, 60, 80) sowie von Ehepaaren mit Kindern gegenüber Alleinerziehenden (BVerfGE 61, 319, 355). Eine Benachteiligung liegt auch vor, wenn Ehepartner oder Eltern wegen ihrer Ehe oder Familie und deren Gestaltung von Steuerentlastungen ausgeschlossen werden (BVerfGE 12, 151, 167).
- 21 3. Schranken.** Art. 22 ist **vorbehaltlos gewährleistet**, weshalb Eingriffe nur mittels – gesetzlich konkretisierten (Gesetzesvorbehalt, BVerfGE 59, 231, 261 ff.) – kollidierenden Verfassungsrechts gerechtfertigt werden können, also entweder durch die Grundrechte Dritter – sog. Grundrechtskollision – oder durch sonstige verfassungsrechtlich geschützte Güter (BVerfGE 28, 243, 261).

4. Schranken-Schranken. Dies sind freilich die **Institutsgarantie** selbst (BVerfGE 80, 81, 92: "verfassungsrechtliche[r] Kern"), vor allem aber das **Übermaßverbot**, wobei auf der letzten Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung ein Ausgleich der gegenläufigen verfassungsrechtlich geschützten Interessen mit dem Ziel ihrer Optimierung (BVerfGE 81, 278, 292) nach dem Grundsatz **praktischer Konkordanz** (BVerfGE 93, 1, 21) herzustellen ist. 22

III. Rechtsprechung des SVerfGH

Mit Beschluss vom 18. Februar 1964 – Lv 1/63 –, hatte der SVerfGH § 33 des – inzwischen schon lange aufgehobenen – **Saarländischen Einkommensteuergesetzes** insoweit für nichtig erklärt, als nicht getrennt lebende Ehegatten mit anderen Einkünften als solchen aus nichtselbständiger Arbeit oder mit Einkünften des Ehemannes aus nichtselbständiger Arbeit höher besteuert werden als im Falle der Einzelveranlagung. Es hat zwar ausdrücklich festgestellt, dass Art. 22 (damals: Art. 22 Abs. 1) nicht verletzt sei, aber Art. 12 (Gleichheitssatz). 23

Artikel 23 [Schutz der Mutterschaft]

¹**Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge des Staates.**

²**Wer in familiärer Gemeinschaft Kinder erzieht oder für andere sorgt, ist durch die staatliche Ordnung zu schützen und zu fördern.**

I. Allgemeines

1. Normzweck, Systematik, Bedeutung. Satz 1 enthält den Ausdruck einer verfassungsrechtlichen **Wertentscheidung** sowie einen objektiv-rechtlich bindenden **Auftrag an den Gesetzgeber** (vgl. BVerfGE 32, 273, 277), die besonderen Belastungen der (auch: werdenden) Mutter auszugleichen (vgl. BVerfGE 60, 68, 74). 1

Satz 2 geht davon aus, dass derjenige, der Kinder erzieht oder für hilfsbedürftige Familienangehörige Sorge trägt, eine Aufgabe erfüllt, die auch im Interesse der Gemeinschaft liegt; der Staat ist insbesondere gehalten, eine **kinderfreundliche Gesellschaft** zu schaffen (BVerfGE 88, 203, 259 f.). Satz 2 beinhaltet zunächst eine **verfassungsrechtliche Wertentscheidung** und ist daher bei der Auslegung und Anwendung einfachrechtlicher Normen zu beachten. Insbesondere der öffentliche Dienstherr oder Arbeitgeber angesprochen, der dazu beizutragen hat, dass die verfassungsrechtliche Schutz- und Förderpflicht konkret umgesetzt wird. Er hat daher Maßnahmen zu ergreifen, die die **Vereinbarkeit** von Familien- bzw. Pflegearbeit einerseits und Berufstätigkeit andererseits ermöglicht, ohne dass den Erziehenden und Pflegenden daraus berufliche Nachteile entstehen (vgl. Grimm/Caesar, Art. 24 Rdn. 18). Satz 2 enthält aber angesichts seines Wortlauts – Schutz und Förderung – auch einen subjektiven Anspruch auf diese und damit ein **Leistungsgrundrecht**. Dieses ist jedoch angesichts der un- 2

bestimmten Formulierung des Grundrechts in hohem Maße auf gesetzgeberische Ausgestaltung angewiesen, bezüglich derer dem Gesetzgeber ein weiterer Gestaltungsspielraum zukommt.

- 3 **2. Verhältnis zur Bundesverfassung und zu anderen Landesverfassungen.** **Satz 1** entspricht wörtlich wie inhaltlich Art. 6 Abs. 4 GG. **Satz 2** findet im Grundgesetz keine Entsprechung; dementsprechend scheidet diese Norm als Prüfungsmaßstab im Bundesverfassungsbeschwerdeverfahren aus (vgl. Driehaus, Verf Berl, Art. 12 Rdn. 13).
- 4 Vergleichbare Regelungen in **anderen Landesverfassungen:** **Satz 1:** Art. 125 Abs. 1 Satz 3 Verf Bay, Art. 12 Abs. 6 und 7 Satz 2 Verf Berl, Art. 26 Abs. 1 Satz 2 Verf Bbg, Art. 5 Abs. 1 Satz 3 Verf NW, Art. 23 Abs. 2 Verf RP, Art. 22 Abs. 5 Verf Sachs, Art. 17 Abs. 3 Verf Thür. **Satz 2:** Art. 12 Abs. 5 Verf Berl, Art. 26 Abs. 1 Satz 2 Verf Bbg, Art. 23 Abs. 2 Verf RP, Art. 22 Abs. 2 Verf Sachs, Art. 24 Abs. 2 Satz 1 Verf SAn, Art. 17 Abs. 2 Verf Thür.
- 5 **3. Konkurrenzen.** Beide Sätze dieser Norm sind spezielle Ausprägungen des allgemeinen Sozialstaatsprinzips (vgl. BVerfGE 32, 273, 279). Satz 2 wird im Eltern-Kind-Verhältnis durch Art. 22 und 24 verdrängt; er hat, soweit es um die Kindererziehung geht, keine nennenswerte Bedeutung, da jene Vorschriften umfassender und wirkungsvoller sind (vgl. auch Driehaus, Verf Berl, Art. 12 Rdn. 13).

II. Regelungsgehalt

- 6 **1. Schutzbereich. a) Satz 1.** Es kann auf die Kommentierungen zum Grundgesetz verwiesen werden; entsprechend dem Normzweck (s. Rdn. 1) sind verfassungsrechtlich unter anderem sowohl der besondere **Kündigungsschutz** während der Schwangerschaft als auch der **Mutterschutz** vor und nach der Niederkunft geboten. Ferner dient die unter staatlicher Aufsicht stehende **Sozial- und Arbeitslosenversicherung** gemäß Art. 46 Satz 1 auch dem Schutz der Mutterschaft. Die Norm **strahlt auch auf das Privatrecht aus** (vgl. anschaulich BVerfGE 103, 89, 102 zur Inhaltskontrolle von mit einer Schwangeren geschlossenen Eheverträgen).
- 7 **b) Satz 2. Familiäre Gemeinschaft** erfasst alle Formen familiären – zwingend verwandtschaftlichen – Zusammenlebens, geht also über die Familie i.S. des Art. 22 (s. dort Rdn. 12 – 14) hinaus. Allerdings setzt die familiäre Gemeinschaft grundsätzlich eine **Hausgemeinschaft** voraus. Damit eine Begegnungsgemeinschaft (zur Differenzierung s. Art. 22 Rdn. 14) erfasst ist, muss es sich um eine sehr enge handeln, etwa eine Schwiegertochter, die täglich ihre – in einer anderen Wohnung lebende – Schwiegermutter versorgt (vgl. auch Grimm/Caesar, Verf RP, Art. 23 Rdn. 14 a.E.). Die Einbeziehung dieses – praktisch häufigen – Falles ist gerechtfertigt, weil Art. 23 Satz 2 – anders als andere Landesverfassungen – nicht von häuslicher, sondern von familiärer Gemeinschaft spricht.

Daher schützt Satz 2 allerdings zugleich nicht die vielfach freiwillig geleistete, den Staat sozial entlastende häusliche Pflege durch Personen, die zum Hilfsbedürftigen in keinem familiären Verhältnis stehen; allerdings hat insoweit die Pflegeversicherung einen Beitrag zu mehr Gerechtigkeit und Aufwertung solcher Tätigkeit geleistet (vgl. Kunzmann, Verf Sachs, Art. 22 Rdn. 9 a.E.). Angesichts dessen ist es auch nicht unbillig, dass Satz 2 nur **natürlichen** – und damit nicht juristischen – **Personen** besondere Förderung zuteil werden lässt (anders wohl Linck/Jutzi/Höpfe, Verf Thür, Art. 17 Rdn. 17).

Erziehung ist die umfassende Verantwortung der Eltern und anderer Sorgeberechtigter für die Lebens- und Entwicklungsbedingungen des Kindes (vgl. Braun, Art. 18 Rdn. 7). Insoweit ist die Vorschrift aber ohne nennenswerte Bedeutung (s. Rdn. 5). 8

Sorge für andere meint angesichts des systematischen Zusammenhangs mit der Kindererziehung und der Voraussetzung, dass die Sorgetragung in familiärer Gemeinschaft erfolgen muss, nur solche Fälle, in denen der Empfänger der Sorgetragung nicht oder nicht mehr in der Lage ist, sich um sich selbst ausreichend zu kümmern, also hilfsbedürftig ist. Es muss daher eine geistige oder körperliche Behinderung vorliegen, deren Ursprung – Krankheit, Alter oder seit Geburt – allerdings unerheblich ist (vgl. Braun, aaO Art. 17 Rdn. 19; Linck/Jutzi/Höpfe, aaO Art. 17 Rdn. 20). 9

2. Schranken. Zu **Satz 1** siehe die Kommentierungen zum Grundgesetz. **Satz 2** enthält keine Schranken; diese sind auch nicht erforderlich, weil das – unbestimmte – Leistungsgrundrecht in hohem Maße auf legislative Ausgestaltung angewiesen ist und daher erst verletzt sein kann, wenn der Staat völlig untätig bleibt (so auch Linck/Jutzi/Höpfe, aaO, Art. 17 Rdn. 22). 10

3. Landesgleichstellungsgesetz. Das Saarland hat die Art. 23 Satz 2 entspringende Schutz- und Förderpflicht im Landesgleichstellungsgesetz (LGG) umgesetzt. Ziel dieses Gesetzes ist nach seinem § 1 Abs. 1 u.a. die **Vermeidung von Nachteilen durch** die Wahrnehmung von **Familien- und Betreuungspflichten**. Gemäß § 1 Abs. 2 LGG sind u.a. Maßnahmen zu ergreifen, um die Arbeitsbedingungen von Frauen und Männern im Hinblick auf die Vereinbarkeit von Beruf und Familie bedürfnisgerecht zu gestalten. Keine Maßnahme darf Personen, die Familien- und Betreuungspflichten (Familienpflichten sind nach § 3 Abs. 6 LGG die Erziehung eines minderjährigen Kindes sowie die Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger) wahrnehmen, unmittelbar oder mittelbar benachteiligen. Die aktuelle oder vergangene Wahrnehmung solcher Pflichten darf insbesondere weder ihrem beruflichen Fortkommen entgegenstehen, noch bei der Einstellung, einer dienstlichen Beurteilung oder einer Beförderung nachteilig berücksichtigt werden (§ 4 Abs. 1 Satz 2 LGG; vgl. dazu auch VG Saarl, Beschl. v. 4.7.2007 – 2 L 500/07 –, juris). Damit in Zusammenhang steht § 12 Abs. 3 LGG, demzufolge bei Qualifikationsbeurteilungen Fähigkeiten und Erfahrungen, die durch die 11

Übernahme von Familienpflichten erworben wurden, zu berücksichtigen sind, soweit ihnen für die Eignung, Leistung und Befähigung der Bewerberinnen und Bewerber Bedeutung zukommt. Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 LGG liegt eine Benachteiligung auch vor, wenn eine Regelung sich wesentlich seltener vorteilhaft oder wesentlich häufiger nachteilig auf eine einzelne Personengruppe auswirkt als auf andere, ohne dass dies zwingend gerechtfertigt ist.

- 12 Bietet daher beispielsweise der Dienstherr Beamtinnen und Beamten oder Richterinnen und Richtern auf freiwilliger Basis **Lehrgänge** an, in denen die Kompetenzen vermittelt werden sollen, die für die Übernahme von Leitungsfunktionen wesentlich sind und vorausgesetzt werden, so ist dies – im Ausgangspunkt – zwar unbedenklich. Problematisch wird es allerdings, wenn damit für die Lehrgangsteilnehmer erhebliche Mehrarbeit und – vor allem – mehrtägige auswärtige Veranstaltungen verbunden sind und diese Belastung nicht anderweitig dienstlich ausgeglichen wird. Dies hat für die Teilnehmer, die Familienpflichten i.S. des LGG zu erfüllen haben, eine nicht unerhebliche abschreckende Wirkung. Die für die Lehrgangsarbeit zusätzlich aufgewendete Zeit muss dann zumeist abends nachgearbeitet werden; zum anderen stellen mehrtägige, auch die Nächte umfassende Abwesenheiten eine erhebliche familiäre Belastung gerade für alleinerziehende Elternteile dar; dies sind wiederum zumeist Frauen. Da aber die Lehrgangsteilnehmer aufgrund der erworbenen Zusatzkenntnisse einen erheblichen Vorteil haben, wenn die Besetzung von Leitungsstellen ansteht, wirkt sich die Abhaltung so gestalteter Lehrgänge insbesondere auf alleinerziehende Elternteile wesentlich häufiger nachteilig aus, ohne dass es hierfür die von § 4 Abs. 2 Satz 1 LGG vorausgesetzten zwingenden Rechtfertigungsgründe gibt. Berücksichtigt man zudem die Ausstrahlungswirkung des als Leistungsgrundrecht ausgestalteten Art. 23 Satz 2, so werden solchermaßen ausgestaltete Lehrgänge auch verfassungsrechtlich problematisch. Dienstherrn sollten daher bei der Organisation solcher Veranstaltungen vermehrt dafür Sorge tragen, dass die Teilnahme mit der Erfüllung von Familienpflichten i.S. des § 3 Abs. 6 LGG vereinbar ist.

Artikel 24 [Erziehungsrecht, nichteheliche Kinder]

(1) ¹Die Pflege und die Erziehung der Kinder zur leiblichen, geistigen, seelischen sowie zur gesellschaftlichen Tüchtigkeit sind das natürliche Recht der Eltern und die vorrangig ihnen obliegende Pflicht. ²Sie achten und fördern die wachsende Fähigkeit der Kinder zu selbstständigem und verantwortlichem Handeln. Bei der Pflege und Erziehung ihrer Kinder genießen sie den Schutz und die Unterstützung des Staates.

(2) ¹Der Staat wacht darüber, dass das Kindeswohl nicht geschädigt wird. ²Er greift schützend ein, wenn die Eltern ihre Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder gröblich vernachlässigen oder ihr Erziehungsrecht durch Gewalt oder in sonstiger Weise missbrauchen.

(3) Den nicht ehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre persönliche Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.

I. Allgemeines

1. Verhältnis zur Bundesverfassung und zu anderen Landesverfassungen. a) 1

Abs. 1 und 2 enthalten die Bestimmungen zum Elternrecht und zum – dieses einschränkenden – staatlichen Wächteramt; sie entsprechen sinngemäß Art. 6 Abs. 2 GG in seiner Ausprägung durch die Rechtsprechung des BVerfG. **Elternrecht und -verantwortung** sind außerdem auf Bundesebene einfachrechtlich in § 1 Abs. 2 SGB VIII sowie in § 1626 BGB näher ausgestaltet.

Abs. 3 entspricht nahezu wortgleich Art. 6 Abs. 5 GG (bedeutsames Anschauungsbeispiel hierzu aus jüngerer Zeit BVerfG NJW 2007, 1735 ff.: Die unterschiedliche Regelung der Dauer des Unterhaltsanspruchs eines kinderbetreuenden Elternteils in § 1570 BGB einerseits und § 1615 I Abs. 2 Satz 3 BGB andererseits verstößt gegen Art. 6 Abs. 5 GG). Insoweit kann insgesamt auf die Kommentierungen zum Grundgesetz verwiesen werden. 2

b) Vergleichbare Regelungen in anderen Landesverfassungen: Abs. 1: Art. 126 Abs. 1 Verf Bay, Art. 12 Abs. 3 Verf Berl, Art. 27 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 Verf Bbg, Art. 23 Abs. 1 und 2 Verf Brem, Art. 55 Satz 1 Verf Hess, Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Verf NW, Art. 25 Abs. 1 Verf RP, Art. 22 Abs. 3 Verf Sachs, Art. 11 Abs. 1 Verf SAn, Art. 18 Abs. 1 Verf Thür. Abs. 2: Art. 13 Satz 1 Verf BW, Art. 126 Abs. 3 Verf Bay, Art. 12 Abs. 4 Verf Berl, Art. 27 Abs. 5 Verf Bbg, Art. 23 Abs. 3 und 25 Abs. 3 Verf Brem, Art. 55 Satz 2 Verf Hess, Art. 25 Abs. 3 Verf RP, Art. 22 Abs. 3 und 4 Verf Sachs, Art. 11 Abs. 1 und 2 Verf SAn, Art. 18 Abs. 2 und 3 Verf Thür. Abs. 3: Art. 11 Abs. 1 Verf BW, Art. 126 Abs. 2 Verf Bay, Art. 13 Verf Berl, Art. 24 Verf Brem, Art. 24 Satz 3 Verf RP, Art. 19 Abs. 2 Verf Thür. 3

2. Konkurrenzen. Abs. 1 und 2 verdrängen Art. 22 – soweit es um das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern innerhalb der Familie geht (BVerfGE 24, 119, 135 f., 138 f.) – und Art. 23 Satz 2. 4

II. Regelungsgehalt

1. Schutzbereich. Das Elternrecht ist die umfassende Verantwortung für die Lebens- und Entwicklungsbedingungen des Kindes; die diesbezüglichen Rechtsbefugnisse der Eltern entstehen mit der Zeugung des Kindes, nehmen mit fortschreitendem Alter des Kindes ab, bis sie mit seiner Volljährigkeit – vorbehaltlich etwaiger Nachwirkungen (s. BVerfGE 72, 155, 170 ff. zur Befugnis der Eltern, ihr Kind finanziell unbegrenzt kraft elterlicher Vertretungsmacht zu verpflichten) – erlöschen (vgl. Jarass/Piero, Art. 6 Rdn. 32 f.). Die Pflichtbindung unterscheidet das Elternrecht von allen anderen Grundrechten, weshalb treffender von Elternverantwortung gesprochen werden sollte (vgl. BVerfGE 24, 119, 5

143). Nach neuester Rechtsprechung des BVerfG (FamRZ 2008, 845 ff. [Umgangszwang]) enthält Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG einen verfassungsunmittelbaren Anspruch des Kindes gegen seine Eltern auf Pflege und Erziehung (als Gegenstück zu Vernachlässigung und Verwahrlosung; siehe auch Art. 24a Rdn. 11); denn in einem Rechtsstaat können bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen – also auch der Beziehung der Eltern zu ihrem Kind – grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen eingeräumt werden, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren (BVerfGE 24, 119, 144 f.; 79, 51, 63). Entsprechend ist daher Abs. 2 auszulegen, weshalb diese Vorschrift unmittelbare Drittwirkung entfaltet. Bisher hatte das BVerfG (s. BVerfGE 28, 104, 112) dies abgelehnt und die Kindesposition nur – seit BVerfGE 24, 119, 144 f. – indirekt gestärkt, indem es das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG mit dem staatlichen Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG – nicht aber mit dem Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG! – in Verbindung gebracht hatte (BVerfGE 68, 256, 269 enthielt demgegenüber m.E. ein unklares obiter dictum). Die praktischen Auswirkungen dieser Grundsatzentscheidung sind noch kaum absehbar. Jüngst hat das BVerfG etwa m.E. das Umgangsrecht des ausländischen, ausreisepflichtigen Elternteils mit seinem deutschen und in Deutschland lebenden Kind auch unter Bezugnahme auf seine Entscheidung vom 1. April 2008 gestärkt (BVerfG-K, FamRZ 2009, 2185 ff. m. Anm. Völker in FamRB 2009, 4 ff.).

- 6 Träger des Elternrechts sind die rechtlichen Eltern – also nicht der ausschließlich biologische Vater (BVerfGE 108, 82, 103 f.; s. dazu auch Art. 22 Rdn. 13 a.E.) – je für sich (BVerfGE 99, 145, 164), unabhängig davon, ob sie sorgeberechtigt (BVerfGE 108, 52, 81), miteinander verheiratet (BVerfGE 24, 119, 135) oder voneinander geschieden (BVerfGE 64, 180, 188) sind. Auch Adoptiveltern (BVerfGE 24, 119, 150) sind erfasst, aber nicht die Pflegeeltern (BVerfGE 79, 51, 60; diese können sich allerdings bei längerer Pflege auf Art. 22 berufen, s. Art. 22 Rdn. 12), Pfleger und Vormünder (BVerfGE 10, 302, 328), auch nicht Großeltern (BVerfGE 19, 323, 329), außer, wenn sie zu Vormündern bestellt sind (BVerfGE 34, 165, 200; BVerfGK 2, 144, 146; s. dazu aber auch Art. 22 Rdn. 12). Siehe im Übrigen die Kommentierungen zum Grundgesetz.
- 7 **2. Ausgestaltung und Beeinträchtigung.** Das Elternrecht bedarf der gesetzgeberischen Ausgestaltung sowohl im Verhältnis der Eltern zueinander (beispielsweise durch die gesetzlichen Regelungen zur elterlichen Sorge – BVerfGE 84, 168, 180; 92, 158, 178 f.) als auch im Verhältnis der Eltern zum Kind (etwa § 1631 Abs. 2 BGB: Verbot entwürdigender Erziehungsmaßnahmen; § 1633 BGB: Einschränkung der elterlichen Sorge im Falle der Heirat des minderjährigen Kindes; beides sind keine Eingriffe, sondern notwendige Definitionen, also Ausgestaltungen, vgl. Jarass/Pieroth, Art. 6 Rdn. 37). In beide Verhältnisse können im Wege staatlicher Maßnahmen Eingriffe vorkommen, praktisch am häufigsten sind die gerichtliche Regelung der elterlichen Sorge und schulische Maß-

nahmen. Im Übrigen kann auf die Kommentierungen zum Grundgesetz verwiesen werden.

3. Schranken. Das Elternrecht wird durch das Wächteramt des Staates – Art. 24 Abs. 2 Satz 2 – beschränkt. Den darin zum Ausdruck kommenden Gesetzesvorbehalt (vgl. Jarass/Pieroth, Art. 6 Rdn. 40) wiederholt Art. 25 Abs. 3 in Bezug auf zwangsweise Fürsorgemaßnahmen an allerdings nicht systemgerechter Stelle (s. dazu Art. 25 Rdn. 10). Ein Eingriff in das Elternrecht kann – neben Fällen der Vernachlässigung – beispielsweise mit der Schulhoheit des Staates (BVerfGE 8, 151, 153) oder – im Jugendstrafrecht – mit dem Verfassungsgebot des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes (BVerfGE 107, 104, 119) gerechtfertigt werden. 8

4. Schranken-Schranken. Als solche wirkt das Übermaßverbot, wobei auf der letzten Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung ein Ausgleich der gegenläufigen verfassungsrechtlich geschützten Interessen mit dem Ziel ihrer Optimierung (BVerfGE 81, 278, 292) nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz (BVerfGE 93, 1, 21) herzustellen ist. In ständiger Rechtsprechung betont das BVerfG bezüglich Eingriffen in das Sorgerecht jedoch, dass der Staat nicht dazu berufen ist, gegen den Willen der Eltern für eine bestmögliche Förderung des Kindes zu sorgen (so schon BVerfGE 60, 79, 94). Kurz gewendet: Ein Kind hat keinen Anspruch auf bestmögliche Eltern, sondern nur einen Anspruch darauf, durch diese nicht gefährdet zu werden. Dies wird leider von den Fachgerichten nicht immer ausreichend beachtet. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet es daher, dass der Staat in Fällen der Kindeswohlgefährdung nach Möglichkeit zunächst versucht, diese Gefährdung durch helfende, unterstützende, auf (Wieder-)Herstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der natürlichen Eltern gerichtete Maßnahmen abzuwenden (vgl. BVerfGE 24, 119, 144 f.). 9

Art. 24 enthält für den Fall der Trennung des Kindes von der Familie keine der qualifizierten Schranken-Schranke des Art. 6 Abs. 3 GG entsprechende Regelung; diese ist deshalb – Bundesrecht bricht Landesrecht, Art. 31 GG (s. dazu auch Art. 24a Rdn. 2 und Art. 60 Rdn. 5) – unmittelbar jener grundgesetzlichen Vorschrift zu entnehmen und anzuwenden. Wenn Eltern gegen ihren Willen das Sorgerecht für ihr Kind entzogen und damit zugleich die Trennung des Kindes von ihnen herbeigeführt oder deren Aufrechterhaltung gesichert wird, dann muss das – ggf. unverschuldete – elterliche Fehlverhalten ein solches Ausmaß erreichen, dass das Kind bei einem Verbleiben in der Familie in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet ist; dieser Eingriff darf zudem nur unter **striktter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit** erfolgen (vgl. BVerfGE 60, 79, 89 ff.). Eine solche Trennung ist der stärkste vorstellbare Eingriff in das Elternrecht, der in gleicher Intensität auch das Kind selbst betrifft. Zugleich liegt in dem Entzug der Personensorge die Feststellung des Gerichts, dass die Eltern als Erziehungsberechtigte versagt haben. Diese Beurteilung ihrer Persönlichkeit berührt die Eltern in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (vgl. BVerfGE 55, 171, 181; 60, 79, 91). 10

- 11** Hiernach stellt sich die praktisch bedeutsame Frage nach einstweiligen Maßnahmen im familiengerichtlichen Verfahren, deren Ergreifen häufig in Rede steht. Das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung dem Gebot effektiven Grundrechtsschutzes entsprechen (vgl. BVerfGE 63, 131, 143). Dies gilt insbesondere für vorläufige Maßnahmen, die bereits mit einem erheblichen Eingriff in ein Grundrecht verbunden sind und Tatsachen schaffen, welche später nicht oder nur schwer rückgängig zu machen sind. Schon die Frage, ob eine solche Maßnahme nicht bis zur Aufklärung des Sachverhalts aufgeschoben werden kann, ist am Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu beantworten: Je schwerwiegender die dem Einzelnen auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahme Unabänderliches bewirkt, umso weniger darf der Rechtsschutzanspruch des Einzelnen zurückstehen (vgl. BVerfGE 67, 43, 58 f.). Ist ein Abwarten der Hauptsacheentscheidung wegen der Eilbedürftigkeit nicht möglich, müssen zumindest die im Eilverfahren zur Verfügung stehenden Aufklärungs- und Prüfungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden (vgl. BVerfGE 67, 43, 60; 69, 316, 363 f.). Dies gilt nicht nur in Sorgerechtsverfahren, sondern auch bei anderen einschneidenden Maßnahmen, etwa, wenn ein vorläufiger Umgangsausschluss in Betracht gezogen wird (vgl. dazu etwa BVerfG-K, FamRZ 2008, 856).
- 12** Der Appell, diese gesamten verfassungsrechtlichen Anforderungen ernst zu nehmen, richtet sich auch an die Jugendämter. Angesichts stetig wiederkehrender Presseberichte zu schrecklichen Fällen von Kindesmisshandlung und daher verständlicher Besorgnis und aus durchaus nachvollziehbaren pädagogischen und psychologischen Erwägungen heraus bereiten jene zuweilen recht schnell im Falle eines Versagens der Sorgeberechtigten eine außerhäusliche Unterbringung des Kindes vor. Gelegentlich wird dabei aus den Augen verloren, dass dies hinsichtlich milderer Maßnahmen – praktisch vor allem die Installation einer Familienhilfe oder die Unterbringung des Kindes gemeinsam mit seinem betreuenden Elternteil in einer Eltern-Kind-Einrichtung – eine negative Prognose erfordert. Kann eine solche im Voraus nicht hinreichend zuverlässig angestellt werden (dies setzt häufig sachverständige Beratung voraus, vgl. BVerfG-K FamRZ 2008, 492, 493), so sollte die mildere Maßnahme solange versucht werden, bis weitere Erkenntnisse über ihre Erfolgsaussicht gewonnen werden konnten.
- 13** Wegen der weiteren Einzelheiten kann auf die Kommentierungen zum Grundgesetz Bezug genommen werden.
- 14** **5. Prüfungsdichte des SVerfGH.** Es dürfte nahe liegen, dass der SVerfGH – in Anlehnung an die Praxis des BVerfG in den letzten Jahren (s. hierzu und allgemein zum Verfassungs- und Verfassungsprozessrecht in Familiensachen mit Prüfungsschemata und Diktatbausteinen HK-FamR/Völker, 1. Aufl. Nomos 2008, Einleitung) – die Dichte der Überprüfung von Entscheidungen, die in das Elternrecht eingreifen, höher ansetzt als in Fällen, in denen Eingriffe in andere Grundrechte in Rede stehen. Je intensiver eine gerichtliche Entscheidung in das Elternrecht des Betroffenen eingreift, desto höher ist die Prüfungsdichte. Bei

Maßnahmen von höchster Eingriffsintensität – vor allem: Trennung des sorgeberechtigten Elternteils von seinem Kind – sind die Intensität verfassungsgerichtlicher Kontrolle (allgemein dazu BVerfGE 18, 85, 92 f.) auszuweiten und auch einzelne Auslegungsfehler nicht außer Betracht zu lassen (vgl. jüngst etwa BVerfG-K FamRZ 2008, 492 f.). Ähnlich dürfte die Prüfungsintensität bei einer gegen den Willen des Sorgeberechtigten angeordneten – auch einstweiligen – geschlossenen Unterbringung des Kindes sein (s. dazu BVerfG-K NJW 2007, 3560 ff.). Eine über eine bloße Nachvollziehbarkeits- oder Vertretbarkeitskontrolle hinausgehende Prüfung ist auch bei Umgangsausschlüssen nach § 1684 Abs. 4 BGB vorzunehmen (vgl. aus jüngerer Zeit etwa BVerfG-K, FamRZ 2008, 246 f.; 494 f. und 856). Ein Argument für die zuweilen höhere Prüfungsdichte kann – neben der hohen, teilweise existentiellen emotionalen Betroffenheit der Beteiligten in solchen Verfahren – der Umstand sein, dass aufgrund von § 26 Nr. 9 EGZPO (Ausschluss der Nichtzulassungsbeschwerde) der Rechtsweg meist bei den Oberlandesgerichten endet, so dass der BGH seiner Aufgabe einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung gerade in Sorge- und Umgangsrechtssachen nur eingeschränkt nachkommen kann, obwohl m.E. gerade hinsichtlich der fachgerichtlichen Anforderungen an eingriffsintensive Maßnahmen – etwa nach §§ 1666, 1666a BGB und § 1684 Abs. 4 BGB – durchaus regionale Unterschiede zu erkennen sind.

Artikel 24a [Kinderrechte]

(1) Jedes Kind hat ein Recht auf Achtung seiner Würde, auf Entwicklung und Entfaltung seiner Persönlichkeit, auf Bildung sowie auf gewaltfreie Erziehung zu Eigenverantwortung und Gemeinschaftsfähigkeit.

(2) Jedes Kind hat ein Recht auf besonderen Schutz vor Gewalt, Vernachlässigung, Ausbeutung sowie leiblicher, geistiger oder sittlicher Verwahrlosung.

I. Allgemeines

1. Bedeutung, Verhältnis zur Bundesverfassung und zu anderen Landesverfassungen, Normzweck. Art. 24a wurde mit Gesetz Nr. 1622 vom 4. Juli 2007 (Amtsbl. 1798) in die Verfassung des Saarlandes aufgenommen. Das Saarland reiht sich damit in die inzwischen überwiegende Anzahl der Bundesländer ein, die Kinderrechte ausdrücklich in ihre Verfassung aufgenommen haben. Ziel des Gesetzentwurfs der Landtagsfraktionen von SPD, Bündnis 90/Grüne und CDU war es, die gesellschaftliche Wertschätzung von und die Achtung vor Kindern zu erhöhen; denn zuvor sei in der Verfassung des Saarlandes nur das Kindeswohl als Leitprinzip festgeschrieben, nicht aber ausdrücklich, dass Kinder auch eigene Grundrechte hätten (vgl. LT-Drucks. 13/1269, S. 4). Im Gesetzgebungsverfahren gab es durchaus auch kritische Stimmen, die den Gesetzentwurf als hauptsäch-

1

lich symbolischen Akt bezeichneten (vgl. Protokoll der Ersten Lesung des Gesetzentwurfs in der 36. Sitzung der 13. Wahlperiode am 14. März 2006, S. 2105, Abg. Baldauf).

- 2 **a) Eigene Stellungnahme:** Dem ist zuzugeben, dass nach Art. 31 GG **Bundesrecht** – und zwar auch einfaches Bundesrecht jeder Rangordnung – Landes-, auch **Landesverfassungsrecht bricht** (vgl. BVerfGE 96, 345, 364 und Art. 60 Rdn. 5) und sich der Inhalt von Art. 24a wohl vollständig und recht zwanglos bereits dem Bundesrecht und der Rechtsprechung des BVerfG entnehmen lässt (s. Rdn. 8 ff.).
- 3 Aber: "Gesunde Kinder sind das köstlichste Gut eines Volkes". Man mag die Formulierung dieses Art. 125 Abs. 1 Satz 1 der Bayerischen Landesverfassung als nicht mehr zeitgemäß empfinden – inhaltlich beansprucht sie nicht weniger Gültigkeit, zumal angesichts der stagnierenden Geburtenrate, die den demografischen Wandel beschleunigt. Letzterer ist auch das entscheidende Argument, das **für die ausdrückliche Aufnahme der Kinderrechte in die Bundes- und die Landesverfassungen** streitet: Je weniger Kinder in einem Staat leben, desto weniger Menschen wird es geben, die sich für diese einsetzen, ohne dass nun gleich der Schutz der Minderheiten – bald wird man leider die Kinder als solche ausmachen müssen – als einen der wesentlichen Bestandteile einer Demokratie ins Feld geführt werden sollte. Daher sollte das jetzige Moment, in dem das gesellschaftliche Bewusstsein der Notwendigkeit, **Kinder als Träger eigener Grundrechte** wahrzunehmen, recht stark ausgeprägt ist, dazu genutzt werden, für die Zukunft Vorsorge zu treffen. Dies ist – entgegen den Kritikern – auch **nicht nur ein symbolischer Akt** (vgl. – pointiert – Löwer/Tettinger, Verf NW, Art. 6 Rdn. 25: "Verfassungsfolklore"). Niemand kann wissen, ob der kinderfreundliche Standard der Rechtsprechung des BVerfG (s. dazu auch BVerfGE 88, 203, 260: der Staat ist gehalten, eine **kinderfreundliche Gesellschaft** zu schaffen) nicht in fernerer Zukunft wieder abgesenkt werden könnte. Zwar bietet allein eine grundgesetzliche oder landesverfassungsrechtliche Festschreibung der bisherigen Errungenschaften keine Garantie für alle Zeiten. Aber die Bindungswirkung – und sei sie moralisch – ist höher: Eine Abschwächung der Kinderrechte machte eine Verfassungsänderung notwendig mit den entsprechenden Anforderungen an die Mehrheitsverhältnisse und an die Erläuterungsbedürftigkeit in der Öffentlichkeit. Durch die Aufnahme der Kinderrechte in das Grundgesetz und die Landesverfassungen begegnen sich – bildlich gesprochen – Eltern- und Kinderrechte "auf Augenhöhe" (s. dazu jüngst BVerfG FamRZ 2008, 845 ff. [Umgangszwang]). Der erwachsene Laie bekommt den Schutzanspruch der Kinder plastisch vor Augen geführt; die Kinder selbst können – ggf. durch Vermittlung im Schulunterricht – erkennen, dass die Gesellschaft sie und ihre Rechte ernst nimmt. Das Gewaltschutzgesetz ist m.E. das beste Beispiel aus jüngerer Zeit dafür, dass es nicht nur die normative Kraft des Faktischen, sondern auch die **faktische Kraft des Normativen** gibt!

Für die Aufnahme der Kinderrechte in die Bundes- und Landesverfassungen spricht auch die **UN-Kinderrechtskonvention**. Deren Art. 4 zufolge treffen die Vertragsstaaten alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte. Hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte treffen die Vertragsstaaten derartige Maßnahmen unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit. Die Gewährleistungen in das deutsche Recht überführter internationaler Konventionen beeinflussen die Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes – und damit auch der Landesverfassungen – und dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten, sofern dies nicht zu einer – von der Konvention selbst nicht gewollten (vgl. Art. 41 UN-Kinderrechtskonvention) – Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz oder der Landesverfassungen führt (vgl. BVerfGE 111, 307, 316 f. m.w.N.). Hält man sich dies vor Augen, gehört die Aufnahme der Kinderrechte in die Bundesverfassung und die Landesverfassungen – angesichts der im Vergleich zu einer einfachrechtlichen Bestimmung größeren normativen Kraft und Ausstrahlungswirkung einer Verfassungsnorm – zu den geeigneten Gesetzgebungsmaßnahmen zur Verwirklichung der in der UN-Kinderrechtskonvention niedergelegten Rechte. 4

Aus dem Gesagten folgt zugleich, dass der **SVerfGH** bei seiner **Auslegung** der nunmehr in der SVerf festgeschriebenen Kinderrechte die Ausstrahlungswirkung jener Konvention berücksichtigen muss.

b) Vergleichbare Regelungen in anderen Landesverfassungen: **Abs. 1:** Art. 11 Abs. 1 Verf BW, Art. 125 Abs. 1 Satz 2 Verf Bay, Art. 27 Abs. 4 und 7 Verf Bbg, Art. 25 Abs. 1 Verf Brem, Art. 14 Abs. 4 Verf MV, Art. 6 Abs. 1 und 2 sowie Art. 8 Abs. 1 Satz 1 Verf NW, Art. 24 Satz 1 und 2 Verf RP, Art. 9 Abs. 1 und 3 Verf Sachs, Art. 19 Abs. 1 Satz 1 Verf Thür. 5

Abs. 2: Art. 13 Satz 1 Verf BW, Art. 126 Abs. 3 Satz 1 Verf Bay, Art. 27 Abs. 5 Verf Bbg, Art. 25 Abs. 2 Verf Brem, Art. 14 Abs. 1 und 3 Verf MV, Art. 6 Abs. 2 Verf NW, Art. 24 Satz 2 und 4 sowie Art. 25 Abs. 2 Verf RP, Art. 9 Abs. 2 Verf Sachs, Art. 24 Abs. 3 und 4 Verf SAN, Art. 6a Verf SH, Art. 19 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 Verf Thür. 6

2. Systematik und Konkurrenzen. Art. 24a steht in Zusammenhang mit Art. 24 (Elternrecht und -pflicht; Wächteramt des Staates), mit Art. 25 (Pflicht der Träger öffentlicher Gewalt zur Achtung und Sicherung der Kinderrechte, s. dazu auch unten Rdn. 10) und mit Art. 26 ff. (Bildung). 7

II. Regelungsgehalt

1. Schutzbereich. a) Absatz 1. Die Bundesverfassung schützt bereits die **Würde** des Kindes in Art. 1 Abs. 1 GG (s. auch Art. 1 Satz 2 SVerf) und sein **allgemei-** 8

nes Persönlichkeitsrecht – dessen Bestandteil auch die **Bildung** (vgl. dazu Art. 28 UN-Kinderrechtskonvention) ist – durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Jüngst hat das BVerfG (FamRZ 2008, 845 ff.) aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG einen **verfassungsunmittelbaren Anspruch** des Kindes gegen seine Eltern **auf Pflege und Erziehung** hergeleitet (s. dazu Art. 24 Rdn. 5). § 1631 Abs. 2 BGB gewährleistet dem Kind ein Recht auf **gewaltfreie Erziehung**. Das Ziel der Erziehung des Kindes hin zu seiner **Eigenverantwortung** und **Gemeinschaftsfähigkeit** findet sich in § 1 Abs. 1 SGB VIII und – teilweise – in § 1626 Abs. 2 Satz 1 BGB.

- 9 Kind ist jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (vgl. Art. 1 der UN-Kinderrechtskonvention vom 20. November 1989; Bundesrecht aufgrund Gesetzes vom 17. Februar 1992, BGBl. II S. 121).
- 10 **b) Abs. 2.** In Abs. 2 werden die den kindlichen Bedürfnissen – nach Ernährung, Pflege, Fürsorge, Geborgenheit, Akzeptanz, Förderung, Anregung und Abwechslung (Litten/Wallerath, Verf MV, Art. 14 Rdn. 6) und Liebe – diametral entgegengesetzten Zustände beschrieben. Dem Staat wird eine Schutzpflicht auferlegt. Diese wird gerade in den – leider häufigen – Fällen aktiviert, in denen Kinder verwahrlosen oder ihre Verwahrlosung droht. In letzter Zeit stechen solche Fälle ebenso stark und bedrückend hervor wie die Diskussion um eine Verschärfung des Jugendstrafrechts, seine Erstreckung auf unter 14-jährige Kinder einerseits und seine restriktivere Anwendbarkeit auf sog. Heranwachsende (18- bis 21-jährige) andererseits. Zu den Verfassungsgütern, die jugendstrafrechtliche Maßnahmen rechtfertigen und insoweit zugleich das Elternrecht des Art. 24 Abs. 1 begrenzen, mit dem die in Abs. 2 formulierten Rechte des Kindes auf Schutz korrespondieren, s. Art. 24 Rdn. 8. Siehe auch die Kommentierung von Art. 25, der die mit den Kinderrechten korrespondierenden verfassungsrechtlichen Aufgaben und Pflichten des Staates bündelt.
- 11 Gewalt und Vernachlässigung sind selbsterklärende Begriffe. Ausbeutung kann zum einen die unbezahlte oder zu unangemessenen Bedingungen erfolgte Ausnutzung kindlicher oder jugendlicher Arbeitskraft sein, sie ist aber auch möglich im Zusammenhang mit der in Abs. 2 ebenfalls genannten leiblichen, geistigen oder seelischen Verwahrlosung, etwa wegen Drogen, Alkohol, pornografischer oder gewaltverherrlichender Schriften (vgl. Feuchte, Verf BW, Art. 13 Rdn. 6), psychischer Gewalt oder sexuellen Missbrauchs (vgl. Löwer/Tettinger, Verf NW, Art. 6 Rdn. 15).
- 12 **2. Beeinträchtigung, Schranken und Schranken-Schranken.** Art. 24a enthält zunächst eine wertentscheidende Grundsatznorm und – in Abs. 2 – ein eigenes Abwehrrecht des Kindes gegen störende und schädigende Eingriffe des Staates, ist aber freilich in hohem Maße auf gesetzgeberische Ausgestaltung angewiesen. Art. 24a entfaltet darüber hinausgehend gegenüber den Eltern des Kindes im Zusammenspiel mit Art. 24 echte (unmittelbare) Drittwirkung; denn aufgrund

der jüngsten Rechtsprechung des BVerfG (FamRZ 2008, 845 ff.) hat das Kind nicht nur einen staatsgerichteten Anspruch auf Schutz vor Verwahrlosung, sondern auch einen solchen gegenüber seinen Eltern (s. dazu Art. 24 Rdn. 5).

Art. 24a hat keinen ausdrücklichen Schrankenvorbehalt. Bezüglich Abs. 1 ist allerdings zu berücksichtigen, dass die darin gewährleisteten kindlichen Rechte Ausprägungen seiner allgemeinen Handlungsfreiheit bzw. seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind. Es gelten daher die Schrankentrias der allgemeinen Handlungsfreiheit (vgl. auch Löwer/Tettinger, aaO, Art. 6 Rdn. 16), wobei unter die "Rechte anderer" – neben dem schulischen Bereich durch die dort dem Staat zustehende Gestaltungsfreiheit (Art. 26 f.) – freilich insbesondere das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 24 Abs. 1 fällt; diese Grundrechtskollision ist nach den Grundsätzen praktischer Konkordanz aufzulösen (vgl. auch Art. 24 Rn 9). **13**

Gleiches gilt für Eingriffe in die in Abs. 2 verbrieften kindlichen Rechte auf Schutz. Angesichts des Umstandes, dass die in diesem Absatz genannten Zustände stets dem Kindeswohl abträglich sind, kommen als hinnehmbar praktisch nur Vernachlässigungen oder Verwahrlosungen durch die – in Bezug auf die Schranken-Schranken privilegierten – Eltern von so geringem Gewicht in Betracht, dass die Schwelle zum Eingreifen des staatlichen Wächteramts nicht erreicht wird. Solche Fälle dürften allerdings eher theoretischer Natur und davon abhängig sein, welche elterlichen Verhaltensweisen man schon als Vernachlässigungen qualifiziert. **14**

Zum Plädoyer für einen Saarländischen Ombudsman für Kinderrechte s. Art. 25 Rdn. 11. **15**

Artikel 25 [Schutz- und Förderung von Kindern]

(1) ¹Das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände und die sonstigen Träger öffentlicher Gewalt achten und sichern die Kinderrechte, tragen für altersgerechte positive Lebensbedingungen Sorge und fördern die Kinder nach ihren Anlagen und Fähigkeiten. ²Sie haben die erforderlichen Einrichtungen zu schaffen. Ihre Aufgaben können durch Einrichtungen der freien Wohlfahrt wahrgenommen werden, die als gemeinnützig anerkannt sind.

(2) Das Mitwirkungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie der Verbände der freien Wohlfahrtspflege in den Angelegenheiten der Familienförderung, der Kinder- und Jugendhilfe bleibt gewährleistet und ist zu fördern.

(3) Fürsorgemaßnahmen im Wege des Zwanges sind nur auf Grund des Gesetzes zulässig.

I. Allgemeines

- 1 Art. 25 wurde mit Gesetz Nr. 1622 vom 4. Juli 2007 (Amtsbl. 1798) grundlegend geändert. Vgl. dazu zunächst Art. 24a Rdn. 1 – 4.
- 2 **1. Normzweck, Systematik, Bedeutung, Konkurrenzen.** Art. 25 bündelt die mit den Kinderrechten nach Art. 24a korrespondierenden verfassungsrechtlichen Aufgaben und Pflichten des Staates.
- 3 **2. Verhältnis zur Bundesverfassung und zu anderen Landesverfassungen.** Art. 25 hat keine Entsprechung im Grundgesetz. Siehe aber Art. 24a Rdn. 4 zur – auch vom SVerfGH bei seiner Auslegung der SVerf zu beachtenden – Ausstrahlungswirkung der UN-Kinderrechtekonvention.
- 4 Vergleichbare Regelungen in anderen Landesverfassungen: Abs. 1: Art. 13 Satz 2 Verf BW, Art. 27 Abs. 6 Verf Bbg, Art. 14 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 2 Satz 1 Verf MV, Art. 8 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 Satz 1 Verf NW, Art. 24 Abs. 2 Satz 2 Verf SAn, Art. 19 Abs. 3 Verf Thür. Abs. 2: Art. 6 Verf BW, Art. 127 Verf Bay, Art. 6 Abs. 4 Verf NW, Art. 26 Verf RP, Art. 33 Verf SAn, Art. 41 Verf Thür.
- 5 Abs. 3: Art. 126 Abs. 3 Satz 2 Verf Bay, Art. 27 Abs. 5 Satz 2 Verf Bbg, Art. 23 Abs. 3 und Art. 25 Abs. 3 Verf Brem, Art. 55 Satz 2 Verf Hess, Art. 25 Abs. 3 Verf RP, Art. 22 Abs. 4 Verf Sachs, Art. 11 Abs. 2 Verf SAn, Art. 18 Abs. 2 und 3 Verf Thür.

II. Regelungsgehalt

- 6 **1. Schutzbereich, Beeinträchtigung und Ausgestaltung.** Abs. 1 Satz 1 betont die aktive Rolle des Staats bei der Entfaltung der Grundrechte des Kindes; der Staat hat diese zu schützen und das Kind zu fördern. Der Begriff "positive Lebensbedingungen" findet sich auch in § 1 Abs. 3 Nr. 4 SGB VIII.
- 7 Abs. 1 Satz 2 enthält ob seines Wortlauts ("haben [...] zu schaffen") einen Verfassungsauftrag an den Gesetzgeber, aus dem einem Kind indes kein subjektives Recht auf die Schaffung bestimmter Einrichtungen erwächst; der Legislative kommt ein weiter Gestaltungsspielraum zu.
- 8 Abs. 2 gewährleistet im Zusammenspiel mit Abs. 1 Satz 3 als eigenes – also subjektives verfassungsmäßiges – Recht (vgl. Meder, Verf Bay, Art. 127 Rdn. 1; Grimm/Caesar, Art. 26 Rdn. 2) den Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie den Verbänden der freien Wohlfahrtspflege ein Mitwirkungsrecht in den Angelegenheiten der Familienförderung, der Kinder- und Jugendhilfe und gibt – Programmsatz – dem Staat die Förderung dieses Mitwirkungsrechts auf. In der Regelung kommt das der christlichen Soziallehre entstammende Subsidiaritätsprinzip zum Ausdruck, demzufolge in diesen Bereichen staatliches Handeln gegenüber gesellschaftlichen Aktivitäten als nachrangig angesehen (vgl. Dästner, Verf NW, Art. 6 Rdn. 5) und ein Staatsmonopol ausgeschlossen wird, wenn auch der

Staat sich dadurch nicht der Gesamtverantwortung für die angesprochenen Bereiche entziehen kann (vgl. BVerfGE 22, 180, 204, 206).

Hierfür ist ein anschauliches und bedeutsames Beispiel aus der familiengerichtlichen Praxis die Begleitung von Umgangskontakten (vgl. § 1684 Abs. 4 Sätze 3 und 4 BGB). Nimmt ein Verein – etwa der Deutsche Kinderschutzbund Landesverband Saarland e.V. – diese Aufgabe wahr, bleibt trotzdem der staatliche Träger der Jugendhilfe – verwaltungsintern das Jugendamt – in der Pflicht, dafür zu sorgen, dass insgesamt ausreichend personelle, sachliche und zeitliche Kapazitäten bestehen, damit der Bedarf nach Umgangsbegleitern gedeckt ist. Stellt sich daher im Laufe eines Umgangsrechtsverfahrens heraus, dass eine Umgangsbegleitung erst in mehreren Monaten möglich sein wird, und ist die Anordnung eines begleiteten Umgangs "geeignet" i.S. des § 18 Abs. 3 Satz 4 SGB VIII, so kann sich der umgangsberechtigte Elternteil nach Erschöpfung des Verwaltungsverfahrens mit einem Eilantrag an das Verwaltungsgericht wenden, um den Träger der Jugendhilfe zur unverzüglichen Gewährung dieser Jugendhilfeleistung verpflichten zu lassen (vgl. dazu auch Wiesner, SGB VIII, 3. Aufl., § 18 Rdn. 34). Denn eine solche Verzögerung der Herstellung von Umgangskontakten ist vor dem Hintergrund nicht hinnehmbar, dass regelmäßig mit jeder Verzögerung eine Entfremdung zwischen dem Umgang begehrenden Elternteil und dem betroffenen Kind fortschreitet. Hinzu kommt, dass das kindliche Zeitempfinden nicht den Zeitmaßstäben eines Erwachsenen entspricht. Dies und der Umstand, dass umgangsrechtliche Verfahren für die betroffenen Familienmitglieder, deren persönliche Beziehungen hierdurch unmittelbar beeinflusst werden, in der Regel von höchst persönlicher Bedeutsamkeit sind, machen eine besondere Sensibilität für die Problematik erforderlich. Diese – zur überlangen Verfahrensdauer eines umgangsrechtlichen Verfahrens vom BVerfG (vgl. BVerfGK 2, 140, 142) angestellten – Erwägungen sind m.E. auf die hier behandelte Frage übertragbar. Indessen erleichtert meiner Erfahrung nach in Fällen, in denen sich das Jugendamt im Anhörungstermin mangels vorhandener Kapazitäten außerstande sieht, den Umgang binnen vertretbarer Frist zu begleiten oder begleiten zu lassen, allein schon der Hinweis auf die verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten des Umgangsberechtigten die Lösungsfindung. Freilich ist die Jugendhilfe für die gegenwärtige Situation nur bedingt verantwortlich; sie verfügt weiterhin nicht über die ausreichenden finanziellen Mittel, um ihren Aufgaben bestmöglich nachkommen zu können.

2. Schranken und Schranken-Schranken. Abs. 3 enthält einen – einfachen – **Gesetzesvorbehalt** für zwangsweise durchgeführte Fürsorgemaßnahmen und ist m.E. systematisch an der falschen Stelle geregelt; denn er ergänzt Art. 24 Abs. 2, die verfassungsrechtliche Schranke des Elternrechts (s. daher hierzu und zu den Schranken-Schranken Art. 24 Rdn. 8 ff.).

9

10

III. Plädoyer für einen Saarländischen Ombudsman für Kinderrechte

- 11 Es bleibt abzuwarten, wie sich die Aufnahme der Kinderrechte in die SVerf in der Praxis auswirken wird. Jedenfalls aber sollten die **Kinderrechte institutionell weiter abgesichert** werden. Der Auftrag des Art. 25, demzufolge das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände und die sonstigen Träger öffentlicher Gewalt zur Achtung und Sicherung der Kinderrechte verpflichtet sind, sollte ernst genommen und die Gelegenheit beim Schopfe gepackt werden: Die Zeit ist reif für einen "**Saarländischen Ombudsman für Kinderrechte**". Eine vergleichbare Institution gibt es in Frankreich in Person des *defenseur des enfants* (www.defenseurdesenfants.fr), der die Verteidigung und Förderung der im Gesetz oder durch eine – erforderlichenfalls wirksam umgesetzte – internationale Verpflichtung definierten Kinderrechte zum Auftrag hat. In Frankreich wird er für einen Zeitraum von sechs Jahren vom Staatspräsidenten ernannt und genießt persönliche und sachliche Unabhängigkeit. Die im Gesetzgebungsverfahren erhobene Forderung, über einen "**Landeskinderbeauftragten**" nachzudenken (vgl. Protokoll der Ersten Lesung des Gesetzentwurfs in der 36. Sitzung der 13. Wahlperiode am 14. März 2006, S. 2105, Abg. Scherer), kann daher gar nicht enthusiastisch genug befürwortet werden. Die Förderung der Belange von Kindern sollte als staatliche **Querschnittsaufgabe** im Interesse der Gesellschaft verstanden werden. Ein mit entsprechenden Mitteln ausgestatteter Ombudsman könnte den Sachverstand der mit der Wahrnehmung kindlicher Belange befassten Professionen und der in Abs. 2 genannten Einrichtungen bündeln und diesen mit entsprechendem Gewicht in die Landespolitik und -verwaltung einbringen. So könnte der nunmehr in der SVerf verankerte Auftrag, die Kinderrechte zu achten und zu sichern und für altersgerechte und positive kindliche Lebensbedingungen zu sorgen, praktisch umgesetzt – und das **Saarland zum kinderfreundlichsten Bundesland werden**.

3. Abschnitt.

Erziehung, Unterricht, Volksbildung, Kulturpflege, Sport

Artikel 26 [Unterrichts- und Erziehungsziele, Elternrechte, Religionsgemeinschaften als Bildungsträger]

(1) ¹Unterricht und Erziehung haben das Ziel, den jungen Menschen so heranzubilden, dass er seine Aufgabe in Familie und Gemeinschaft erfüllen kann. ²Auf der Grundlage des natürlichen und christlichen Sittengesetzes haben die Eltern das Recht, die Bildung und Erziehung ihrer Kinder zu bestimmen.

(2) Die Kirchen und Religionsgemeinschaften werden als Bildungsträger anerkannt.

I. Geltungsbereich

Die noch in der Fassung von 1947 geltende Vorschrift enthält grundlegende Bestimmungen über die Heranbildung „des jungen Menschen“. Ihr Normbereich lässt sich aus Wortlaut und Systematik erschließen. Die **Beschränkung auf den jungen Menschen** gibt zwar keine bestimmte Altersgrenze vor, schließt aber das Gebiet der Erwachsenenbildung aus, das in Art. 32 angesprochen wird. Auch die Hochschulen als Bildungseinrichtungen des tertiären Bereichs sind auszuklamern, denn an ihnen finden nicht Unterricht und Erziehung, sondern gemäß Art. 33 Abs. 2 S. 2 Forschung und Lehre statt. Ferner meint Artikel 26 **nicht die Erziehung der Kinder durch ihre Eltern**. Welche Ziele bei der Ausfüllung dieses Teils der Elternrechte verfolgt werden sollen, umschreibt vielmehr Art. 24 Absatz 1 S. 1 mit den Begriffen der leiblichen, geistigen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit. Art. 26 Abs. 1 S. 2 ergänzt das Recht und die Pflicht der Eltern zur selbsttätigen Erziehung der Kinder um die Befugnis, unter den von außen kommenden Angeboten diejenigen zu bestimmen, die bei der Heranbildung der Kinder wirksam werden sollen. Die Verfassung des Saarlandes verselbstständigt damit die Rolle der **Elternverantwortung in Bezug auf äußere erzieherische Einflüsse**, während Art. 6 Abs. 2 GG diesen Aspekt miterfasst (Jestaedt in: BK, Art. 6 Abs. 2 und 3, Rdn. 111, 112).

II. Unterricht, Bildung und Erziehung

Um die Felder zu charakterisieren, auf denen sich die Heranbildung der jungen Menschen vollzieht, verwendet Art. 26 eine Mehrzahl von Begriffen, die sich teils ergänzen, teils überschneiden. Gekennzeichnet wird die Begrifflichkeit durch die Wörter Unterricht, Bildung und Erziehung.

1. Unterricht. Der in Abs. 1 S. 1 gebrauchte Begriff „Unterricht“ bedeutet im Zusammenhang eine Veranstaltung, in der Lehrer den Lernenden zielgerichtet Kenntnisse und Fertigkeiten vermitteln. Mit vielfältigen Darstellungsweisen können dabei die verschiedenen Sinne der Unterrichtsteilnehmer zur **Präsentation des Stoffes** nutzbar gemacht werden. Meist befinden Lehrende und Lernende sich dabei an derselben Örtlichkeit, Erscheinungen wie Fernunterricht und Schulfernsehen zeigen aber, dass dies nicht begriffsnotwendig ist.

2. Bildung. Der Vorgang der Bildung meint allgemein einen gezielten Erwerb von Wissen und Können. Sie kann unterteilt werden in eine **formale Bildung**, die in Bildungs- und Ausbildungseinrichtungen stattfindet und zu anerkannten Abschlüssen führt, und in eine **non-formale Bildung** (vgl. Konsortium Bildungsberichterstattung (Hrsg.), Bildung in Deutschland, 2006, S. VII f.). Neben dem Unterricht kommen viele andere Bildungsmedien wie etwa Lehrbücher, Lehrfilme, Audio- und Videokassetten oder elektronisches Lernen in Betracht. Von gezielten Bildungsanstrengungen abzugrenzen ist das **informelle Lernen** als Begleiterscheinung des alltäglichen Lebens.

- 5 **3. Erziehung.** Art. 26 Abs. 1 kennzeichnet in seinen beiden Sätzen die Erziehung als aliud gegenüber der Unterrichtung und der diese einschließenden Bildung. Gemeint ist damit die **Heranbildung der Persönlichkeit** durch die Vermittlung von Antrieben, die das Verhalten bestimmen. Herausragende Bedeutung kommt dabei der Entwicklung von Werthaltungen zu, welche sich in den Erziehungszielen niederschlagen. Neben der Betreuung steht in den vorschulischen Einrichtungen die Erziehung im Vordergrund. Auch die Bildungsaufgabe greift aber nach heutigem Verständnis bereits in den Kindertagesstätten Platz (s. § 3 Abs. 1 S. 1 des Saarländischen Kinderbetreuungs- und -bildungsgesetzes vom 18.6.2008, Amtsbl. S. 1254) und gewinnt mit zunehmendem Alter an Gewicht.

III. Zielvorgaben

- 6 § 26 Abs. 1 S. 1 bekennt sich nicht nur zur Notwendigkeit von Unterweisung und Erziehung der Kinder und Jugendlichen, sondern bestimmt auch die Ziele dieser Anstrengungen. Diese Ziele sind der Vorschrift teils ausdrücklich, teils konkludent zu entnehmen. Stärker aufgefächert werden die **Erziehungsziele** durch Art. 30.
- 7 **1. Entwicklung zur Eigenständigkeit.** Die Entfaltung der angeborenen Fähigkeiten zu dem Zweck, sein Leben aus eigener Kraft zu meistern, findet in Art. 26 Abs. 1 S. 1 zwar keine Erwähnung. Sie klingt aber im Wort „Heranbildung“ an und ist unerlässlich, um die vom Verfassungsgeber ins Auge gefassten Aufgaben gegenüber anderen zu übernehmen. Daher lässt sich die Entwicklung zur leistungsfähigen Einzelperson als erste Zielsetzung ausmachen (vgl. Schranil, Verf SL, Art. 26 Bem. 2).
- 8 **2. Erfüllung von sozialen Aufgaben.** Der weitergehende Erfolg von Unterrichtung und Erziehung soll nach der Vorstellung der Verfassung die Befähigung sein, die Aufgaben zu bewältigen, die sich in der **Familie** und der **Gemeinschaft** stellen. Bezweckt wird mit anderen Worten eine umfassende Lebenstüchtigkeit, die den Fortbestand der Gesellschaft und der Familie als ihrer Keimzelle sichert.
- 9 **3. Bindungswirkung.** Die Bindekraft verfassungsrechtlicher Bildungs- und Erziehungsziele ist umstritten. Augenfällig erscheint gerade auch bei der Betrachtung des Art. 26 Abs. 1 S. 1 eine große Unbestimmtheit in dem Sinne, dass zwar eine **Richtungsweisung** erfolgt, konkrete Anforderungen an den Unterrichtsstoff und an die Erziehungsleistung aber schwerlich zu entnehmen sind. Hinsichtlich der daraus zu ziehenden rechtlichen Folgerungen wird auf Rn 2 zu Art. 30 Bezug genommen.

IV. Elterliches Bestimmungsrecht

- 10 Art. 26 Abs. 1 S. 2 gewährt den Eltern das subjektive Recht, über die Bildung und Erziehung ihrer Kinder zu entscheiden. Die Eltern erlangen dadurch eine **Grundrechtsposition**, die das Elternrecht aus Art. 24 Abs. 1 S. 1 abrundet. We-

gen des Begriffs der Elternschaft wird auf die dortige Kommentierung verwiesen.

Eine **unmittelbare Grenze** des Bestimmungsrechts umschreibt der Verfassungstext, indem er es auf die Basis **des natürlichen und christlichen Sittengesetzes** stellt. Den intendierten normativen Gehalt erhält die Bezugnahme auf das Sittengesetz nur, wenn man dieses als Schranke des elterlichen Entscheidungsrechts begreift: Die Eltern sollen bei der Ausübung ihres Rechts an die Gebote der christlichen und der allgemeinen **Ethik** gebunden sein. Da der Religionsfreiheit aus Art. 4 GG und Art. 4 SVerf eine Verpflichtung des Staates zur **weltanschaulichen Neutralität** korrespondiert, kann die angeordnete Bindung der Rechtsausübung an das christliche Sittengesetz nicht im Sinne religiöser Bevormundung verstanden werden. Gewollt ist vielmehr eine Anknüpfung an prägende **Kultur- und Bildungswerte** der christlichen Konfessionen (so zu entsprechenden Bildungszielen BVerwG, DÖV 1998, 1058, 1060).

11

Mittelbare Grenzen des elterlichen Bestimmungsrechts ergeben sich aus **Regelungen des Schulwesens**, die die Verfassung selbst oder in deren Rahmen der Gesetzgeber trifft. So beschränken sich die Wahlmöglichkeiten unter den öffentlichen Schulen im Saarland auf die von der Verfassung (Art. 27 Abs. 4) zugelassenen Schulformen und schlägt der Elternwille bei der Aufnahme in eine bestimmte Schulform nur unter der Voraussetzung der Eignung durch (Art. 27 Abs. 6). Einfachgesetzlich erfährt die Wahlfreiheit unter den (öffentlichen) Schulen in Ausübung des umfassenden Aufsichtsrechts des Staates über das Schulwesen (Art. 27 Abs. 2) weitere Einschränkungen bis hin zu der Verpflichtung, eine ganz bestimmte Schule zu besuchen (sog. Sprengelpflicht, § 19 Abs. 2 SchoG).

12

V. Kirchen und Religionsgemeinschaften als Bildungsträger

Art. 26 Abs. 2 ist eine der zahlreichen Klauseln, mit denen die Verfassung dem **Gedanken des Zusammenwirkens zwischen Staat und Kirchen** Ausdruck verleiht. Sie erkennt hier die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Bildungsträger, d.h. als Träger von Bildungseinrichtungen an, wobei Bildung an dieser Stelle als pars pro toto auch die Erziehung umfasst. Eine rechtliche Relevanz der Vorschrift ist angesichts der durch das Grundgesetz garantierten und von der Landesverfassung akzeptierten Privatschulfreiheit, die auch religiösen Gemeinschaften zusteht, kaum zu erkennen. Die Norm erscheint eher als Fingerzeig auf die traditionelle Stellung der katholischen Kirche als bei weitem größter Privatschulträger im Saarland.

13

Artikel 27

(1) Der Heranbildung der Jugend dienen öffentliche und private Schulen.

(2) Das gesamte Schulwesen untersteht der Aufsicht des Staates.

(3) Das öffentliche Schulwesen besteht aus Grundschulen, Förderschulen, Erweiterten Realschulen, Gesamtschulen, Gymnasien und Beruflichen Schulen.

(4) ¹Die öffentlichen Schulen sind Gemeinsame Schulen. ²In ihnen werden Schüler unabhängig von ihrer Religionszugehörigkeit bei gebührender Rücksichtnahme auf die Empfindungen anders denkender Schüler auf der Grundlage christlicher Bildungs- und Kulturwerte unterrichtet und erzogen.

(5) ¹Öffentliche Schulen müssen die Voraussetzungen eines geordneten Schulbetriebes erfüllen. ²Das Nähere bestimmt ein Gesetz.

(6) ¹Über die Aufnahme in eine bestimmte Schulform entscheidet die Eignung. ²Den Schülern ist der Zugang zu den Schulen gemäß ihrer Begabung zu ermöglichen.

I. Allgemeines

- 1 **1. Grundstruktur.** Art. 27 umreißt in den Absätzen 1 und 2 die **Grundstruktur des Schulwesens**, indem er den öffentlichen und den privaten Schulen ihre Rolle bei der Heranbildung der Jugend zuweist und alle Schulen der Aufsicht des Staates unterstellt. Diese Grundaussagen verklammern die nachfolgenden Bestimmungen des Art. 27 selbst und des Art. 29 über die Gestaltung der öffentlichen Schulen sowie des Artikels 28 über die Rechtsverhältnisse der privaten Schulen. Die weiteren Absätze des Art. 27 definieren Charakter, System und Zugänglichkeit der öffentlichen Schulen.
- 2 **2. Geschichtliche Entwicklung.** Bis zu der Charakterisierung aller öffentlichen Schulen als Gemeinsame Schulen in dem heutigen Art. 27 Abs. 4 S. 1 hat die Landesverfassung einen weiten Weg zurückgelegt. Die WRV hatte in Art. 146 eine für alle gemeinsame Grundschule sowie die Aufnahme in die weiterführenden Schulen unabhängig vom Religionsbekenntnis der Eltern und als Ausnahme Bekenntnisvolksschulen auf Antrag von Erziehungsberechtigten vorgesehen. Bei der Erarbeitung der Verfassung des Saarlandes entstand ein heftiger **Disput** über die **Alternativen Bekenntnisschule, christliche Gemeinschaftsschule und weltanschaulich neutrale Gemeinschaftsschule**. Die CVP setzte sich mit ihrer Idee der konfessionellen Grund- und Hauptschule durch (Brosig S. 136). Dem entsprechend definierte der ursprüngliche Art. 27 Abs. 2 die **öffentlichen Volksschulen als Bekenntnisschulen**, in denen die Schüler von Lehrern des gleichen Bekenntnisses nach den religiösen und sittlichen Grundsätzen des betreffenden Bekenntnisses unterrichtet und erzogen werden. Dass eine andersartige öffentliche Volksschule nicht zugelassen wurde, beschnitt in hohem Maß das elterliche

Bestimmungsrecht aus Art. 26 Abs. 1 S. 2. Aus der **strikten Bekenntnisbindung** zog der Verfassungsgeber die Konsequenz, dass er in Art. 27 Abs. 3 einen geordneten Schulbetrieb noch durch eine Schule mit nur einer Klasse, in der also alle Klassenstufen bis zum Hauptschulabschluss versammelt sein konnten, als gewährleistet ansah. Mittelschulen, Berufsschulen und höhere Schulen wies die Erfassung des Art. 27 als **christliche Gemeinschaftsschulen** aus.

Die Verfassungsänderung vom 23.2.1965 (Amtsbl. S. 189) bewirkte eine **Locke- 3**
rung der religiösen Bindung, indem öffentliche Volksschulen auch als christliche Gemeinschaftsschulen erlaubt wurden, die unter der Voraussetzung eines geordneten Schulbetriebs auf Antrag der Erziehungsberechtigten einzurichten waren.

Mit der Verfassungsänderung vom 5.11.1969 (Amtsbl. S. 765) kam schließlich 4
das Ende sowohl der Bekenntnisschule als auch der christlichen Gemeinschaftsschule, indem alle Schulen zu **Gemeinsamen Schulen** erklärt wurden. Mit Rücksicht auf die Kirchen wurde als Kompensation für den Wegfall der Bekenntnisschulen in Art. 28 gleichzeitig die Verbürgung aufgenommen, dass das Land den privaten Grund-, Haupt- und Sonderschulen (Volksschulen) den notwendigen Aufwand für die fortdauernden Personal- und Sachkosten ersetzt.

Die durch Art. 27 Abs. 3 getroffene Festlegung der **Struktur des öffentlichen 5**
Schulwesens entstammt der Verfassungsänderung vom 27.3.1996 (Amtsbl. S. 422). Die dortige Aufzählung der Schulformen kennzeichnet den **Schulkompromiss**, auf den sich SPD und CDU damals geeinigt haben. Den Anstoß zur Verfassungsänderung hatte die stark rückläufige Entwicklung der Schülerzahl an den Hauptschulen gegeben. Wie es in der Begründung des Gesetzentwurfs der beiden Landtagsfraktionen (LT-Drs. 11/626) heißt, gingen damals nur noch knapp acht Prozent der Schüler des vierten Grundschuljahrganges auf die **Hauptschule** über. Sie war damit eine **Restschule** geworden, konnte jedoch nicht durch Änderung allein des Schulordnungsgesetzes abgeschafft werden. In dem damaligen Gebot des Art. 27 Abs. 4 S. 2, öffentliche Grund- und Hauptschulen von Amts wegen zu errichten, war nämlich nach dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 14.7.1987 (AS 21, 278, 321) eine institutionelle Garantie dieser Schulformen zu sehen. Mit der Kompromisslösung wurden die Hauptschule, die Sekundarschule und die Realschule durch die **Erweiterte Realschule** ersetzt, die einen Realschulbildungsgang und einen Hauptschulbildungsgang umfasst. Das Gesetz vom 14.5.2008 (Amtsbl. S. 986) hat in § 27 Abs. 3 den Ausdruck „Schulen für Behinderte“ durch das Wort „Förderschulen“ ersetzt.

II. Öffentliche und private Schulen

1. Die **Begriffsmerkmale der Schule** werden von der Verfassung als bekannt 6
vorausgesetzt und haben sich in der Tat durch eine lange Tradition klar herausgebildet. Eine treffende **Definition** gibt § 3 Abs. 1 SchoG, wonach Schulen im Sinne dieses Gesetzes alle auf Dauer bestimmten Unterrichtseinrichtungen sind,

in denen unabhängig vom Wechsel der Lehrer und Schüler durch planmäßige und methodische Unterweisung in einer Mehrzahl von Fächern bestimmte Bildungs- und Erziehungsziele erreicht werden sollen. Ganz ähnliche Umschreibungen finden sich in Literatur und Rechtsprechung (vgl. etwa Avenarius/Heckel S. 4; Falckenberg, Grundriss des Schulrechts in Bayern, Stand 2004, 2. Kapitel S. 1; BayVGHE 20, 56). Die Zielverfolgung in der Einrichtung weist auf die **Notwendigkeit gemeinsamer Anwesenheit** hin, so dass das Homeschooling mit Fernlehrmaterial den Schulbegriff nicht erfüllt. Augenscheinlich ist auch, dass manche als Schule bezeichneten Institute wie Musikschulen, Tanzschulen oder Fahrschulen keine Schulen im Rechtssinne sind.

- 7 **2. Die Verfassung des Saarlandes markiert die Trennlinie zwischen öffentlichen und privaten Schulen** nicht selbst, sondern geht von einer hergebrachten Unterscheidung aus. Diese knüpft an der **Schulträgerschaft** an. Die öffentlichen Schulen werden hiernach von Trägern öffentlicher Gewalt, im Sinne der Grundrechtsdogmatik also vom Staat bereitgestellt, während die privaten Schulen nichtstaatliche Träger haben (für die Begrifflichkeit „staatliche Schulen“ und „Freie Schulen“ daher Vogel S. 4). Träger der öffentlichen Schulen im Sinne des Schulordnungsgesetzes sind im Saarland das Land, die Gemeinden und Gemeindeverbände, wobei kommunale Schulträger Schulverbände bilden können (§§ 38, 39 SchoG). Schulen, die weder vom Land, noch von Gemeinden, Gemeindeverbänden oder Schulverbänden getragen werden, definiert § 1 Abs. 1 PrivSchG als Privatschulen. Ihre Träger können natürliche Personen, juristische Personen des Privatrechts, aber auch Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts sein. Einer Schulform des öffentlichen Schulwesens (Art. 27 Abs. 3; §§ 3 ff. SchoG) entsprechende Einrichtungen in der Trägerschaft einer Berufskammer werden in anderen Bundesländern als öffentliche Schulen angesehen (so für die Kammerschulen in Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein Avenarius/Heckel S. 160). Da Berufskammern im Saarland nicht Träger öffentlicher Schulen sein können, wurde der Handwerkskammer des Saarlandes eine berufsbildende Schule als Ersatzschule genehmigt. Landwirtschaftliche Schulen gelten laut § 8 Abs. 2 Nr. 6 SchoG nicht als Schulen im Sinne dieses Gesetzes.

III. Aufsicht des Staates über das Schulwesen

- 8 **1. Ausdehnung der Schulaufsicht.** Wie Art. 7 Abs. 1 GG unterwirft Art. 27 Abs. 2 das **gesamte Schulwesen** der Aufsicht des Staates. Der Sammelbegriff „Schulwesen“ umfasst die in Art. 27 Abs. 1 angesprochenen Bereiche des öffentlichen Schulwesens und des privaten Schulwesens. Aus der Verschiedenartigkeit der Rechtsstellung von öffentlichen und privaten Schulträgern folgen jedoch bedeutende Unterschiede hinsichtlich des Umfangs der Aufsichtsbefugnis des Landes.
- 9 **2. Zweiteilung des Aufsichtsbegriffs.** Allgemein ist die Aufsicht im Recht der Verwaltungsorganisation bekannt als Befugnis zur Kontrolle und zum Eingreifen

einer Behörde gegenüber einer ihr nachgeordneten Stelle oder einem Rechtsträger. Auch die verfassungsrechtliche Schulaufsicht umfasst eine derartige **Überwachungsaufgabe**, darüber hinaus aber das Recht und die Pflicht zur **Gestaltung des Schulwesens** im Rahmen der Vorgaben der Verfassung. Das Bundesverwaltungsgericht stellt die Schulgestaltung voran, wenn es die Schulaufsicht als Gesamtheit der staatlichen Befugnisse zur Organisation, Planung, Leitung und Beaufsichtigung des Schulwesens charakterisiert (BVerwGE 6, 101, 104; 47, 201, 204). Dazu gehören die Gliederung der Schule, die Festlegung des Ausbildungssystems, das inhaltliche und didaktische Programm sowie das Setzen der verbindlichen Lernziele (BVerfGE 34, 165, 182; 59, 360, 377).

3. Schulgestaltung. Die Befugnisse des Staates zur Gestaltung des Schulwesens, die auch als **Schulhoheit** charakterisiert werden (Avenarius/Heckel S. 235), beziehen sich auf die Organisation, die Planung und die Leitung des Schulwesens. Die Zuweisung des Gestaltungsrechts an den Staat lässt noch offen, in welcher Form es von diesem wahrgenommen werden kann. Die Entscheidungskriterien dafür folgen aus der **Grundrechtsbindung** und dem **Parlamentsvorbehalt**. 10

a) Vorbehalt des Gesetzes. Nach der von Paul Laband und Otto Mayer entwickelten Lehre von den besonderen Gewaltverhältnissen im Gegensatz zu dem allgemeinen Gewaltverhältnis, dem der Bürger gegenüber dem Staat unterworfen ist, stand der Schüler in einem derartigen **Sonderverhältnis zur Schulgewalt**, das Eingriffe in seine Freiheit ohne gesetzliche Grundlage ermöglichen sollte. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch in mehreren Entscheidungen deutlich gemacht, dass für das Schulverhältnis der **Vorbehalt des Gesetzes** gilt (BVerfGE 41, 251, 259; 47, 46, 78; 58, 257, 268), so dass Maßnahmen der Schule und der Schulaufsicht, die Schülerrechte erheblich berühren, nur durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen dürfen. Grundrechtsrelevante Gestaltungsakte im Schulbereich bleiben demnach dem Gesetzgeber und dem Verordnungsgeber vorbehalten. 11

b) **Parlamentsvorbehalt.** In mehreren Entscheidungen zum Schulverhältnis hat sich das Bundesverfassungsgericht mit der Frage auseinandergesetzt, welche Entscheidungen der Gesetzgeber mit welchem Grad an Bestimmtheit selbst treffen muss und welche er dem Verordnungsgeber durch eine gesetzliche Ermächtigung überlassen darf. Laut dem diese Rechtsprechung zusammenfassenden Beschluss BVerfGE 58, 257, hängt der Umfang des Gesetzesvorbehalts von der Intensität ab, mit welcher die Grundrechte der Regelungsadressaten betroffen werden. Stark **einschneidende Maßnahmen** wie zum Beispiel die Verweisung von der Schule erfordern danach eine **gesetzliche Regelung**, während weniger gewichtige Entscheidungen wie die Nichtversetzung der Regelung im Wege der Verordnung überlassen bleiben dürfen (ebenso für die Regelung der Leistungsbewertung in einem versetzungsrelevanten Fach BVerwG NVwZ 1998, 859). 12

- 13 Mit der notwendigen **Regelungsdichte zur Erfüllung des Parlamentsvorbehalts** hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 14.7.1987 (aaO) befasst und § 5a SchoG in der Fassung des Gesetzes vom 4.6.1986 (Amtsbl. S. 477) wegen zu großer Unbestimmtheit des dort erstmals zugelassenen Ganztagschulbetriebs für verfassungswidrig erklärt.
- 14 c) Schulbeaufsichtigung. Die Schulaufsicht im engeren Sinn gestaltet sich bei privaten und bei öffentlichen Schulen je unterschiedlich. Die Aufsicht über die **Schulen in freier Trägerschaft** bedeutet primär eine **Rechtsaufsicht** im Hinblick auf die Einhaltung der allgemeinen gesetzlichen Regelungen u. a. des Polizeirechts und bei den Ersatzschulen zudem bezüglich der Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen. Fachaufsichtliche Züge hat die Kontrolle der pädagogischen Eignung der an Ersatzschulen eingesetzten Lehrkräfte (Jach Grundriss S. 43). Die Beaufsichtigung des Betriebs der **öffentlichen Schulen** geschieht im Wege der **Fachaufsicht**, die nicht nur das rechtmäßige, sondern auch ein möglichst zweckmäßiges Vorgehen von Schulleitung und Lehrkräften im Auge zu behalten hat. Einschränkungen können sich einfachgesetzlich durch die Zuerkennung einer gewissen Eigenständigkeit der Schule und die Berücksichtigung pädagogischer Freiräume der Lehrkräfte ergeben. Weitere Säulen der Schulaufsicht des Landes sind die **Dienstaufsicht** über die im Landesdienst stehenden Lehrkräfte und die **Rechtsaufsicht über die kommunalen Schulträger**. Mit der Verfassung nicht vereinbar wäre es, zu Gunsten einer innerschulischen Demokratie die Aufsichtspflicht zu vernachlässigen. Vielmehr erfordert die demokratische **Rechenschaftspflicht gegenüber dem Parlament**, dass die Regierung für die Schulen verantwortlich bleibt.

IV. Schulformen

- 15 Art. 27 enthielt ehemals keinen abgeschlossenen Kanon von Schulformen des allgemeinbildenden Bereichs, so dass mit Gesetz vom 4.6.1986 (Amtsbl. S. 477) die Gesamtschule als neue Schulform ohne Verfassungsänderung eingeführt werden konnte (Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 14.7.1987, aaO). Durch die Verfassungsänderung vom 27.3.1996 (Amtsbl. S. 422) wurde Artikel 27 Abs. 3 so umformuliert, dass er nun eine **abschließende Aufzählung** der Formen allgemeinbildender Schulen enthält. Wie die Gesetzesbegründung (aaO) betont, sind – unbeschadet der Zulässigkeit von Versuchsschulen (§ 5 Abs. 1 SchoG) – andere als die in dem Katalog genannten Schulformen ohne erneute Verfassungsänderung nicht zulässig. Die beruflichen Schulen sind jedoch nur als Gattungsbegriff erwähnt, der eine Vielzahl von Schulformen umschließt (vgl. § 3b SchoG). Nach der aus der Begründung ihres Gesetzentwurfs hervorgehenden Auffassung der Landtagsfraktionen der SPD und der CDU sollen die Erweiterten Realschulen und die Gesamtschulen die schulische Grundversorgung in der Sekundarstufe sicherstellen, während das Gymnasium als Angebotsschule hinzutritt.

Der Verfassungsgesetzgeber wollte die von ihm enumerierten Schulformen nicht in ihrer damaligen einfachgesetzlichen Ausprägung zementieren und hat daher in der Begründung des Gesetzentwurfs angemerkt, dass die genannten Schulformen für inhaltliche Veränderungen, die sich aus pädagogischen Weiterentwicklungen ergeben, offen sind. Dennoch wird man auch das Schulordnungsgesetz heranziehen müssen, um die verfassungsrechtlich unverzichtbaren **Merkmale der jeweiligen Schulform** herauszustellen. 16

V. Bildungswerte der öffentlichen Schulen

Entsprechend ihrer Eigenschaft als Gemeinsame Schulen unterrichten die öffentlichen Schulen ihre Schülerinnen und Schüler gemäß Art. 27 Abs. 4 S. 2 unabhängig von ihrer Religionszugehörigkeit. Dabei haben sie das **Toleranzgebot** zu beachten, das im Verfassungstext mit der gebührenden Rücksichtnahme auf die Empfindung anders denkender Schüler umschrieben ist. Die weiter erfolgte Bezugnahme auf **christliche Bildungs- und Kulturwerte** steht nicht im Widerspruch zu der aus der Religionsfreiheit hervorgehenden Verpflichtung des Staates zur weltanschaulichen Neutralität, denn wohlgerne sollen nicht christliche Glaubenswahrheiten aufgenötigt, sondern **grundlegende Verhaltensnormen** einer christlich geprägten Gesellschaft vermittelt werden. 17

VI. Geordneter Schulbetrieb

1. Art. 27 Abs. 5 verlangt von allen öffentlichen Schulen, dass sie die Voraussetzungen eines geordneten Schulbetriebs erfüllen und überlässt das Nähere der Bestimmung durch den Gesetzgeber. Das Erfordernis eines geordneten Schulbetriebs wurde in Art. 27 bzgl. der Grund- und Hauptschulen (Volksschulen) von der Urfassung an erwähnt und durch die Verfassungsänderung vom 27.3.1996 (Amtsbl. S. 422) mit dem bis heute geltenden Wortlaut auf alle Schulformen erstreckt. Durch den Begriff des Schulbetriebs ist die Schule als organisatorische Einheit angesprochen, in der es bestimmte betriebliche Funktionen und typische Abläufe gibt. Sie sind vom Gesetzgeber nach allgemeinen Regeln zu ordnen. Art. 27 Abs. 5 enthält keine über die **formale Kategorie der Ordnung** hinausgehenden inhaltlichen Kriterien. Dem Verfassungsauftrag ist somit genügt, wenn das Ausführungsgesetz die wesentlichen Regeln angibt, nach denen der Betrieb des jeweiligen Schultypus zu strukturieren ist, und wenn das Regelwerk in sich zumindest widerspruchsfrei ist (SVerfGH, AS 34, 1). Da es in der öffentlichen Diskussion nicht selten als widersprüchlich moniert wird, dass private Schulen eine Betriebsstruktur haben dürfen, die bei öffentlichen Schulen als nicht geordnet gelten würde, ist die **Beschränkung des Art. 27 Abs. 4 auf öffentliche Schulen** zu unterstreichen. 18

2. Demgemäß hat der Gesetzgeber in § 9 (in Verbindung mit § 8 Abs. 1) SchoG ebenfalls nur öffentliche Schulen den Anforderungen des geordneten Schulbetriebs unterworfen. Die **Legaldefinition** des § 9 Abs. 1 SchoG kennzeichnet den geordneten Schulbetrieb durch eine **Schulgröße**, die eine fruchtbare Unterrichts- 19

und Erziehungsarbeit gewährleistet, eine Differenzierung des Unterrichts erlaubt und einen zweckmäßigen und wirtschaftlichen Einsatz von personellen und sächlichen Mitteln sichert. Zur praktischen Umsetzung sind in § 9 Abs. 2 SchoG für die einzelnen Schulformen Mindestklassenzahlen festgelegt. Diese haben eine einschneidende Wirkung, da bei ihrer Unterschreitung die Schulaufsichtsbehörde eine **Organisationsmaßnahme** treffen muss, sofern dem nicht wichtige pädagogische, organisatorische oder siedlungsstrukturelle Ausnahmegründe entgegenstehen (§ 9 Abs. 3, 4 SchoG).

V. Zugang zu den öffentlichen Schulen

- 20 **1. Systematik und Bedeutung.** Art. 27 Abs. 6 umfasst zwei Sätze, die prima facie mit verschiedenen Worten ein und dasselbe auszusagen scheinen. Da die Wortpaare Aufnahme und Zugang sowie Eignung und Begabung im Sprachgebrauch jeweils sehr sinnverwandt sind, könnte sich die Bedeutung des gesamten Absatzes darin erschöpfen, dass die Schulen den Schülern entsprechend deren Fähigkeiten offenstehen sollen. Bei genauerer Betrachtung unter Einbeziehung der Entstehungsgeschichte zeigen sich aber unterschiedliche Zielrichtungen der beiden Sätze. Satz 1 meint die rechtlichen **Aufnahmevoraussetzungen**. Hier soll die **Eignung** entscheiden und der ursprüngliche Verfassungstext hatte das noch mit dem Wort „allein“ betont. Satz 2 betrachtet die **Zugangsmöglichkeiten** vom Schüler aus und nimmt damit außer dessen Begabung auch seine Lebensumstände in den Blick. Es geht mit anderen Worten darum ihm nötigenfalls **Hilfen** zu gewähren, damit er eine Schule besuchen kann, die seinen Fähigkeiten entspricht. Der ursprüngliche Wortlaut hatte diese Zwecksetzung ausschnittsweise mit der Anordnung verdeutlicht, begabten Minderbemittelten den Zugang zu den mittleren und höheren Schulen durch öffentliche Mittel zu ermöglichen. Dass Art. 27 Abs. 6 unausgesprochen nur öffentliche Schulen in den Blick nimmt, folgt aus dem Zusammenhang mit den vorausgehenden Absätzen und aus dem Umstand, dass die Privatschulfreiheit den freien Trägern auch andere Aufnahmekriterien gestattet.
- 21 **2. Aufnahme nach Eignung.** Die Herausstellung der **Eignung als einziges Kriterium** für die Aufnahme in eine bestimmte Schulform mag ursprünglich einer Absage an herkunfts- oder standesmäßige Vorurteile gedient haben (so Schranil, Verf SL, S. 55). Ein aktuelles **Spannungsverhältnis** besteht **gegenüber der Schulwahl** durch die Eltern (Art. 26 Abs. 1 S. 2) oder die erwachsenen Schüler. Art. 27 Abs. 6 S. 1 liefert den normativen Befund, dass die Wahl einer Schulform nur durchschlagen soll, wenn der Aspirant für diese Schulform geeignet ist. Das ist der Fall, wenn er den Anforderungen der Schulform voraussichtlich genügt, also gute Aussichten hat, dort einen Schulabschluss zu erlangen. Während bei der Zulassung zu den Schulen der Sekundarstufe II (Oberstufengymnasien, berufliche Schulen) das Eignungserfordernis in der Praxis unumstritten ist, scheiden sich bezüglich des Übergangs von der Grundschule in die Sekundarstufe I die Geister. Das saarländische Verfassungsrecht verlangt den **Eig-**

nungsnachweis als Türöffner zum Gymnasium. Wenigstens hat das dennoch zeitweilig praktizierte Abstellen auf den Elternwillen keine Rechte anderer verletzt. Beim Eintritt in die Pflichtschulen einschließlich der Grundschule stellt sich die Eignungsfrage in Abgrenzung zu den Förderschulen. Die Vorbedingungen für die integrative Unterrichtung sonderpädagogisch förderungsbedürftiger Schüler an Regelschulen liegen außerhalb des Normbereichs von Art. 27 Abs. 6 S. 1.

3. Förderung des Schulbesuchs. Art. 27 Abs. 6 S. 2 verlangt vom Staat Vorkehrungen, damit der Besuch einer begabungsgerechten Schule nicht an äußeren Umständen scheitert. In der Wahl der geeigneten Mittel ist die öffentliche Hand frei, so dass sich aus der Vorschrift keine konkreten Leistungsansprüche ableiten lassen. Zu den öffentlichen Hilfen gehören in der Praxis die **Schülertransporte** von Grundschulern, die nicht in der Nähe der Schule wohnen, und von Schülern mit sonderpädagogischem Förderungsbedarf sowie für bedürftige Schüler die **Schulbuchförderung** und **Fahrkostenzuschüsse** nach dem Schülerförderungsgesetz.

22

Artikel 28 [Privatschulen]

(1) ¹Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen bedürfen der Genehmigung des Staates. ²Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird. ³Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist.

(2) Private Grundschulen und Förderschulen dürfen nur unter den besonderen Voraussetzungen des Artikels 7 Abs. 5 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 zugelassen werden.

(3) ¹Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen haben zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten Anspruch auf öffentliche Zuschüsse. ²Das Nähere bestimmt ein Gesetz.

(4) ¹Privaten Grundschulen und Förderschulen, die auf gemeinnütziger Grundlage wirken und in Aufbau und Gliederung den für die öffentlichen Schulen geltenden gesetzlichen Vorschriften entsprechen, ersetzt das Land auf Antrag des Schulträgers den notwendigen Aufwand für die fortdauernden Personal- und Sachkosten, der sich nach dem der öffentlichen Schulen bemisst. ²Absatz 3 bleibt unberührt.

I. Entstehungsgeschichte und Bedeutung der Vorschrift

- 1 **1. Beim Inkrafttreten der Verfassung** des Saarlandes enthielt deren Art. 28 nur recht knappe Aussagen über das Erfordernis und die Voraussetzungen der Genehmigung von Privatschulen. Er knüpfte an einzelne Formulierungen des Art. 147 WRV an, erreichte aber keine vergleichbare Durchdringung der Materie. Während die WRV zwischen den genehmigungsbedürftigen privaten Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen und den anderen privaten Schulen unterschieden hatte, unterwarf Art. 28 Satz 1 a. f. sämtliche Privatschulen einem **Genehmigungsvorbehalt**. Die Genehmigung setzte laut Satz 2 voraus, dass die Privatschulen in ihren Lehrzielen, ihren Einrichtungen und in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstanden. Dieser Genehmigungstatbestand verzichtete auf das in der WRV enthaltene Verbot der Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern und konnte den Ergänzungsschulen mangels vergleichbarer öffentlicher Schulen nicht gerecht werden. Die **Genehmigung privater Volksschulen** wurde anders als in der WRV **nicht eingeschränkt**, obwohl in der Verfassungskommission sogar deren Verbot vorgeschlagen worden war (Schranil, Verf SL, Art. 28 Bem. 1).
- 2 **2. Die heutige Fassung** des Art. 28 geht im Wesentlichen auf das verfassungsändernde Gesetz vom 5.11.1969 (Amtsbl. S. 765) zurück. In Absatz 1 wurde nunmehr der Text des Art. 147 Abs. 1 WRV mit der darin enthaltenen Beschränkung des Genehmigungserfordernisses auf Ersatzschulen übernommen und Absatz 2 unterstellte die privaten Volksschulen durch eine Verweisung den besonderen Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 Abs. 5 GG. Im Zusammenhang mit der gleichzeitigen Verbannung der Bekenntnisschulen und der christlichen Gemeinschaftsschulen aus dem öffentlichen Schulwesen wurde durch Art. 28 Abs. 3 im Allgemeinen und durch Art. 28 Abs. 4 im Besonderen für die Volksschulen eine **Pflicht zur Privatschulfinanzierung** statuiert. Der Verzicht auf die öffentliche Hauptschule durch das Änderungsgesetz vom 27.3.1996 (Amtsbl. S. 422) führte zu deren Streichung auch im Text des Art. 28. Das Änderungsgesetz vom 14.5.2008 (Amtsbl. S. 986) führte die Bezeichnung „Förderschulen“ ein.
- 3 Welche **Bedeutung** dem Art. 28 zukommt, erschließt sich aus dem Vergleich mit Art. 7 GG. Die Gegenüberstellung führt zu drei Erkenntnissen: Die Genehmigungsvoraussetzungen für private Ersatzschulen sind in beiden Vorschriften inhaltsgleich umschrieben. Während die Notwendigkeit der staatlichen **Privatschulfinanzierung** dem Art. 7 GG nur durch Auslegung zu entnehmen ist, hat sie sich in Art. 28 **ausdrücklich** niedergeschlagen. In der Grundrechtsverbürgung allerdings steht Art. 28 hinter Art. 7 GG zurück, denn die durch Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG gewährleistete **Privatschulfreiheit** wird in der Verfassung des Saarlandes nicht formuliert, sondern **lediglich vorausgesetzt** (so der zweite Teilbericht der Enquêtekommission für Verfassungsfragen vom 16.5.1980, LT-

Drs 7/2207, S. 38). Der Vorschlag der Enquêtekommission, an den Anfang der Verfassungsnorm über das Privatschulwesen das Grundrecht der Privatschulfreiheit zu setzen, ist leider noch nicht verwirklicht worden. Wegen des Fehlens einer umfassenden Privatschulklausel fristen die Ergänzungsschulen im saarländischen Verfassungsrecht immer noch ein Schattendasein.

II. Begriff der Ersatzschule

1. Ersatzschule. Der verfassungsrechtliche Ersatzschulbegriff ist für den gesamten Art. 28 von entscheidender Bedeutung, da dieser in allen Teilen an die Eigenschaft als Ersatzschule anknüpft. Art. 28 Abs. 1 S. 1 bezeichnet als Regelungsgegenstand „private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen“. Die gemeinten Schulen zeichnen sich also gegenüber anderen privaten Schulen dadurch aus, dass sie an die Stelle von öffentlichen Schulen treten. Die Eigenschaft einer Privatschule als Ersatzschule hängt damit von einem Vergleich mit dem Kanon der öffentlichen Schulen ab. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in die Worte gefasst, dass Ersatzschulen solche Schulen sind, die nach dem mit ihrer Errichtung verfolgten Gesamtzweck als **Ersatz für eine** in dem Land vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene **öffentliche Schule** dienen sollen (E 27, 195, 201; 75, 40, 76). Um den Zweck einer Schule des öffentlichen Schulsystems zu erfüllen, muss die private Schule dieser nicht genau nachgebildet sein, sondern nur deren Aufgabe in ähnlicher Weise verfolgen (Niehues SchulR Rdn. 234). Dass Ersatzschulen den öffentlichen Schulen unterschiedlich nahe kommen können, bringt § 5 Abs. 1 PrivSchG durch die **Unterteilung in zwei Gruppen** zum Ausdruck. Ersatzschulen können danach entweder in ihren Lehr- und Erziehungszielen den im Land bestehenden Schulen entsprechen oder Schulen besonderer pädagogischer Prägung sein. Als Schulen der letzteren Art sind im Saarland mehrere Waldorfschulen zugelassen worden. Diese nach der Pädagogik Rudolf Steiners und einem eigenen Lehrplan arbeiteten Schulen sind als atypische Gesamtschulen anzusehen (Avenarius/Heckel S. 200). 4

2. Abhängigkeit von Veränderungen des öffentlichen Schulsystems. Ebenso wie sich der verfassungsrechtliche Status einer Privatschule nach dem bei ihrer Gründung gegebenen System der öffentlichen Schulen richtet, kann er sich mit dessen Verschiebung ändern. Erweitert der Staat sein Schulsystem im berufsbildenden Bereich um eine Ausbildungsrichtung, so wird eine bisher dort tätige Ergänzungsschule zur Ersatzschule mit der Folge, dass sie zum weiteren Betrieb einer Genehmigung bedarf. Schafft der Staat im öffentlichen Schulwesen eine Schulform ab, so verliert eine ihr zuzurechnende Privatschule die verfassungsrechtliche Stellung als Ersatzschule. Ein Anspruch auf Wahrung ihres Besitzstandes ist nicht anzuerkennen (Niehues SchulR Rdn. 235 mit Rechtsprechungsnachweisen). Allerdings steht es dem Gesetzgeber frei, Privatschulen, die keine Entsprechung im öffentlichen Schulwesen (mehr) haben, einfachgesetzlich als Ersatzschulen zu deklarieren (Niehues SchulR Rdn. 233; BVerwG NVwZ 1987, 680), so dass an ihnen die Schulpflicht erfüllt werden kann. So ist die vom Land- 5

tag des Saarlandes 1996 im Rahmen des Schulkompromisses in § 39 S. 1 PrivSchG aufgenommene „Bestandsgarantie“ zu verstehen, wonach die damals bestehenden Haupt-, Real- und Sekundarschulen fortgeführt werden können. Aufgrund der Fortführungsklausel gibt es nach wie vor Ersatzschulen dieser Arten, entsprechende Neugründungen lässt das Gesetz aber nicht zu.

III. Allgemeine Genehmigungsvoraussetzungen

- 6 **1. Systematik.** Die Genehmigungsbedürftigkeit und die Genehmigungsvoraussetzungen beschränken in Bezug auf die Ersatzschulen die durch Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG gewährleistete Privatschulfreiheit. Da sie sich mit den weiteren Sätzen des Absatzes 4 und Art. 7 Abs. 5 GG inhaltlich decken, begegnen die Genehmigungsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 keinen bundesrechtlichen Bedenken. Während die **positiven Genehmigungsvoraussetzungen** des Art. 28 Abs. 1 S. 2 und das **Genehmigungshindernis** des Art. 28 Abs. 1 S. 3 für alle Ersatzschulen gelten, umschreibt Art. 28 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 5 GG zwei alternative **Zusatzerfordernisse** für die Genehmigung privater Grundschulen und Förderschulen.
- 7 **2. Gleichwertigkeitsgebot.** Eine Ersatzschule darf nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 nur genehmigt werden, wenn sie hinter den vergleichbaren öffentlichen Schulen in den Lehrzielen, den Einrichtungen und der wissenschaftlichen Ausbildung der Lehrkräfte nicht zurücksteht. Positiv gewendet ergibt sich daraus das **Postulat der Gleichwertigkeit** der Ersatzschule mit einer öffentlichen Schule derselben Schulform und desselben Schultyps.
- 8 Eine Schwierigkeit bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit folgt zum Zeitpunkt der Genehmigungsentscheidung daraus, dass diese vor der Aufnahme des Schulbetriebs ergehen muss. Das heißt, dass objektive Parameter wie die Raumausstattung und die Personalisierung zwar feststellbar sind, das Funktionieren des Schulkonzepts aber noch nicht erprobt ist. Insoweit kann für die Beurteilung der Gleichwertigkeit nur **Plausibilität** verlangt werden, so dass die Genehmigungsbehörde ein gewisses **Prognoserisiko** hinnehmen muss (dazu Niehues SchulR Rdn. 240).
- 9 a) In Bezug auf die Lehrziele bedeutet das Gleichwertigkeitsgebot, dass die Ersatzschule weder in der **fachlichen Zielsetzung** noch im **erzieherischen Anspruch** gegenüber den entsprechenden öffentlichen Schulen abfallen darf. In ihrer Erziehung hat sie wie die öffentlichen Schulen die Wertentscheidungen der Verfassung und der Schulgesetze zu beachten (Niehues SchulR Rdn. 242; Jach Grundriss S. 100). Jenseits der Vergleichsstandards bleibt es ihr natürlich unbenommen, auch eigene Unterrichts- und Erziehungsziele zu verfolgen.
- 10 b) Die **Gleichwertigkeit in den Einrichtungen** bezieht sich sowohl auf die **Ausstattung** als auch auf die **Organisation** der Ersatzschule. Klassenräume und Funktionsräume müssen wie bei den öffentlichen Schulen den unterrichtlichen

Bedürfnissen genügen und die zur Unterstützung des Unterrichts nötigen Lehrmittel sind bereitzustellen. Zu den organisatorischen Einrichtungen zählen etwa die Gliederung in Klassen und Kurse sowie deren Größen. Gerade mit Blick auf die Organisation darf sich die Schulaufsicht nicht zu einem Streben nach Gleichartigkeit verleiten lassen. Die **Möglichkeit des Experimentierens** mit verschiedenen Umfeldern und Methoden für die Entwicklung der Schülerinnen und Schüler gehört zur Privatschulfreiheit dazu. Beispielsweise mag die Privatschule beweisen, dass sie auch als einzügige Einrichtung oder mit jahrgangsgemischten Gruppen erfolgreich arbeiten kann, obwohl für die öffentliche Schule andere Vorgaben gelten.

c) Die **Gleichwertigkeit der wissenschaftlichen Ausbildung der Lehrkräfte** 11 erfordert nicht ausnahmslos den Erwerb der staatlichen Lehrbefähigung für die Schulform. Zulässig ist auch eine eigene Lehrerausbildung, wie sie die Waldorfschulen betreiben, oder ein Leistungsnachweis durch andere Studien oder berufliche, insbesondere künstlerische Leistungen.

d) Das **Sonderungsverbot** soll bewirken, dass Ersatzschulen nicht nur den Kindern aus begüterten Elternhäusern offen stehen. Vielmehr wird erwartet, dass der Schulträger grundsätzlich **Schüler aller gesellschaftlichen Schichten** aufnimmt (BVerfGE 75, 40, 63; Jach Grundriss S. 116; Avenarius/Heckel S. 211). Hierauf muss er achten, wenn er den Schulbesuch von **Zahlungen** abhängig macht, seien es vertragliche Entgelte oder auch (mehr oder weniger) obligatorische Beiträge an den Schulförderverein. Wie hoch ein Schulgeld ausfallen darf, ist bislang gerichtlich nicht geklärt; ein Höchstbetrag um 200 € pro Monat bei mittlerem Einkommen (Jach Grundriss S. 118) kann als praxisnah angesehen werden. Nach den finanziellen Verhältnissen und der Kinderzahl gestaffelte Schulgeldbeträge mit Befreiungsmöglichkeiten für Bedürftige reduzieren die Gefahr einer Verletzung des Sonderungsverbots. 12

e) Der **Versagungsgrund der ungenügenden wirtschaftlichen und rechtlichen Sicherung der Lehrer** dient nicht deren eigenem Interesse, sondern dem Schutz der Öffentlichkeit vor unzureichenden Bildungseinrichtungen (Avenarius/Heckel S. 212). Die Leistungsfähigkeit der Schule wäre ersichtlich gefährdet, wenn ihre Lehrkräfte **zur Sicherung eines angemessenen Lebensunterhaltes** eine weitere Tätigkeit ausüben müssten (Vogel Schulen S. 104; Müller, Das Recht der Freien Schule nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1982, S. 157 f.). Zur rechtlichen Sicherung der Lehrkräfte trägt wesentlich ein **schriftlicher Arbeitsvertrag** bei, der die wesentlichen Rechte und Pflichten regelt. Die wirtschaftliche Gegenleistung sollte eine **standesgemäße Lebensführung** und eine **Altersversorgung** ermöglichen (vgl. Vogel Schulen S. 104). Für einen Rückgriff auf die Verhältnisse im öffentlichen Schulwesen zur Bestimmung der genügenden Sicherung der Lehrer bietet Art. 28 Abs. 1 S. 3 keine Handhabe. 13

IV. Zusatzvoraussetzungen für die Genehmigung privater Grundschulen und Förderschulen.

- 14 1. Art. 7 Abs. 5 GG, auf den Art. 28 Abs. 2 verweist, macht in der Tradition der Weimarer Reichsverfassung die Zulassung privater Volksschulen vom Vorliegen weiterer Voraussetzungen abhängig. Der Staat bekundet so sein Interesse daran, dass die Schülerinnen und Schüler dieses Schulsektors möglichst gemeinsam an einer öffentlichen Schule unterrichtet werden. Der Begriff der Volksschule ist außer in Bayern heute nicht mehr gebräuchlich. Er umfasste ursprünglich Grund- und Hauptschulen sowie Sonderschulen, wovon im Saarland nach dem Wegfall der Hauptschule die Grundschulen und die Förderschulen verblieben sind. Da die öffentliche Grundschule noch heute die **Kinder aller sozialen Schichten** integriert, ist die **Aktualität des Verfassungsziels** insoweit ungebrochen.
- 15 2. Aufgrund der Sachlage, dass im Saarland alle öffentliche Schulen Gemeinschaftsschulen sind, ermöglicht Art. 7 Abs. 5 GG im Primarbereich und im Förderschulbereich auf Antrag von Erziehungsberechtigten die Genehmigung einer **Bekennnis- oder Weltanschauungsschule**.
- 16 3. Ansonsten ist nach der anderen Alternative der Vorschrift die Genehmigung einer solchen Ersatzschule nur möglich, wenn an dieser ein **besonderes pädagogisches Interesse** besteht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (grundlegend E 88, 40, 50) setzt ein derartiges Interesse kein in jeder Hinsicht neues oder einzigartiges pädagogisches Konzept voraus, sondern es genügt eine **sinnvolle Alternative zum bestehenden öffentlichen und privaten Schulangebot**, welche die pädagogische Erfahrung bereichert und der Entwicklung des Schulsystems insgesamt zugute kommt. Ein **Entscheidungsspielraum** ist der Schulbehörde laut dieser Rechtsprechung nur bezüglich der Bewertung eines pädagogischen Konzepts im konkreten Fall und der Abwägung mit dem Vorrang der öffentlichen Grundschule zuzuerkennen.

V. Pflicht zur Privatschulfinanzierung

- 17 1. Art. 28 Abs. 3 verpflichtet den Staat zu Zuschüssen an alle Ersatzschulen zur Durchführung ihrer Aufgaben und zur Erfüllung ihrer Pflichten. Mit der Einfügung der Absätze 3 und 4 des Art. 28 bereits im Jahre 1969 hat der Verfassungsgeber frühzeitig anerkannt, dass die Ersatzschulen zur **Sicherung der Existenzfähigkeit** öffentlicher Finanzhilfen bedürfen. Er wird hierin durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt, dass angesichts der verfassungsrechtlichen Genehmigungsanforderungen die Freiheit zur Gründung von Ersatzschulen ohne staatliche Subventionen weitgehend leerliefe (BVerfGE 75, 40, 65). Ebenso wie nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts das Grundgesetz gebietet Art. 28 Abs. 3 keine volle Übernahme der Kosten, sondern nur die Leistung eines Kostenbeitrags, der sicherstellt, dass die Ersatzschulen als **Institution** auf Dauer die verfassungsrechtlichen Genehmigungsanforderungen erfüllen können. Den durch Art. 28 Abs. 3 S. 1 grundsätzlich anerkannten Leis-

tungsanspruch hat der Gesetzgeber in Erfüllung des Verfassungsauftrags aus Artikel 28 Abs. 3 S. 2 in den §§ 28 ff. PrivSchG konkretisiert.

2. Die Bemessung der öffentlichen Finanzhilfe für private Grundschulen und Förderschulen regelt die Verfassung durch Art. 28 Abs. 4 in einem Kernbereich selbst. Anknüpfend an das in § 29 PrivSchG seit seiner Urfassung (vom 30.01.1962, Amtsbl. S. 159) für die Finanzhilfe vorgesehene Defizitdeckungsverfahren gewährt Art. 28 Abs. 4 den Trägern dieser verbliebenen Erscheinungsformen der ehemaligen Volksschulen den **vollen Ersatz der notwendigen laufenden Personal- und Sachkosten**. In § 32 a PrivSchG wird die wortgleiche Regelung um den Anspruch auf einen Investitionskostenzuschuss in Höhe von 80 Prozent ergänzt. Erwähnenswert erscheint, dass das Einsetzen des Finanzhilfanspruchs erst mit der **staatlichen Anerkennung** der Ersatzschule (§ 28 a. f. PrivSchG) von der Verfassungs- und Gesetzesänderung des Jahres 1969 unberührt blieb. Mit der Gesetzesänderung vom 22.6.1988 (Amtsbl. S. 541) wurde der genannte Anspruchstatbestand auf die **Genehmigung** bezogen.

3. Zusätzlich zur Verfassungsänderung von 1969 hat sich das Saarland in der Privatschulfinanzierung gegenüber der katholischen Kirche noch durch einen **Vertrag mit dem Heiligen Stuhl** vom 21.2.1975 (Zustimmungsgesetz vom 24.3.1975, Amtsbl. S. 451) festgelegt. Dieser Vertrag beziffert den öffentlichen Zuschuss zum laufenden Aufwand der kirchlichen Schulen im Volksschulbereich ebenfalls auf 100 Prozent und sonst auf 90 Prozent.

Artikel 29 [Religionsunterricht]

(1) ¹Der Religionsunterricht ist an allen öffentlichen Schulen ordentliches Lehrfach. ²Er wird erteilt im Auftrag und im Einvernehmen mit den Lehren und Satzungen der betreffenden Kirchen und Religionsgemeinschaften. ³Die Kirchen und Religionsgemeinschaften haben das Recht, im Benehmen mit der staatlichen Aufsichtsbehörde die Erteilung des Religionsunterrichtes zu beaufsichtigen. ⁴Lehrplan und Lehrbücher für den Religionsunterricht bedürfen der Zustimmung der staatlichen Aufsichtsbehörde.

(2) ¹Die Eltern können die Teilnahme ihrer Kinder an dem Religionsunterricht ablehnen. ²Den Kindern darf daraus kein Nachteil entstehen. ³Diese Ablehnung kann auch durch die Jugendlichen selbst geschehen, wenn sie das 18. Lebensjahr vollendet haben.

I. Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach

1. Institutionelle Garantie. Art. 29 Abs. 1 S. 1 sieht an allen öffentlichen Schulen des Saarlandes Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach vor. Das Fach Religion stellt damit an diesen Schulen eine Institution dar, deren Existenz durch Rechtsvorschriften und Verwaltungsentscheidungen weder vernichtet noch aus-

gehöhlt werden darf. Da die christlichen Kirchen und die anderen Religionsgemeinschaften in den folgenden Sätzen als Gestalter des Religionsunterrichts genannt werden, können diese dessen Einführung und Beibehaltung verlangen (BVerwG NJW 2005, 2101; Niehues SchulR Rn 538). Der in Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG enthaltenen Ausnahme für die bekenntnisfreien Schulen bedurfte es in der Verfassung des Saarlandes nicht, da nach Art. 27 Abs. 4 S. 1 im Saarland alle öffentlichen Schulen Gemeinschaftsschulen sind.

- 2 **2. Begriff des Religionsunterrichts.** Der Unterricht hat nach der Verfassungsbestimmung die Religion zum Gegenstand und wird im Einklang (so statt des unpassenden Wortes „Einvernehmen“ auch der Formulierungsvorschlag der Enquêtekommission aaO S. 36) mit den Lehren und Satzungen der jeweiligen Religionsgemeinschaft in deren Auftrag erteilt. Dies kennzeichnet den Unterricht als **konfessionsgebunden** (so für Art. 7 Abs. 3 GG BVerfGE 74, 244, 253), so dass der Staat das Unterrichtsangebot nicht auf eine bloß beschreibende Darstellung beschränken und auch nicht mehrere Bekenntnisse zu einem gemeinsamen Unterricht nötigen darf. In anderen Bundesländern für muslimische Schülerinnen und Schüler vorläufig etablierte Fächer wie **Islamkunde** und **Islamische Unterweisung** stellen daher bewusst **keinen Religionsunterricht** im verfassungsrechtlichen Sinn dar (vgl. Kloepfer, Der Islam in Deutschland als Verfassungsfrage, DÖV 2006, 45).
- 3 **3. Begriff des ordentlichen Lehrfachs.** Die Bezeichnung als ordentliches Lehrfach macht den Religionsunterricht zum **Bestandteil des verpflichtenden staatlichen Unterrichtsangebots**. Der Staat muss deshalb für die sächlichen und personellen Voraussetzungen des Unterrichts aufkommen, also die nötigen **Räumlichkeiten** und **Ausstattungen** zur Verfügung stellen und den **Personalaufwand** tragen. Das Land kann die Religionslehrer selbst beschäftigen oder mit der Religionsgemeinschaft die Übernahme der Kosten des von dieser gestellten Lehrpersonals vereinbaren. Im letzteren Fall müssen die Geistlichen oder Katecheten ebenfalls **Stimmrecht** in der Klassenkonferenz haben (Avenarius/Heckel S. 69). Kennzeichen eines ordentlichen Lehrfaches ist auch dessen **Dauerhaftigkeit** und deshalb setzt die Einrichtung von Religionsunterricht für eine Glaubensgemeinschaft voraus, dass diese aufgrund ihrer Mitgliederzahl und Organisation wahrscheinlich auf lange Sicht Bestand haben wird (BVerwG NJW 2005, 2101, 2107).

II. Kooperation zwischen Religionsgemeinschaften und Staat

- 4 **1.** Von den anderen Unterrichtsfächern der öffentlichen Schulen unterscheidet sich der Religionsunterricht dadurch, dass sein Inhalt nicht vom Staat, sondern von der jeweiligen Religionsgemeinschaft bestimmt wird. Er ist von der Verfassung als **Kondominium** ausgestaltet (Enquêtekommission aaO S. 37), indem **innerhalb der staatlichen Veranstaltung Kirchenautonomie** gewährt wird.

Das Gelingen des gemeinsamen Vorhabens hängt vom **Zusammenwirken** der Partner nach den Regeln der Verfassung ab.

- 2. Begriff der Religionsgemeinschaft.** Der Begriff der Religionsgemeinschaft ist in Art. 29 derselbe wie im 4. Abschnitt der Verfassung, so dass auf die Kommentierung dazu verwiesen werden kann. Bemerkenswert erscheint an dieser Stelle, dass die Rolle der Religionsgemeinschaften bei der Veranstaltung des Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen im Zusammenhang mit dem Erscheinungsbild des Islam wesentlich zur Akzentuierung von Merkmalen des Begriffs durch die Rechtsprechung beigetragen hat (ausführlich BVerwG NJW 2005, 2101). Die Herausbildung islamischer Religionsgemeinschaften oberhalb der Ebene der Moscheegemeinden als **Voraussetzung für die flächendeckende Einführung von islamischem Religionsunterricht** an öffentlichen Schulen gestaltet sich aber nach wie vor schwierig. 5
- 3. Einführung eines Religionsunterrichts.** Unterricht in der Religion einer Glaubensgemeinschaft wird im Saarland durch die **Zustimmung der Schulaufsichtsbehörde** zu einem von der Gemeinschaft vorgelegten Lehrplan (Art. 29 Abs. 1 Satz 4) zugelassen. Die Behörde hat dabei zu prüfen, ob der Lehrplan von **legitimierten Vertretern einer Religionsgemeinschaft** vorgelegt worden ist, ob er der **Struktur der Schulform** folgt, für die er gelten soll, und ob seine Aussagen die **Wertentscheidungen der Bundes- und der Landesverfassung** respektieren. Der staatlichen Genehmigung nach entsprechender Prüfung bedürfen auch die von der Religionsgemeinschaft für den Unterrichtsgebrauch vorgesehenen Lehrbücher. An den öffentlichen Schulen des Saarlandes sind katholischer, evangelischer und jüdischer Religionsunterricht eingeführt. 6
- 4. Auswahl des Lehrpersonals.** Die Lehrkräfte des staatlichen Religionsunterrichts benötigen laut Art. 29 Abs. 1 S. 2 einen **Lehrauftrag der Religionsgemeinschaft**. Dieser heißt in der katholischen Kirche „**missio canonica**“, in der evangelischen Kirche „**vocatio**“. Einen Lehrer, dem der kirchliche Auftrag entzogen wurde, darf der Staat nicht mehr im Religionsunterricht einsetzen. Dass Lehrer nicht zur Erteilung von Religionsunterricht gezwungen werden dürfen, ergibt sich aus Art. 7 Abs. 3 S. 3 GG. 7
- 5. Teilnahme am Religionsunterricht.** Infolge seiner Eigenschaft als ordentliches Lehrfach ist der Religionsunterricht grundsätzlich für alle Schüler, die der betreffenden Religionsgemeinschaft angehören, verbindlich. Die Teilnahme kann aber laut Art. 29 Abs. 2 abgelehnt werden. Das **Ablehnungsrecht** steht danach bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres den Eltern, später den Schülern selbst zu. Diese Regelung weicht von derjenigen des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung (RKEG vom 15.7.1921, RGBl. I S. 939;1263) ab, wonach ein junger Mensch nach Vollendung des 12. Lebensjahres nicht gegen seinen Willen in einem anderen Bekenntnis als bisher erzogen werden darf und nach Vollendung des 14. Lebensjahres allein über seine Teilnahme am Religionsunterricht ent- 8

scheidet. Da die saarländische Vorschrift schon ursprünglich in der Landesverfassung enthalten war, handelt es sich um Recht, das auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes früheres Reichsrecht abgeändert hat. Es ist daher gemäß Art. 125 Nr. 2 GG partielles, auf das Saarland beschränktes Bundesrecht geworden (vgl. Jestaedt in: BK, Art. 6 Abs. 2 und 3, RN 296, mit Nachweisen auch zur Gegenansicht, die Bundesrechtswidrigkeit und damit Nichtigkeit annimmt).

- 9 Die **Abmeldung** vom Religionsunterricht **braucht nicht begründet zu werden** (ebenso Avenarius/Heckel S. 531; a.A. Schranil, Verf SL, Art. 29 Bem. 4, wonach nur Gründe der religiösen Erziehung gelten sollen). Auch ist zur Vermeidung jeglichen Zwangs die Abmeldung ungeachtet schulorganisatorischer Erschwernisse **jederzeit zuzulassen**. Die Verpflichtung, ersatzweise an einem **Ethikunterricht** teilzunehmen (§ 15 Abs. 1 SchoG) schränkt die Freiheit zur Abmeldung vom Religionsunterricht dagegen nicht unzulässig ein (BVerwG DÖV 1998, 1058).

Artikel 30 [Ziele der Jugenderziehung]

Die Jugend ist in der Ehrfurcht vor Gott, im Geiste der christlichen Nächstenliebe und der Völkerversöhnung, in der Liebe zu Heimat, Volk und Vaterland, zu sorgsamem Umgang mit den natürlichen Lebensgrundlagen, zu sittlicher und politischer Verantwortlichkeit, zu beruflicher und sozialer Bewährung und zu freiheitlicher demokratischer Gesinnung zu erziehen.

I. Entstehungsgeschichte und Bedeutung

- 1 1. Der ursprüngliche Art. 30 war deutlich von dem Bestreben geprägt, dem Saarland eine **Entwicklung zu kultureller Autonomie** und zur **Annäherung an Frankreich** vorzugeben. Der Verfassungstext bezog sich nur auf das Schulwesen, schrieb vor, den Geist der Völkerversöhnung und im Rahmen des christlichen und europäischen Erbes die deutsche Sprache und Kultur zu pflegen, aber zur Entwicklung der kulturellen Beziehungen zwischen Frankreich und dem Saarland auch **die französische Sprache zu lehren**. Art. 30 wurde bei der Verfassungsrevision des Jahres **1956** als einzige Vorschrift von Grund auf **neu gefasst** und erhielt damals seinen heutigen Wortlaut, wobei Art. 12 der Verfassung von Baden-Württemberg als Formulierungshilfe diente (Brosig S. 223).
- 2 2. Die nicht mehr nur für die Schulen geltenden **Erziehungsrichtlinien** des Art. 30 nahmen eine **Neuorientierung des Saarlandes** als Land der Bundesrepublik Deutschland vor. Als Verfassungsnorm, die dem Staat die Verfolgung umschriebener Erziehungsziele aufgibt, stellt Art. 30 eine **Staatszielbestimmung** dar. Diese enthält Wertsetzungen, die von Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz zu beachten sind. Sie können aber aufgrund ihrer Deutungsbreite nicht schlicht „vollzogen“ werden und fungieren in der Schule als „normative Deter-

minanten des pädagogischen Ermessens“ (so zu Erziehungszielen allgemein Isensee, HbStR V, S. 353, 444; anders Kühne, Zum Vollzug landesverfassungsrechtlicher Erziehungsziele – am Beispiel Nordrhein-Westfalens, DÖV 1991, 763).

II. Die einzelnen Erziehungsziele

1. Indem der Staat Erziehungsziele wie „Ehrfurcht vor Gott“ und „Geist christlicher Nächstenliebe“ (ganz ähnlich Art. 12 BWVerf) verfolgt, verletzt er nicht das **Neutralitätsgebot**, denn sie verpflichten auf kein Glaubensbekenntnis, sondern bloß auf den prägenden **Kultur- und Bildungswert des Christentums** (BVerwG DÖV 1998, 1058, 1060). Dieses Verständnis wird untermauert durch den Wortlaut des neueren Art. 27 Abs. 4, der die öffentlichen Schulen auf die Grundlage christlicher Bildungs- und Kulturwerte stellt. 3
2. Die Betonung der **Liebe zu Heimat, Volk und Vaterland** war dem Verfassungsgeber 1956 wichtig (Brosig S. 223 Fn. 59), sollte aber nach seinem Willen dem in Art. 30 schon vorgefundenen Erziehungsziel der **Völkerversöhnung** keinerlei Abbruch tun. Die Anhänglichkeit gegenüber dem eigenen Herkommen darf nicht in eine Geringschätzung anderer Nationen münden. 4
3. Die Erziehung zum **sorgsamem Umgang mit den natürlichen Lebensgrundlagen** hat fächerübergreifend mehr und mehr Eingang in den Schulunterricht gefunden und ist von höchst aktueller Bedeutung. 5
4. Mit der Betonung der **Verantwortlichkeit für sich selbst und gegenüber anderen** (sittlich, politisch, beruflich, sozial) knüpft Art. 30 inhaltlich an die Zielsetzung des Art. 26 Abs. 1 S. 1 an, den jungen Menschen so heranzubilden, dass er auf eigenen Füßen stehen und seine Aufgaben in Familie und Gemeinschaft erfüllen kann. 6
5. Die Hinführung zu einer freiheitlichen demokratischen Gesinnung dient der **Verinnerlichung grundlegender Verfassungsprinzipien**, auf die sich auch das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. Abs. 1 GG bezieht. 7

Artikel 31 (aufgehoben)

Artikel 32 [Förderung der Volksbildung]

Staat und Gemeinde fördern das Volksbildungswesen, einschließlich der Volksbüchereien und Volkshochschulen.

1. Die mit Ausnahme der Streichung eines sie ursprünglich abschließenden Hinweises auf Art. 30 unveränderte programmatische Vorschrift formuliert eine **Verpflichtung des Landes und der Kommunen zur Förderung der Volksbil-** 1

dung und benennt als deren Träger beispielhaft die Volksbüchereien und die Volkshochschulen. Da Art und Umfang der Förderung offen bleiben, lassen sich aus der Norm **keine Leistungsansprüche** herleiten.

- 2 **2.** Die **Volksbildung** ist ein weiter Begriff, der neben der Weiterbildung und den öffentlichen Büchereien auch die Breitenkultur umfasst. Zu dieser zählen Einrichtungen wie Volksbühnen, Musikkapellen und Laienchöre, Musikschulen und Kunstschulen. Eine **Unterstützung** dieser Kulturbereiche ist nicht gesetzlich geregelt, sondern erfolgt im Rahmen dafür vorgesehener Haushaltsmittel.
- 3 **3.** Gleiches gilt für die **öffentlichen Bibliotheken**, die eine **Domäne der Kommunen** darstellen. Kleinere saarländische Gemeinden unterhalten allerdings in der Regel keine Bibliothek. Das **Land** gewährt **Mittel zur Bibliotheks- und Leseförderung**.
- 4 **4.** Die Förderung der allgemeinen **Weiterbildung**, der das Volkshochschulwesen zuzurechnen ist, sowie der politischen und beruflichen Weiterbildung ist mit dem Saarländischen Weiterbildungs- und Bildungsfreistellungsgesetz (**SWBG** vom 17.1. 1990, Amtsbl. S. 234) auf eine breite normative Grundlage gestellt worden. Das **Land** fördert die Träger der allgemeinen Weiterbildung nach den §§ 10, 11 des Gesetzes insbesondere durch **Zuwendungen** zu den Kosten der Bildungsarbeit und zu den Personalkosten.

Artikel 33 [Hochschule]

(1) **Die Gründung und der Ausbau saarländischer Hochschulen werden angestrebt.**

(2) ¹**Die Hochschulen haben das Recht der Selbstverwaltung.** ²**Die Freiheit von Forschung und Lehre ist gewährleistet.** ³**Die Studenten wirken in der Erledigung ihrer eigenen Angelegenheiten in demokratischer Weise mit.**

(3) ¹**Der Zugang zum Hochschulstudium steht jedem offen.** ²**Es sind Einrichtungen zu treffen, die es begabten Werkträgern ohne Reifezeugnis ermöglichen, die Hochschule zu besuchen.** ³**Näheres bestimmt ein Landesgesetz.**

I. Entstehungsgeschichte, Systematik und Bedeutung

- 1 Die ursprüngliche Fassung der Bestimmung (abgedruckt bei Schranil, Verf SL, Verfassung des Saarlandes mit Kommentar, S. 61) wurde mehrfach gekürzt, blieb aber in der Sache unverändert. Für die Hochschulen stellt die Bestimmung vier Grundsätze auf, nämlich das **Selbstverwaltungsrecht**, die **Mitwirkung der Studierenden**, der **Zugang zum Hochschulstudium** und die **Freiheit von Forschung und Lehre**. Die Letztgenannte ergänzt die allgemeine Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 2. Neben dem **Zugangsrecht** sieht die Verfassung vor, dass begabten Werkträgern ohne Reifezeugnis durch entsprechende Einrichtun-

gen ermöglicht wird, die Hochschule zu besuchen. Damit sollte historisch den Problemen der Nachkriegszeit Rechnung getragen, aber auch Klassengegensätze überwunden werden. Schließlich werden die vier Grundsätze durch die Staatszielbestimmung des Absatz 1 ergänzt.

II. Der Begriff der Hochschule

Die gesamte Bestimmung hat die **Hochschulen** zum Gegenstand. Für den Anwendungsbereich der Vorschrift kommt damit dem Begriff der Hochschule zentrale Bedeutung zu. Sein Gehalt ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist zunächst festzuhalten, dass die saarländische Landesverfassung mit Art. 27, 28 und 29 die privaten und öffentlichen Schulen eigenständig regelt. Daraus folgt, dass **Schulen** keine Hochschulen im Sinne der Bestimmung sind. Weder der Begriff der Schule noch der Hochschule wird in der Verfassung definiert. Für den **Schulbegriff** kann man auf die überkommenen Umschreibungen zurückgreifen, die auch im saarländischen Schulordnungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. August 1996 (Amtsbl. 1996, S. 846, ber. 1997, S. 147, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 6. September 2006, Amtsbl. 2006, S. 1694, ber. S. 1730) ihren Niederschlag gefunden haben. Danach sind Schulen alle auf Dauer bestimmten Unterrichtseinrichtungen, in denen unabhängig vom Wechsel der Lehrer und Schüler durch planmäßige und methodische Unterweisung in einer Mehrzahl von Fächern bestimmte Bildungs- und Erziehungsziele erreicht werden sollen. Das **öffentliche Schulwesen** gliedert sich in allgemein bildende und berufliche Regelschulformen. Anhand dessen ist festzustellen, ob die fragliche Einrichtung sowohl **institutionell** als auch **funktionell** eine Schule darstellt. Dies hat der SVerfGH 1983 (LV 2-4/82, teilweise abgedr. NVwZ 1983, 604, 606) etwa für das damalige **Studienkolleg** bejaht, da es gemäß dem Erlass über die Errichtung eines Studienkollegs für saarländische Studienbewerber bei der Universität des Saarlandes vom 16.10.1961 (Amtliches Schulblatt S. 261) eine schulische Einrichtung des Saarlandes darstellte. Beim Studienkolleg handelte es sich daher um eine Schule im institutionellen Sinne. Auch funktionell gehörte es nach zutreffender Auffassung des SVerfGH nicht zur Universität. Dies ergab sich schon aus seiner Bezeichnung – für ausländische „Studienbewerber“ bei der Universität des Saarlandes – sowie aus dem Umstand, dass es gerade seine Aufgabe ist, erst die Voraussetzungen für ein Hochschulstudium zu vermitteln und dass die Ausbildung im Studienkolleg erst mit der Feststellung der Hochschulreife abgeschlossen wird (§ 78 VI Saarländisches Universitätsgesetz in der 1984 geltenden Fassung; § 1 Ordnung des Studienkollegs bei der Universität des Saarlandes (Kollegordnung) vom 1. Juni 1970, Dienstblatt der Universität des Saarlandes 1970, S. 72).

Für die Abgrenzung zu schulischen und sonstigen **Fort- und Weiterbildungseinrichtungen** ist funktional maßgeblich, dass Hochschulen der **Pflege und der Entwicklung der Wissenschaften und der Künste** durch Forschung, Lehre, Studium und Weiterbildung dienen, wie dies der nach Art. 125a GG fortgeltende

2

3

§ 2 Abs. 1 HRG einfachgesetzlich zum Ausdruck bringt. Zudem unterfallen nach Sinn und Zweck der Vorschrift, wie insbesondere die Gewährleistung der Selbstverwaltung und der Zugangsanspruch zum Studium belegen, nur **staatliche Hochschulen** dem Geltungsbereich des Art. 33. Im Saarland stellen damit die Universität des Saarlandes, die Hochschule für Technik und Wirtschaft des Saarlandes, die Hochschule für Musik Saar und die Hochschule der Bildenden Künste Saar Hochschulen im Sinne des Art. 33 dar. Fraglich ist, ob das jetzige Studienkolleg als Teil der Universität unter den Hochschulbegriff fällt. Es ist nunmehr gemäß § 57 des geltenden Universitätsgesetzes (Amtsbl. 2004, S. 1782, geändert durch Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 1587 vom 15. Februar 2006, Amtsbl. 2006, S. 474, 530 und Art. 2 des Gesetzes Nr. 1600 vom 12. Juli 2006, Amtsbl. 2006, S. 1226) organisatorisch der Universität zugeordnet. Entscheidend ist aber seine Funktion, um feststellen zu können, ob es einen Teil der Hochschule darstellt bzw. sein Besuch zum **Hochschulstudium** gehört. Es dient gemäß § 57 Abs. 1 UG weiterhin der Aufgabe, Studienbewerberinnen und Studienbewerber mit einer im Ausland erworbenen Schulbildung auf das Hochschulstudium vorzubereiten. Daher endet es mit einer Feststellungsprüfung, mit der die Studienbewerberinnen und -bewerber nachweisen, dass sie die fachlichen und sprachlichen Voraussetzungen zur Aufnahme eines Studiums erfüllen. Damit kann auch der Besuch des jetzigen Studienkollegs nicht als Teil des Hochschulstudiums angesehen werden.

III. Die Staatszielbestimmung des Absatz 1

- 4 Will die Verfassung bestimmte Gemeinwohlziele fördern, kann sie dies entweder durch Begründung (einklagbarer) **subjektiver Rechte** oder aber durch die Etablierung von **Staatszielbestimmungen** oder **Gesetzgebungsaufträgen** (als bloß objektives Recht) erreichen. Ob es sich bei der jeweiligen Bestimmung um ein Grundrecht oder eine bloße Staatszielbestimmung handelt, ist dabei durch Auslegung, insbesondere anhand von Wortlaut, Entstehungsgeschichte, systematischer Stellung und Sinn und Zweck der Vorschrift zu ermitteln (SVerfGH AS 21, 141, 143). Die Stellung von Art. 33 im mit „Grundrechte und Grundpflichten“ überschriebenen I. Hauptteil der saarländischen Landesverfassung legt zwar einen subjektivrechtlichen Gehalt nahe. Sie belegt aber nicht, dass alle Absätze des Art. 33 echte Grundrechte darstellen. Zudem normiert dieser Teil der Verfassung, etwa in seinen Abschnitten 3 und 5 auch Grundpflichten des Staates, ohne diese subjektiven Rechten entsprechen zu lassen (SVerfGH AS 21, 141, 144). Seine systematische Stellung führt also zu keinem klaren Ergebnis. Eindeutig ist dagegen der Wortlaut von Art. 33 Abs. 1, nach dem die Errichtung und der Ausbau der Universitäten lediglich angestrebt werden muss. Der Schutz eines individuell abgrenzbaren Kreises von Personen kann der Vorschrift eindeutig nicht entnommen werden (vgl. zu dieser Schutznormtheorie BVerfGE 31, 33, 39 ff.). Demnach bleibt festzuhalten, dass Art. 33 Abs. 1 eine bloße Staatszielbestimmung darstellt.

Der Wortlaut von Absatz 1 lässt offen, wer **Adressat** der Staatszielbestimmung ist. Die in Absatz 1 genannten Aufgaben können sich aber nur auf den Staat beziehen. Gebunden werden sämtliche Träger hoheitlicher Gewalt. Soweit es um die **Gründung** von Hochschulen geht, ist in erster Linie der Gesetzgeber Adressat der Verpflichtung. Daher ist der **Landtag** aufgerufen, im Rahmen seiner Kompetenzen (Art. 30, 70 GG) durch den Erlass entsprechender Hochschul- bzw. Universitätsgesetze die Gründung der Hochschulen herbeizuführen. Auch bei dem **Ausbau** der Hochschulen kommt dem Landtag insbesondere im Hinblick auf sein Budgetrecht eine wichtige Rolle zu. Daneben ist insbesondere die **Landesregierung** als Teil der Exekutive gehalten, sich für die Gründung und den Ausbau der Hochschulen einzusetzen. Die Bindung der Exekutive bezieht sich nicht nur auf die gesetzesakzessorische und die sog. gesetzesfreie Verwaltung, sondern insbesondere auch auf ihre politische Leitungsfunktion nach Art. 91. Dabei kann sie etwa die Hochschulpolitik zu einem Zentrum ihrer Bemühungen machen und auch im Rahmen der Zusammenarbeit mit dem Bund und den anderen Ländern darauf hinwirken, dass Bund und Länder gemäß Art. 91b Abs.1 Nr. 2, 3 GG bei der Förderung von Vorhaben der Wissenschaft und Forschung sowie bei Forschungsbauten an Hochschulen zusammenwirken und damit zum Ausbau der saarländischen Hochschule(n) beitragen.

5

Absatz 1 verpflichtet die Staatsgewalt lediglich, die Gründung und den Ausbau saarländischer Hochschulen „anzustreben“. Damit ist der **Bindungsgrad** dieser Staatszielbestimmung **relativ schwach** ausgestaltet. Der Grund dafür ist auch historischer Natur. Als die ursprüngliche Verfassung, die bereits die Staatszielbestimmung des Art. 33 Abs. 1 wortgleich enthielt, am 15.12.1947 verabschiedet wurde, stand noch nicht fest, ob es zur Gründung einer oder mehrerer saarländischer Hochschulen kommen konnte. Dies setzte, ebenso wie ein daran anschließender Ausbau, angesichts des damaligen in der Landesverfassung verankerten wirtschaftlichen Anschlusses an Frankreich – die Landesverfassung wies zu dieser Zeit typische Merkmale einer Protektoratsverfassung auf (vgl. Brosig, Teil 1, C II 4) – die Mitwirkung Frankreichs voraus. Daher wurde die saarländische Staatsgewalt lediglich verpflichtet, sich für die Gründung und den Ausbau einzusetzen, da sie beides zum damaligen Zeitpunkt alleine gar nicht in die Tat umsetzen konnte. Schon kurze Zeit später wurde allerdings die „**Universität des Saarlandes**“ zunächst als eine gemischt saarländisch-französische Einrichtung durch Statut der Landesregierung vom 3.4.1950 (Amtsbl. 1950, S. 460) mit Wirkung zum 1.7.1950 gegründet. Damit waren die Bemühungen der damaligen Landesregierung von Erfolg gekrönt. Der Staatszielbestimmung des Absatzes 1 ist, soweit es um die **Gründung** von Hochschulen geht, durch die später folgende Einrichtung der **Hochschule für Technik und Wirtschaft des Saarlandes**, der **Hochschule für Musik Saar** und der **Hochschule der Bildenden Künste Saar** in vollem Umfang Rechnung getragen worden. Allerdings bleiben Legislative und Exekutive gehalten, den **weiteren Ausbau** der Hochschulen anzustreben.

6

Was im Hinblick auf den Ausbau **zweckmäßig** und **geboten** ist, unterliegt einer weiten **Einschätzungsprärogative** von Legislative und Exekutive.

IV. Die Freiheit von Forschung und Lehre

- 7 **1. Subjektives Recht.** Bei der durch Absatz 2 Satz 2 gewährleisteten Freiheit von Forschung und Lehre, die die allgemeine Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 2 ergänzt (vgl. dazu Dörr, Art. 5 Rdn. 30), handelt es sich um ein echtes Grundrecht, also ein einklagbares subjektives Recht. Dies belegen neben dem Wortlaut („gewährleistet“) nicht nur die systematische Stellung im mit „Grundrechte und Grundpflichten“ überschriebenen I. Hauptteil der saarländischen Landesverfassung, sondern auch und gerade die Schutznormtheorie (BVerfGE 31, 33, 39 ff.). Die Gewährleistung der Freiheit von Forschung und Lehre soll vor allem den Hochschulen, aber auch deren Untergliederungen und den Hochschullehrern, und damit einem individuell abgrenzbaren Adressatenkreis zugute kommen.
- 8 **2. Persönlicher Schutzbereich.** Nach dem Wortlaut des Absatzes 2 bezieht sich die Freiheit von Forschung und Lehre – zumindest vorrangig – auf die staatlichen Hochschulen. Ihnen wird, wie das Zusammenspiel zwischen Satz 1 und Satz 2 belegt, die Freiheit von Forschung und Lehre zugeordnet. Allerdings sind die Universität und die übrigen saarländischen Hochschulen **Anstalten des öffentlichen Rechts** und damit öffentlich-rechtlich organisiert. Nach Art. 19 Abs. 3 GG können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht auf Grundrechte berufen, da die Grundrechte klassische Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat darstellen. Ist der Staat selbst Träger einer Einrichtung, so darf er sich regelmäßig nicht auf diese Grundrechte berufen und die Grundrechte auf diese Weise in ihr Gegenteil, nämlich in Abwehrrechte des Staates gegen sich selbst oder gar den Bürger verwandeln. Den Hochschulen kommt jedoch mit Art. 33 Abs. 2 Satz 2 ebenso wie den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ein eigenes Grundrecht zu. Sie werden damit dem Lebensbereich des Grundrechts aus Art. 33 Abs. 2 Satz 2 institutionell zugeordnet. Das BVerfG spricht in derartigen Fällen vom **personalen Substrat**, das hinter der betreffenden öffentlich-rechtlichen Einrichtung steht (BVerfGE 21, 362, 369; 31, 314, 322; 39, 302, 314) und bejaht insoweit die Grundrechtsfähigkeit. Daher hat es die Frage eines **Grundrechts der deutschen Universität** positiv beantwortet und sowohl die **Universitäten** als auch die **Fakultäten** als Träger des Grundrechts der Freiheit von Forschung und Lehre aus Art. 5 Abs. 3 GG anerkannt (BVerfGE 15, 256, 262). Nach diesen Maßstäben sind die **Hochschulen** Träger des Grundrechts der Freiheit von Forschung und Lehre des Absatzes 2 Satz 2 und können dessen Verletzung mit der Verfassungsbeschwerde rügen, da nur so die Freiheit von Forschung und Lehre effektiv verwirklicht und gegenüber staatlicher Lenkung bewahrt werden kann (vgl. zu diesem Aspekt Oppermann in: Isensee/Kirchhof, § 145, Rdn. 36; Pernice in: Dreier, GG, Art. 5 III Rdn. 17 mit weiteren Nachweisen). Mit dem BVerfG wird

man dieses Recht auch den **Fakultäten** und **Fachbereichen** als Untergliederungen der Hochschule zugestehen müssen. Schließlich ist die Freiheit von Forschung und Lehre, die über die allgemeine Wissenschaftsfreiheit hinausgeht (Dörr, Art. 5 Rdn. 30), untrennbar mit den **Hochschullehrern** verknüpft. Da die Forschung und die wissenschaftliche Lehre inhaltlich und methodisch dem **Bemühen um Wahrheit** verpflichtet sind (BVerfGE 90, 1, 12), müssen sie eine von staatlicher Fremdbestimmung freien Bereich persönlicher und autonomer Verantwortung des einzelnen Wissenschaftlers bilden (BVerfGE 35, 79, 112 f.; 47, 327, 367 f.; 90, 1, 12). In diesem Bereich herrscht **Freiheit von jeder Ingerenz öffentlicher Gewalt** (BVerfGE 47, 327, 367). Daher muss man auch dem einzelnen Hochschullehrer ein subjektives Recht zugestehen, das es dem Staat untersagt, den Wissenschaftsbetrieb an den Hochschulen so zu gestalten, dass **die Gefahr der Funktionsunfähigkeit** oder auch nur der **Beeinträchtigung des erforderlichen Freiheitsraumes** herbeigeführt wird. Daraus folgt, dass auch die Hochschullehrer Träger der Freiheit von Forschung und Lehre sind.

3. Sachlicher Schutzbereich. Die Freiheit von Forschung und Lehre besitzt eine **Doppelfunktion**. Auf der einen Seite hat die Forschung als ein kreativer Vorgang schöpferischen Denkens eine besondere Bedeutung für die **freie Selbstverwirklichung** des einzelnen Hochschullehrers. Auf der anderen Seite erweisen sich sowohl die Forschung als auch die wissenschaftliche Ausbildung an den Universitäten und sonstigen Hochschulen als unabdingbar für die moderne Gesellschaft. Diese **zweifache Funktion** der Freiheit von Forschung und Lehre spiegelt sich auch annähernd in der Differenzierung zwischen **status negativus** und **status positivus** wider. Während der status negativus die individuelle Freiheit des einzelnen Hochschullehrers in den Blick nimmt, fokussiert der status positivus auf der **Einrichtung einer freien Hochschule** und dem verfassungsrechtlichen Wert, den diese freie Wissenschaft als solche besitzt. Eine freie Forschung führt zu neuen Erkenntnissen, neuen technischen Entwicklungen und zu kulturellen Veränderungen. Für die Offenheit und geistige Beweglichkeit einer Gesellschaft und die Weiter- und Neuentwicklung von Erkenntnissen und Methoden ist eine freie Forschung somit entscheidend. Die in den Hochschulen stattfindende **Ausbildung durch Wissenschaft**, also die Ausbildung zukünftiger Ärzte, Lehrer, Richter und Techniker erfüllt ebenfalls fundamentale gesellschaftliche Bedürfnisse, die durch keine andere Institution gewährleistet werden können. Entscheidend ist dabei das verfassungsgemäße Zusammenspiel der **subjektiven** und der **objektiven Elemente** (eingehend dazu Dörr/S. Schiedermaier, Die zukünftige Finanzierung der deutschen Universität, S. 22 ff.).

a) Dienende Funktion. Aus der **dienenden** bzw. **drittnützigen Funktion** der Freiheit von Forschung und Lehre ergibt sich, dass die Hochschulen gegen den Zwang und die Intervention des Staates abgeschirmt werden. Ihnen wird durch Art. 33 Abs. 2 Satz 2 **Autonomie** gewährt, weil ein öffentliches Interesse an dem aus der freien Forschung entstandenen Produkt und den wissenschaftlich ausge-

bildeten Fachkräften besteht. Es liegt daher in der Natur dieser Freiheit, dass den Hochschulen Handlungs- und Entscheidungsautonomie zuerkannt wird, damit sie ihre Aufgabe zum öffentlichen Wohle ausführen können. Eine freie Forschung und Lehre schafft erst die Basis für das Funktionieren der heutigen „**Wissensgesellschaft**“ (vgl. zum ganzen Dörr/S. Schiedermaier, Die zukünftige Finanzierung der deutschen Universität, S. 24 f.). Damit die Freiheit von Forschung und Lehre ihre dienende Funktion wahrnehmen kann, ist die Sicherung der individuellen Freiheit des Hochschullehrers von entscheidender Bedeutung.

- 11 Die Ergebnisse wissenschaftlicher Forschung sind zeitlich und inhaltlich kaum vorhersehbar und planbar. Ob überhaupt ein Ergebnis gewonnen wird und welche Implikationen das Ergebnis mit sich bringt, kann in der Forschung oft erst nach einer ungewissen Zeit festgestellt werden. So können etwa bestimmte chemische Substanzen bereits nach wenigen Tagen auskristallisieren und damit die erwünschten Informationen liefern, allerdings kann die Kristallisation auch erst nach einigen Jahren eintreten. Neben der **schöpferischen Leistung des Forschers** spielt daher auch der **glückliche Zufall** eine wichtige Rolle für eine erfolgreiche Forschung. Da eine freie Forschung keine „Ergebnisse auf Knopfdruck“ liefern kann, unterliegt sie in der heute oft auf einen kurzfristigen Utilitarismus ausgerichteten Politik einem besonderen Rechtfertigungszwang (vgl. Herzog in: FS Schiedermaier, S. 459). Es liegt daher mit dem Verweis auf die dienende Funktion der Forschungsfreiheit besonders nahe, diese dem staatlichen Zugriff zu unterwerfen. Dabei darf aber nicht vergessen werden, dass die dienende Funktion der Wissenschaftsfreiheit nicht zu Lasten, sondern nur im Einklang mit der individuellen Freiheit des einzelnen Wissenschaftlers gesehen werden darf. Die eigenen Gesetzmäßigkeiten der Forschung als eines „**Aufbruchs ins Ungewisse**“ sind daher für die Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Garantie des Art. 33 Abs. 2 Satz 2 unbedingt zu berücksichtigen. Denn nur eine individuelle, freie Forschung kann ihren Auftrag zum Dienst an der Allgemeinheit wahrhaft effektiv erfüllen.
- 12 **b) Objektive Wertentscheidung.** Aus der **objektiven Wertentscheidung** der Freiheit von Forschung und Lehre ergeben sich mehrere Konsequenzen. Zum einen folgt auch aus der objektiv-rechtlichen Garantie das **Gebot der staatsfernen Organisation** der Universitäten. Damit unterstützt und verstärkt die objektive Dimension den subjektivrechtlichen Anspruch des einzelnen Hochschullehrers und der Hochschulen. Zum anderen ergibt sich aus der objektiven Wertentscheidung des Art. 33 Abs. 2 Satz 2 für die Freiheit von Forschung und Lehre eine wichtige **Schutzpflicht** der saarländischen Staatsgewalt im Hinblick auf die Freiheit der Hochschulen. Damit verbunden sind positive **verfassungsrechtliche Handlungsaufträge** an den Gesetzgeber und an die Judikative (zu den Grundrechten als Handlungsaufträgen und Schutzpflichten vgl. Böckenförde, Der Staat 1990, 1, 12 ff.). Nach zutreffender Ansicht des BVerfG bedeutet die entsprechende Wertentscheidung in Art. 5 Abs. 3 GG „das Entstehen des Staates, der

sich als Kulturstaat versteht, für die Idee einer freien Wissenschaft und seine Mitwirkung an ihrer Verwirklichung (.) und verpflichtet ihn, sein Handeln positiv danach einzurichten, d.h. schützend und fördernd einer Aushöhlung dieser Freiheitsgarantie vorzubeugen“ (BVerfGE 35, 79, 114). Die Maßnahmen, die der Staat hierfür ergreifen muss, benennt das BVerfG ganz konkret: „Der Staat hat die Pflege der freien Wissenschaft und ihre Vermittlung an die nachfolgende Generation durch Bereitstellung von personellen, finanziellen und organisatorischen Mitteln zu ermöglichen und zu fördern“ (BVerfGE 35, 79, 114 f.). Zudem bedeutet dies, dass er funktionsfähige Institutionen für einen freien Wissenschaftsbetrieb zur Verfügung zu stellen hat. Das Gebot zur Pflege einer freien Forschung und Lehre ist deshalb besonders wichtig, weil ohne eine geeignete Organisation und ohne entsprechende **finanzielle Mittel**, über die im wesentlichen nur noch der Staat verfügt, heute in weiten Bereichen der Wissenschaften, insbesondere der Naturwissenschaften, keine unabhängige Forschung und wissenschaftliche Lehre mehr betrieben werden kann (BVerfGE 35, 79, 115). Ob der Staat heute dieser verfassungsrechtlichen **Pflicht zur Pflege der Hochschulen** hinreichend nachkommt, insbesondere was die Bereitstellung von **ausreichenden personellen und finanziellen Mitteln** angeht, erscheint zweifelhaft (eingehend dazu Dörr/S. Schiedermaier, Die zukünftige Finanzierung der deutschen Universität, S. 26 f.).

c) Einrichtungsgarantie. Eng mit der Schutzpflicht verbunden steht die Freiheit der Forschung und Lehre als **Einrichtungsgarantie**. Den Hochschulen und insbesondere der Universität als der Ort, an dem in Deutschland vor allem, wenn auch nicht ausschließlich, Wissenschaft betrieben wird, kommt dabei die zentrale Rolle zu. Die **institutionelle Seite** der Freiheit von Forschung und Lehre bewirkt daher, dass bestimmte Merkmale der Universität, wie etwa die **akademische Selbstverwaltung**, die durch Art. 33 Abs. 1 Satz 1 nochmals ausdrücklich garantiert wird, verfassungsrechtlich gewährleistet sind (Oppermann in: Isensee/Kirchhof, § 145, Rdn. 18, 51 ff.). Damit ist auch die **Autonomie der Hochschulen** umfasst. Die Notwendigkeit ihrer **staatsfernen Organisation**, die auch bereits aus der dienenden Funktion des Freiheitsrechts abgeleitet werden kann (vgl. oben Rdn. 10), ergibt sich also ebenso aus der Freiheit von Forschung und Lehre als einer Einrichtungsgarantie. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die institutionelle Seite der Garantie nicht gegen das Freiheitsrecht des einzelnen Hochschullehrers ausgespielt werden darf. Der institutionelle Gehalt der Freiheit von Forschung und Lehre verstärkt deren subjektiv-freiheitsrechtlichen Aspekt, er darf ihn aber nicht konterkarieren. Das gesamte einfachgesetzliche Hochschulrecht ist verpflichtet, diese verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten und muss daher vor allem die Freiheit des einzelnen Wissenschaftlers im Blick haben.

Zudem wird die dem Staat gegenüber den Hochschulen grundrechtlich auferlegte **Schutzpflicht** durch die **Einrichtungsgarantie** des Art. 33 Abs. 2 Satz 2 noch

13

14

erheblich verstärkt. Das Saarland hat für den Erhalt und die **Funktionsfähigkeit** seiner Hochschulen Sorge zu tragen. Es ist verpflichtet, zum Schutze des Bestandes und der Funktionsfähigkeit dieser Einrichtungen aktiv tätig zu werden. Die Hochschulen sind als die von der Einrichtungsgarantie begünstigten Träger des Grundrechts aus Art. 33 Abs. 2 Satz 2 berechtigt, Verletzungen dieser Schutzpflicht mit der Verfassungsbeschwerde geltend zu machen.

- 15 d) Funktionsgerechte Finanzierung.** Ungeklärt ist die Frage, ob der Staat wegen der Gewährleistung der Freiheit von Forschung und Lehre und der daraus folgenden Schutzpflicht sowie der Einrichtungsgarantie gehalten ist, die Hochschulen **funktionsgerecht zu finanzieren**. In seiner Abhandlung über die rechtlichen Grundsätze der staatlichen Finanzierung von Universitäten weist f. *Kirchhof* (F. Kirchhof, JZ 98, 281 f.) auf einen insoweit bestehenden bemerkenswerten **Widerspruch** hin: Während sich die Wissenschaftsfreiheit wegen ihrer vorbehaltlosen Gewährleistung nach Art. 5 Abs. 3 GG gegenüber der Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG als das „stärkere Grundrecht“ erweist, hat die hochschulpolitische Praxis im Verein mit der verwaltungsrechtlichen Judikatur dieses Stärkeverhältnis in sein Gegenteil verkehrt. Nichts belegt dies so eindeutig wie der Umgang des Staates mit der Finanzausstattung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einerseits und der Universitäten andererseits. Den **Rundfunkanstalten** wird ein subjektiv-rechtlicher, mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzbarer **Anspruch auf funktionsgerechte Finanzierung** aus der Rundfunkfreiheit zugebilligt (grundlegend BVerfGE 90, 60; BVerfG, NVwZ 2007, 1287 ff. = JuS 2008, 544 ff.).
- 16** Angesichts der strukturellen Parallelen, die zwischen der Rundfunkfreiheit und der Freiheit von Forschung und Lehre bestehen, muss den **Hochschulen** ebenso wie den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein verfassungsrechtlicher **Anspruch auf funktionsangemessene Finanzierung** zugestanden werden (eingehend dazu Dörr/S. Schiedermaier, Die zukünftige Finanzierung der deutschen Universität, S. 62 ff.), auch wenn dieser in der Literatur teilweise verneint (Knemeyer in: Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 1, S. 250 f.), teilweise skeptisch beurteilt wird (F. Kirchhof, JZ 1998, 275, 281 f.). Die Rundfunkanstalten und die Universitäten erfüllen, soweit es um den kulturstaatlichen Auftrag (vgl. dazu auch Kommentierung zu Art. 34) geht, vergleichbare Aufgaben. Der kulturstaatliche Auftrag ist ein entscheidender Grund dafür, den Rundfunkanstalten die Programmautonomie und einen Anspruch auf funktionsgerechte Finanzausstattung zuzugestehen. Deshalb ist auch die Deutsche Welle, die als Auslandssender zur demokratischen Funktion des Rundfunks allenfalls in geringem Maße beiträgt, wegen ihrer wichtigen kulturellen Bedeutung Trägerin dieses Anspruchs (Dörr/S. Schiedermaier, Die Deutsche Welle, S. 58 ff.; Hartstein, Die Finanzierungsgarantie des Bundes für die Deutsche Welle, S. 63 ff.). Den Universitäten muss aufgrund ihrer wichtigen kulturellen Funktion ein ebensolcher Anspruch zustehen. Die deutschen Universitäten besitzen daher einen Anspruch

auf funktionsgerechte Finanzierung. Ihnen sind die Finanzmittel zur Verfügung zu stellen, die es ihnen ermöglichen, diejenigen Aufgaben wahrzunehmen, die zur Erfüllung ihrer Funktionen erforderlich sind. Dabei ist das Verfahren zur Bemessung der Finanzausstattung so auszugestalten, dass es dem Grundsatz der Freiheit von Forschung und Lehre und dem Gebot der Staatsferne gerecht wird (zur möglichen Ausgestaltung eines solchen Verfahrens vgl. Dörr/S. Schieder-mair, Die zukünftige Finanzierung der deutschen Universität, S.70 ff.).

4. Schranken und Schrankenschranken. Nach dem Wortlaut und der systematischen Stellung bezieht sich der Gesetzesvorbehalt des Absatzes 3 Satz 2 nicht auf die in Absatz 2 Satz 2 verbürgte Freiheit von Forschung und Lehre, sondern betrifft nur den Zugangsanspruch zur Universität. Das Grundrecht der Landesverfassung sieht folglich eine **Einschränkbarkeit** nur durch **verfassungsimmanente Schranken** vor (BVerfGE 30, 173, 193; 81, 278, 292 f.; 83, 130, 143). In Betracht kommen die Grundrechte Dritter, vor allem – bezogen auf die Forschungsfreiheit – andere Rechtsgüter mit Verfassungsrang, wie etwa der Tier-schutz, der in Art. 59a als Staatsziel (vgl. dazu Art. 59a Rdn. 2) verankert ist. Auch bei den verfassungsimmanenten Schranken muss aber eine **Abwägung** zwischen den entgegenstehenden Verfassungsgütern im Rahmen der **praktischen Konkordanz** bzw. der **Verhältnismäßigkeit** stattfinden.

17

V. Garantie des Selbstverwaltungsrechts

Durch Absatz 2 Satz 1 wird das **Selbstverwaltungsrecht** der Hochschulen ausdrücklich festgeschrieben. Es ist allerdings auch Bestandteil der Freiheit von Forschung und Lehre und damit zusätzlich über die Gewährleistung des Absatzes 2 Satz 2 gesichert (vgl. oben Rdn. 13). Das Selbstverwaltungsrecht ist notwendige Folge der **Autonomie** der Hochschulen und ihrer gebotenen **Staatsferne**. Es geht bei ihr um den Schutz und den Erhalt der Freiheit von Forschung und Lehre, die als Betätigung des Geistes nur unter den Bedingungen individueller Freiheit möglich ist. Daher setzt sie den staatlichen Ordnungsrechten im Bereich der Organisation des Wissenschaftsbetriebes deutliche Grenzen. Mit der Selbstverwaltung sollen die Voraussetzungen einer **wissenschafts- und forschungs-freundlichen Hochschulorganisation** geschaffen werden.

18

Anders als bei den Rundfunkanstalten, die nach zutreffender Auffassung nicht der staatlichen Ebene zuzurechnen sind (vgl. dazu Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Rundfunkstaatsvertrag, B 5, Vor § 11 Rdn. 3 ff.) stellen die Hochschulen **Einrichtungen der mittelbaren Staatsverwaltung** dar. Allerdings ist das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen ebenso wie dasjenige der Rundfunkanstalten Ausdruck des von den Hochschulen wahrgenommenen Grundrechts. Das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen betrifft den **gesamten Bereich von Forschung und Lehre**. Es ist Sache der Hochschulen, im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen die Lehre durch entsprechende Studien- und Prüfungsordnungen auszugestalten. Im Hinblick auf die Forschungs- und Lehrfreiheit besit-

zen sie ein **Selbstbestimmungsrecht in Personalfragen**, eigene **Entscheidungsspielräume über die Verwendung der Haushaltsmittel**, können sich im gesetzlichen Rahmen eine **geeignete Organisationsstruktur** schaffen und haben **Satzungsautonomie**.

VI. Mitwirkung der Studierenden

- 19 Neben dem Selbstverwaltungsrecht gibt Absatz 2 Satz 3 bei der Organisation der Hochschulen die **Mitwirkung** der Studierenden bei der Erledigung **ihrer eigenen Angelegenheiten** vor. Zudem muss diese Mitwirkung **demokratisch** ausgestaltet sein. Damit wird die verfasste Studentenschaft verankert. Wichtig ist die Begrenzung des Mitwirkungsrechts auf eigene Angelegenheiten. Mit eigenen Angelegenheiten sind die Fragen gemeint, die die Studierenden als Angehörige der Hochschule betreffen. Daher besitzt die Studentenschaft **kein allgemeinpolitisches**, sondern nur ein **hochschulpolitisches Mandat** (so zutreffend Hufen, Staatsrecht II, § 14 Rdn. 35; BVerwGE 59, 231, 236; OVG Bremen, NVwZ 1999, 211). Allerdings muss dieses hochschulpolitische Mandat, also der Begriff der eigenen Angelegenheiten, großzügig ausgelegt werden. So ist es unbedenklich, wenn sich die Studierendenvertretung für das „Semesterticket“ im öffentlichen Personennahverkehr (auch) aus umweltpolitischen Gründen einsetzt (so auch BVerwG, NVwZ 200, 318, BVerfG, Kammer, NVwZ 2001, 190). Die **demokratische Ausgestaltung** verlangt, dass alle Studierenden ein Wahlrecht für ihre Studierendenvertretungen besitzen, diese frei, geheim, gleich und unmittelbar gewählt und entsprechend den Wahlergebnissen zusammengesetzt werden sowie ihre Entscheidungen nach dem Mehrheitsprinzip treffen.

VII. Zugang zu den Hochschulen

- 20 **1. Subjektives Recht.** Bei dem in Absatz 3 Satz 1 geregelten Zugang zur Hochschule ist fraglich, ob es sich lediglich um eine Staatszielbestimmung bzw. einen Gesetzgebungsauftrag oder ein echtes subjektives Recht handelt. Schon der Wortlaut der Verfassungsnorm mit der indikativischen Formulierung („Der Zugang zum Hochschulstudium steht jedem offen“) macht deutlich, dass es sich **nicht nur** um einen **Auftrag** an den Gesetzgeber handelt, Einrichtungen zu schaffen, die jedem den Zugang zum Hochschulstudium eröffnen. Dafür spricht auch, dass die Bestimmung in dem mit "Grundrechte und Grundpflichten" überschriebenen I. Hauptteil der Verfassung des Saarlandes enthalten ist. Schließlich haben die Gerichte für die fast gleich lautende Bestimmung des Artikels 39 Abs. 5 Satz 1 der Verfassung für Rheinland-Pfalz festgestellt, dass sie nicht nur einen Programmsatz aufstelle, sondern einen **unmittelbaren Anspruch auf Zugang** zu den Hochschulen begründe (OVG Koblenz, 27.2.1970, VerfRSpr Art. 12 GG (e) Nr. 64). Ebenso hat der VGH Mannheim zu der ähnlichen Vorschrift des Art. 11 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg entschieden (10.10.1969, VerfRSpr. Art. 12 GG (e) Nr. 60). Es handelt sich demnach bei Absatz 3 Satz 1 um ein **einklagbares Grundrecht** (so auch SVerfGH

v. 2.5.1983, LV 2-4/82, teilweise abgedr. NVwZ 1983, 604, 606). Im Unterschied zum Grundgesetz gewährt die Verfassung des Saarlandes dieses Recht auf Zugang zum Hochschulstudium schon unmittelbar; es bedarf keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob der entsprechende Artikel neben seiner Abwehrfunktion auch teilhaberechtlichen Charakter besitzt, wie dies vom BVerfG für die Berufsfreiheit im Hinblick auf den Zugang zum Studium bejaht wurde (BVerfGE 33, 303).

2. Eigenständige Bedeutung. Mit dem ausdrücklich verankerten Zugangsrecht geht Absatz 3 Satz 1 über die Gewährleistung des Grundgesetzes hinaus. 21

Aus Art. 12 Abs. 1 GG lässt sich ein solcher Zugangsanspruch zu den Hochschulen allenfalls mittelbar durch eine teilhaberechtliche Interpretation begründen. Das BVerfG hat einen solchen Zugangsanspruch in seiner numerus clausus-Entscheidung zwar erwogen. Danach kommen staatliche Leistungspflichten dann in Betracht, wenn der Staat ein faktisches, nicht beliebig aufgebbares Monopol für sich in Anspruch genommen hat und die Beteiligung an staatlichen Leistungen zugleich notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung von Grundrechten ist (BVerfGE 33, 303, 331 f.). Es hat aber letztlich offen gelassen, ob ein solcher Anspruch wirklich besteht. Zudem ist **Art. 12 GG** ein **Deutschengrundrecht**, während der Zugangsanspruch des **Absatzes 3 Satz 1 jedem** zusteht.

3. Anspruchsberechtigte. Nach dem Wortlaut des Absatzes 3 Satz 1 steht der Zugangsanspruch „jedem“ zu. 22

Wie das GG unterscheidet auch die Terminologie im Hauptteil I Grundrechte und Grundpflichten der Landesverfassung bei den einzelnen Grundrechten, ob diese „jedem“ oder nur „Saarländern“ zustehen. Bei dieser Unterscheidung handelt es sich um eine **bewusste Differenzierung**, wie sie der verfassungsrechtlichen Terminologie entspricht. Es handelt sich folglich nach der grammatikalischen Auslegung um ein Menschenrecht. Dies bestätigt auch die historische Auslegung. So kann davon ausgegangen werden, dass dieses Verständnis der Verfassungsbestimmung der kulturpolitischen Vorstellung des Verfassungsgesetzgebers entspricht. So war die Bestimmung bereits in der ursprünglichen Fassung enthalten. Auch wurde in der Entstehungszeit und danach immer wieder die Ausrichtung der Universität des Saarlandes auf eine **europäische Universität** betont, was auch in Art. 11 des Kulturabkommen zwischen der Regierung des Saarlandes und der Regierung der französischen Republik vom 15.12.1948 (Amtsbl. 1948, S. 1199) zum Ausdruck kam. Jedenfalls darf man aus dem Umstand, dass die einzige bei Schaffung der Verfassung des Saarlandes vorhandene Hochschule das Institut d’Etudes Supérieures – von der französischen Universität Nancy gegründet und vom französischen Erziehungsminister genehmigt – war, schließen, dass es nicht im Willen der schließlich auch der Genehmigung durch die französischen Stellen unterliegenden Verfassung des Saarlandes lag, das darin eingeräumte Recht auf Zugang zu dieser Hochschule auf Saarländer zu beschränken und es französischen und anderen europäischen Studienbewerbern zu versagen. Zwar dachte damals wohl niemand an Studien-

bewerber aus außereuropäischen Ländern. Es kann aber angesichts des historischen Willens keinesfalls angenommen werden, dass die Verwendung des Wortes „jeder“ ein Redaktionsversehen darstellt. Vielmehr bestätigt die historische Auslegung das aus dem Wortlaut der Vorschrift gewonnene Ergebnis, dass es sich um ein **Menschenrecht** handelt.

- 23 4. Inhalt und Umfang des Anspruchs.** Der Anspruch hat den Zugang zur Hochschule zum Gegenstand. Es muss sich also bei der fraglichen Einrichtung um eine Hochschule handeln und der Anspruch muss das Studium an der Hochschule zum Gegenstand haben (vgl. dazu oben Rdn. 2 f.). Allerdings steht der Anspruch nur denjenigen zu, die die **Hochschulreife**, also einen Schulabschluss besitzen, der formal zum Besuch einer Hochschule berechtigt. Dies ergibt sich aus dem **Umkehrschluss** aus Absatz 2 Satz 2, der den ausnahmsweisen Zugang für **Begabte ohne Reifezeugnis** zum Gegenstand hat. Weiterhin ist bei dem Zugangsanspruch zu beachten, dass für den Ausbau der Hochschulen und die Schaffung von ausreichenden Studienplätzen öffentliche Mittel nur begrenzt verfügbar sind. Wie diese Mittel unter Berücksichtigung anderer wichtiger Gemeinschaftsbelange zu verteilen sind, hat in erster Linie der Gesetzgeber in eigener Verantwortung zu beurteilen. Ansonsten wird die **Haushaltshoheit des Parlaments (Art. 105)** beeinträchtigt und es tritt eine bedenkliche **Funktionsverschiebung zwischen Verfassungsgericht und Legislative** ein. Hingewiesen wird deshalb darauf, dass jedenfalls ein „Vorbehalt der Finanzierbarkeit“ gelten müsse. Das BVerfG stellt daher den von ihm erwogenen entsprechenden Leistungsanspruch aus Art. 12 GG unter den „**Vorbehalt des Möglichen**“. Was möglich ist, obliegt in erster Linie der Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers. Diese Maßstäbe gelten auch für den Anspruch aus Absatz 3 Satz 1. Allerdings haben die Bewerberinnen und Bewerber einen Anspruch auf Ausschöpfung der vorhandenen Kapazitäten. Das bedeutet insbesondere, dass jedem zulassungsberechtigten Bewerber die Chance auf Zugang zu der Leistung eingeräumt sein muss. Aus Art. 33 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. dem Gleichheitssatz des Art. 12 Abs. 1 ergibt sich daher der **Grundsatz der sachgerechten Auswahl der Bewerber**. Sachfremde Auswahlkriterien sind verfassungsrechtlich nicht zulässig.
- 24 5. Begabtenförderung.** Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist das Saarland verpflichtet, auf welche Art und Weise auch immer es grundsätzlich **Begabten** auch **ohne Reifezeugnis** zu ermöglichen, ein Hochschulstudium aufzunehmen. Die Möglichkeit, ein Hochschulstudium aufzunehmen, ist zwar grundsätzlich an die vorherige Erlangung der allgemeinen Hochschulreife geknüpft (vgl. oben Rdn. 23). Aber auch solche Personen, die nicht die Möglichkeit hatten, die Hochschulreife zu erwerben, können durch eine abgeschlossene berufliche Ausbildung mit qualifiziertem Ergebnis ebenso geeignet sein, ein wissenschaftliches Studium mit Erfolg zu beenden. Die saarländische Verfassung stellt ausdrücklich klar, dass derart **qualifizierte Werkstätige** zumindest die Möglichkeit erhalten müssen, ein Hochschulstudium beginnen zu können. Die Vorschrift ist aber nicht

so zu verstehen, dass den einzelnen Personen ein subjektives Recht auf Hochschulzugang vermittelt wird. Es handelt sich vielmehr wie eben beim Hochschulzugang generell um ein Teilhaberecht unter dem **Vorbehalt des Möglichen** immer mit der Prämisse einer sachgerechten Auswahl (vgl. oben Rdn. 23).

Dem **Auftrag**, eine derartige **Begabtenförderung** an den saarländischen Hochschulen zu ermöglichen, ist der saarländische Gesetzgeber für die Universitäten in § 69 Abs. 4 Universitätsgesetz vom 23. Juni 2004 (Amtsbl. S. 1782) i.V.m. der Verordnung über die Studienberechtigung für die staatlichen Hochschulen des Saarlandes durch besondere berufliche Qualifikation vom 03. Juni 2004 (Amtsbl. S. 1250) und für die Fachhochschulen in § 65 Abs. 6 des Gesetzes über die Hochschule für Technik und Wirtschaft des Saarlandes vom 23. Juni 1999 (Amtsbl. S. 982, 1014), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Juni 2004 (Amtsbl. S. 1782, 1819), i.V.m. der Verordnung über die Studienberechtigung für die staatlichen Hochschulen des Saarlandes durch besondere berufliche Qualifikation vom 03. Juni 2004 (Amtsbl. S. 1250) **nachgekommen**.

25

Artikel 34 [Kultur]

(1) **Kulturelles Schaffen genießt die Förderung des Staates.**

(2) ¹**Die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur sowie die Landschaft genießen den Schutz und die Pflege des Staates.** ²**Die Teilnahme an den Kulturgütern ist allen Schichten des Volkes zu ermöglichen.**

I. Entstehungsgeschichte und Bedeutung

Bei der Vorschrift des Art. 34 handelt es sich um eine Bestimmung, die bereits von Anfang an in die Verfassung aufgenommen wurde. Dabei wird nicht nur eine Förderung des kulturellen Schaffens verankert, sondern der Denkmal- und Landschaftsschutz in Absatz 2 Satz 1 besonders angesprochen. Überdies gibt Absatz 2 Satz 2 die Möglichkeit der Teilnahme an den Kulturgütern für "alle Schichten des Volkes" vor. Auch dies sollte, wie Art. 33 Abs. 2 Satz 2 (vgl. Art. 33 Rdn. 1) historisch dazu dienen, Klassengegensätze zu überwinden. Damit bekennt sich die Landesverfassung zur Kulturstaatsidee. Dagegen enthält das Grundgesetz keinen ausdrücklichen Kulturauftrag etwa in Form einer Staatszielbestimmung „Kultur“. Gleichwohl misst auch es der Kultur eine grundlegende Bedeutung zu. Das BVerfG leitet insbesondere aus den in Art. 5 Abs. 3 GG verankerten Freiheiten der Kunst und der Wissenschaft eine **objektive Grundsatzentscheidung** ab, die den Staat, der sich – im Sinne einer Staatszielbestimmung – auch als Kulturstaat versteht, zum Erhalt und zur **Förderung von Kunst und Wissenschaft** verpflichtet (BVerfGE 31, 321, 331; 35, 79, 114; 36, 321, 331; 81, 108, 116). Damit betrachtet das BVerfG die Kultur als eine ungeschriebene Staatszielbestimmung des Grundgesetzes. Dabei ist allerdings zu beachten, dass aus einer Staatszielbestimmung Kultur keine über die einzelnen in der Landes-

1

verfassung enthaltenen Grundrechtsverbürgungen hinausgehenden Rechte oder Pflichten abgeleitet werden können.

II. Staatszielbestimmung

- 2 Der Einordnung als **Staatszielbestimmung** steht nicht die Stellung von Art. 34 im mit „Grundrechte und Grundpflichten“ überschriebenen I. Hauptteil der saarländischen Landesverfassung entgegen. Dies legt zwar einen subjektivrechtlichen Gehalt nahe. Sie belegt aber nicht, dass es sich bei Art. 33 um ein echtes Grundrecht handelt, zumal dieser Teil der Verfassung, etwa in seinen Abschnitten 3 und 5 auch Grundpflichten des Staates vorsieht, ohne diese subjektiven Rechten entsprechen zu lassen (SVerfGH AS 21, 141, 144). Eindeutig ist der Wortlaut von Art. 34 Abs. 1, nach dem kulturelles Schaffen die Förderung des Staates genießt. Absatz 2 betont diese **Förderungspflicht** besonders für Denkmäler und die Landschaft, bei denen dem Staat **Schutz** und **Pflege** obliegen. Der Schutz eines individuell abgrenzbaren Kreises von Personen kann den Vorschriften eindeutig nicht entnommen werden (vgl. zu dieser Schutznormtheorie BVerfGE 31, 33, 39ff.). Demnach bleibt festzuhalten, dass Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 bloße Staatszielbestimmungen darstellen. Auch bei der in Absatz 2 Satz 2 geregelten **Teilnahme aller Bevölkerungsschichten** an den Kulturgütern, handelt es sich trotz der indikativischen Formulierung nicht um ein subjektives Recht für jedermann, sondern um einen **Auftrag an den Staat**. So spricht die Verfassung nicht von jedermann oder jedem, sondern verwendet den Begriff „alle Schichten des Volkes“. Damit wird deutlich, dass der Zweck der Bestimmung darin besteht, die Träger staatlicher Gewalt dazu anzuhalten, die Teilnahme aller Gruppen an kulturellen Darbietungen zu ermöglichen und auch zu befördern. Es sollten aber keine Zugangsansprüche für einzelne, also subjektive Rechte, verankert werden.

III. Förderung des kulturellen Schaffens

- 3 **1. Kulturbegriff.** Absatz 1 verankert eine allgemeine Förderungspflicht für das kulturelle Schaffen. Mit dieser Staatszielbestimmung werden die Grundrechte der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit ergänzt, denen neben ihrem Abwehrcharakter eine Schutzpflicht innewohnt, kraft derer der Staat gehalten ist, sich schützend und fördernd vor Kunst und Wissenschaft zu stellen (vgl. oben Rdn. 1 und Art. 5 Rdn. 35). Dabei ist der Begriff des "kulturellen Schaffens" weit zu verstehen. Wie in der Schweiz und in Österreich gilt auch in Deutschland der „**erweiterte Kulturbegriff**“, der sich zum Ziel gesetzt hat, in einem umfassenden Sinne ein Bild vom politischen, gesellschaftlichen und sonstigen geistigen Leben in Deutschland in all seinen Schattierungen zu vermitteln. Daher gehört nach deutscher Vorstellung zur Kultur in einem umfassenden Sinne auch das Schul- und Hochschulwesen. Allerdings wird das Bildungswesen und der Bereich der Forschung in der Hochschule Art. 33 und der Bereich der Schule insbesondere Art. 27 zugeordnet. Damit bringt die Landesverfassung zum Ausdruck, dass

diese Bereiche kein kulturelles Schaffen im Sinne des Art. 34 darstellen und nicht in dessen Anwendungsbereich fallen.

Der Begriff der Kultur im weiten Sinne läuft allerdings stets Gefahr, seine Konturen zu verlieren. Wenn alles unter den Begriff der Kultur subsumiert wird, ist gleichzeitig auch nichts mehr spezifisch Kultur. Mit dem "kulturellen Schaffen" werden vor allem die klassischen Bereiche der Kunst angesprochen (vgl. zum Kunstbegriff Art. 5 Rdn. 26). Dies ändert aber nichts an dem Befund, dass sich diese Qualität nicht von außen verordnen lässt. Kultur lebt von freien individuellen und gesellschaftlichen Prozessen ohne staatliche Steuerung. Eine staatlich verordnete „Kultur“ wie es sie etwa in kommunistischen Staaten gab und noch gibt, verliert stets das der Kultur eigene Charakteristikum der freien Entfaltung. Eine solche Kultur gibt ihren dynamischen Gehalt preis, erstarrt und wird von der Bevölkerung nicht mehr akzeptiert, da sie zwar staatlichen Vorgaben entspricht, aber nicht mehr gesellschaftliche Entwicklungen widerspiegelt. Der grundlegende Charakter der Kultur verlangt nach einer staatsfernen freien Organisation der Kulturträger.

4

2. Förderungspflicht. Der Kultur kommen **wichtige Funktionen** in unserem Staat zu. Dabei geht es einmal um das Interesse der Bürger an einer lebendigen Kunstszene. Zum anderen werden die Vermittlung und das Verständnis der kulturellen Grundwerte in jeder Gesellschaft um so unverzichtbarer, je offener sie für andere ist. Eine demokratische und freiheitliche Rechtsgemeinschaft muss sich der unverzichtbaren Werte, ihrer eigenen Rechtskultur und ihrer geistigen Kultur, sicher sein. Nur auf dieser Grundlage kann und darf sie sich anderen Kulturen öffnen. Der freiheitliche und demokratische Verfassungsstaat ist also kein neutraler Zuschauer, wenn verschiedene Werte und Kulturen in einen Wettbewerb miteinander treten. Vielmehr sind das GG und die Landesverfassung wehrhafte Verfassungen, die bestimmte Grundwerte für unabänderlich erklären und für diese Kernprinzipien streiten. So bauen unsere Verfassung und unsere Kultur auf dem Prinzip der Menschenwürde, auf der Gleichberechtigung von Mann und Frau, dem Gedanken der Toleranz, der Religionsfreiheit und dem Grundsatz des privatnützigen Eigentums auf. Solche Prinzipien stehen nicht zur Disposition.

5

Die Kunst und die Künstler leben zwar mit der **verfassungsrechtlichen Garantie** der **Kunstfreiheit** des Art. 5 gut, können aber von ihr allein nicht leben, weil sie vielfach auf öffentliche Hilfe angewiesen sind. Ohne **Kunst-** bzw. **Kulturförderung** kann sich ein breitgefächertes kulturelles Leben nicht entfalten. Neben privaten Sponsoren und Förderern kommt dabei dem Staat, der sich als Kulturstaat versteht, eine wichtige Rolle zu. Dem trägt Absatz 1 Rechnung. Wie bei allen Staatszielbestimmungen bleibt jedoch dem Landesgesetzgeber die Wahl der Mittel und Wege, wie das Staatsziel Kulturförderung konkretisiert wird. Ihm kommt insoweit ein **Gestaltungs-** und ein **Beurteilungsspielraum** bzw. eine **Einschätzungsprärogative** zu. Im Saarland besteht eine vielfältige institutionell

6

und projektbezogene Kulturförderung, die Theater, bildende Kunst, Musik, Literatur, Breitenkultur und Leseförderung umfasst. Es werden Kunst- und Film- und Jazzförderpreise vergeben, sowie Weiterbildungsseminare und Künstlerstipendien angeboten (vgl. dazu <http://www.saarland.de/SID-3E724395-20C7B4DA/10104.htm>). Damit ist dem Staatsziel Kulturförderung Rechnung getragen worden.

III. Denkmalpflege

- 7 Absatz 2 Satz 1 hebt ausdrücklich die besondere Bedeutung der Denkmalpflege hervor, die auch als Teil der Kultur der Förderungspflicht des Absatzes 1 unterfällt. Mit Absatz 2 Satz 1 wird dies klargestellt und hervorgehoben, dass die gesamte Denkmalpflege unter dem **Schutz** des Staates steht und ebenfalls der **Förderung** bedarf. Dabei wird der **Begriff der Denkmäler** von der Landesverfassung weit gefasst. Dazu zählen neben den Denkmälern der **Kunst** und der **Geschichte** auch Denkmäler der **Natur** und der **Landschaft**. Mit den Begriffen **Schutz** und **Pflege** wird zum Ausdruck gebracht, dass der Staat nicht nur Eingriffe in diese Denkmäler zu unterlassen hat, sondern ihm die aktive Förderung obliegt. Auch hier kommt ihm ein **Gestaltungs-** und ein **Beurteilungsspielraum** bzw. eine **Einschätzungsprerogative** zu, wie er diese Aufgabe erfüllen soll.
- 8 Von diesem Spielraum hat der Gesetzgeber durch den Erlass entsprechender Bestimmungen Gebrauch gemacht und der Staatszielbestimmung des Absatzes 2 Satz 1 Rechnung getragen. Nunmehr wurde mit dem am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen neuen Saarländischen Denkmalschutzgesetz (SDschG, Amtsbl. 2004, S. 1498, geändert durch Art. 6 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 1587 vom 15. Februar 2006, Amtsbl. 2006, S. 474, 530) eine neue Grundlage für die Denkmalpflege und den Denkmalschutz geschaffen. Das Gesetz schützt **Kulturdenkmäler** als Zeugnisse menschlicher Geschichte und örtlicher Eigenart. Dazu zählen nach dem Gesetz **Baudenkmäler**, **Bodendenkmäler**, **bewegliche Kulturdenkmäler** und **Denkmalbereiche**. Die Denkmalbereiche sind Ortskerne, Quartiere, Siedlungen, Straßen-, Platz- und Ortsbilder sowie Ortsgrundrisse, Grün-, Frei- und Wasserflächen, Wirtschaftsflächen und –anlagen, die bestimmte zurückliegende und abgeschlossene Epochen, Entwicklungen, Bauweisen oder Zweckbestimmungen beispielhaft kennzeichnen. Es muss sich bei allen Kulturdenkmälern um **von Menschen geschaffene Sachen** oder Teile davon aus zurückliegenden und abgeschlossenen Epochen handeln, an deren Erhaltung aus **geschichtlichen, künstlerischen, wissenschaftlichen oder städtebaulichen Gründen** ein **öffentliches Interesse** besteht. Diese Denkmäler werden in der **Denkmalliste** geführt, die ständig fortgeschrieben und aktualisiert wird. Bei öffentlichen Planungen und öffentlichen Baumaßnahmen sind nach § 1 SDschG die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege rechtzeitig und so einzubeziehen, dass die Denkmäler erhalten werden und ihre Umgebung angemessen gestaltet wird, soweit nicht andere öffentliche Belange überwiegen. Den juristischen Personen des öffentlichen Rechts obliegt nach dieser Vorschrift die Aufgabe, die ihnen

gehörenden Kulturdenkmäler zu pflegen. Zudem trägt das Land zu den **Kosten** der Erhaltung und Instandsetzung von Kulturdenkmälern nach Maßgabe der im Haushaltsplan bereitgestellten Mittel bei. Mit dem neuen Denkmalschutzgesetz wurden die Unteren Denkmalschutzbehörden bei Kreisen und Kommunen sowie die Oberste Denkmalschutzbehörde beim Ministerium für Umwelt aufgelöst und im Landesdenkmalamt zusammengefasst.

V. Teilnahme an den Kulturgütern

Schließlich sieht Absatz 2 Satz 2 vor, **allen Schichten des Volkes** die Teilnahme an den Kulturgütern zu ermöglichen. Die Verwendung des Begriffs Teilnahme ist nicht ganz gelungen. Gemeint ist damit, dass alle Bürgerinnen und Bürger **Zugang** zu den **Veranstaltungen** oder **Einrichtungen** haben sollen, bei bzw. in denen die Ergebnisse des kulturellen Schaffens vorgestellt werden, wie Museen, Ausstellungen, Theater oder Galerien. Außerdem müssen die Denkmäler, die ebenfalls Kulturgüter darstellen, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, wie dies auch § 1 Abs. 1 SDschG ausdrücklich vorsieht. Die Zugangsbedingungen sind im **Rahmen des Möglichen** (vgl. dazu Art. 33 Rdn. 23) so zu gestalten, dass nicht bestimmte Schichten der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Dies betrifft etwa die **Höhe der Eintrittspreise** zu staatlichen Museen oder Theatern. 9

Artikel 34a [Sport]

Wegen seiner gesundheitlichen und sozialen Bedeutung genießt der Sport die Förderung des Landes und der Gemeinden.

I. Entstehungsgeschichte und Bedeutung

Die Bestimmung des Art. 34a wurde erst im Zusammenhang mit der umfassenden Verfassungsreform von 1999 in die Verfassung aufgenommen. Im Jahr 1996 beschloss der Landtag einstimmig, eine Enquete-Kommission „Reform der Verfassung des Saarlandes“ einzusetzen, die die Möglichkeiten einer Fortentwicklung der saarländischen Landesverfassung überprüfen und geeignete Vorschläge erarbeiten sollte. Die Kommission sollte sich insbesondere auch mit der **Aufnahme der Sportförderung als Staatsziel** auseinandersetzen. Im August 1999 beschloss der Landtag einen interfraktionellen Gesetzentwurf, der auf dem Bericht der Enquete-Kommission basierte. Die Förderung des Sports wurde hier nach in Art. 34a als Staatsziel verankert (dazu Teil I C IV 3, vgl. zum Ganzen Brosig, S. 291). 1

Im Gegensatz zum GG hat sich die saarländische Landesverfassung nicht auf wenige Staatszielbestimmungen beschränkt, sondern enthält eine Reihe solcher Bestimmungen (etwa in Art. 33 Abs. 1, Art. 34, Art. 59a, Art. 60 Abs. 2). Staatszielbestimmungen, die sozialstaatliche Anforderungen wie hier die Förderung des Sports aufgreifen, begründen **keine subjektiven Rechte** (Art. 33 Rdn. 4). 2

Trotzdem haben sie aber zum Ziel, staatliches Wirken zu lenken und müssen von allen Trägern staatlicher Gewalt als **Handlungsleitlinien** berücksichtigt werden.

- 3 Vor dem Hintergrund knapper finanzieller Ressourcen konkurrieren staatliche Aufgaben um Aufmerksamkeit. Die Gemeinden neigen verständlicherweise dazu, bei ihren freiwilligen Aufgaben, also auch der **Sportförderung**, zu sparen, um eine weitere Anspannung ihrer Haushaltslage zu verhindern. Staatszielbestimmungen sollen einer fortdauernden Beachtung der in ihnen abgesicherten Aufgaben und Zielen dienen (vgl. Maurer, Staatsrecht I, § 6 Rdn. 9 f.). Durch die Verankerung als Staatszielbestimmung wird die Sportförderung rechtlich mit der Förderung von Kunst, Kultur und Denkmälern (vgl. Kommentierung zu Art. 34) und Erwägungen des Umweltschutzes auf eine Stufe gestellt. Am Sport besteht somit auch ein **verfassungsrechtlich bekräftigtes Interesse** (Steiner in: FS Stern, S. 516). Beispielsweise sind deshalb bei Konfliktlagen – man denke an den Bau von Sportstätten oder die Einrichtung von Lauf- und Radstrecken im Wald – die Interessen des Sports mit denen des Umweltschutzes „auf Augenhöhe“ zu einem Ausgleich zu bringen. Wie bei allen Staatszielbestimmungen bleibt jedoch dem Landesgesetzgeber die Wahl der Mittel und Wege, wie das Staatsziel Sportförderung konkretisiert wird. Ihm kommt insoweit ein **Gestaltungs-** und ein **Beurteilungsspielraum** bzw. eine **Einschätzungsprärogative** zu. Auf landesgesetzlicher Grundlage findet sich in der „Verordnung über die öffentliche Sportpflege“ (Verordnung über die öffentliche Sportpflege, vom 20. Juni 1940, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 21. November 2007, Amtsbl. S. 2393, erlassen auf Grund des Abs. 2 des Erlasses über die Errichtung des Reichssportamts vom 23. April 1936, Reichsgesetzbl. I S. 397) eine, wenn auch nicht gerade präzise Konkretisierung, wie ein Ausgleich zwischen den Interessen erfolgen soll.

II. Die Sportförderung und ihre Reichweite

- 4 Der Begriff des „Sports“ umfasst nicht nur den Bereich des **Spitzensports**. Er schließt ebenfalls jedwede Aktivitäten im Bereich des **Breiten- und Freizeitsports** mit ein, der Gemeinwohlbezug spiegelt sich im Wortlaut („soziale Bedeutung“) ja gerade wider. Auch der Sport außerhalb des organisierten Vereins- und Verbandsbereichs genießt Unterstützung. Dem Sport kommen **wichtige gesundheitliche, kulturelle, ethische und soziale Funktionen** zu, wengleich diese auch häufig im Schatten eines passiven Sportkonsums stehen (Steiner, NJW 91, 2729). Die Grundrechte der einzelnen Sportler ergeben sich vor allem aus Art. 2 Abs. 1 ggf. i.V.m Art. 1 und Art. 7 Abs. 1. Ebenso wird den Sportvereinen und Sportverbänden Autonomie nach Art. 7 gewährt. Der organisierte Sport lebt zwar mit seiner verfassungsrechtlichen Garantie seiner Autonomie gut, kann aber von ihr allein nicht leben, weil er vielfach auf öffentliche Hilfe angewiesen ist (Steiner in: FS Stern S. 515).

Um Sport welcher Disziplin auch immer ausüben zu können, bedarf es einer gewissen **Infrastruktur**. Die Sportvereine in Deutschland sind weitestgehend auf öffentliche Sportanlagen angewiesen. Gegenwärtig nutzen mehr als zwei Drittel der Sportvereine, also knapp 61.000 Vereine, kommunale Sportanlagen. Finanzprobleme der öffentlichen Hand sowie das Alter vieler Sportanlagen sorgen dafür, dass neue Sportstätten seltener gebaut werden und ein zunehmender **Modernisierungs- und Sanierungsstau** entsteht (vgl. dazu den Sportentwicklungsbericht 2005/2006 des Deutschen Olympischen Sportbundes zu der Sportstätten-situation deutscher Sportvereine). Nach § 1 der Verordnung über die öffentliche Sportpflege umfasst die Sportförderung deshalb insbesondere die Bereitstellung von Zuschüssen, die Überlassung von Grundstücken, die Gewährung gesetzlich zulässiger Steuervergünstigungen und ähnliche Unterstützungsmaßnahmen. Wie bereits vorstehend beschrieben, sind jedoch Ansprüche, insbesondere Leistungsansprüche aus der Staatszielbestimmung nicht begründbar. Bei der **Bewerbung um öffentliche Hilfen** oder der Gewährung von öffentlichen Sach- und Geldleistungen müssen die Belange des Sports aber aufgrund der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung besondere Berücksichtigung erfahren.

5

4. Abschnitt. Kirchen und Religionsgemeinschaften

Vor Artikel 35

I. Zustandekommen, Allgemeines

In der Entstehungszeit der Verfassung des Saarlandes hatten viele maßgebliche Politiker, insbesondere der Christlichen Volkspartei (CVP), ein überaus enges Verhältnis zu den christlichen Kirchen. Aufgrund dieser Tatsache wurde die prominente **Verankerung christlicher Grundprinzipien** in der Verfassung erreicht; zu einer strikten Trennung von Staat und Kirche im Sinne des Laizismus Frankreichs konnte es gegen den Willen der christlichen Kräfte im Saarland nicht kommen (Stöber, S. 213; Faber, S. 206). Im Sitzungssaal des saarländischen Landtages wurde – für ein Staatsparlament ungewöhnlich – ein Kreuz angebracht (dazu Goergen, Die religiöse Lage im Saarland insbesondere der katholischen Kirche in: Wirtschaftliches und kulturelles Handbuch für das Saarland 1955, S. 317, 323).

1

Auch wenn heute unbestreitbar Teile der Bevölkerung des Saarlandes den Kirchen distanziert gegenüberstehen, ergibt sich daraus keineswegs ein Bedeutungsverlust des Staatskirchenrechts. Vielmehr kann man feststellen, dass es gerade in einer säkularen Welt an vielen Stellen seine eigentliche Bedeutung erst gewinnt. Dort, wo der **Konsens schwindet**, wo „Kirchgänger“ und der Rest der Bevölkerung einander nicht mehr verstehen, muss man umso mehr mit Goethe feststellen: „Das Gesetz nur kann uns Frieden geben“.

2

- 3 Obwohl in vielen Formulierungen deutlich wird, dass die staatskirchenrechtlichen Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 mit am Anfang der Beratungen der Verfassungskommission gestanden haben, orientiert sich das Staatskirchenrecht des Saarlandes doch nur zum Teil an den Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung, die rund ein anderthalbes Jahr später – als Verlegenheitslösung (von Campenhausen/de Wall, S. 41) – in Form der Inkorporation durch Art. 140 GG auch Bestandteil des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland werden sollten (Artikel 136, 137, 138, 139 und 141 WRV). Das Staatskirchenrecht der Verfassung des Saarlandes kennt darüber hinaus auch Bestimmungen, für die es in den Regelungen der Weimarer Reichsverfassung, die Bestandteil des Grundgesetzes geworden sind, keine Entsprechung gibt. An einigen Stellen setzt es durchaus andere Akzente und geht zuweilen – insbesondere **hinsichtlich der Kirchen – über das Niveau des Schutzes auf der Ebene des Grundgesetzes hinaus**. Als symptomatisch für die unterschiedliche Ausrichtung mag auch die Tatsache angesehen werden, dass sich in der Verfassung des Saarlandes keine Entsprechung zu Art. 137 Abs. 1 WRV („Es besteht keine Staatskirche.“) findet.

II. Kirchenfreundliche Ausrichtung

- 4 Signifikant erscheinen auch die Abkehr von der säkularen **Terminologie** des Staatskirchenrechts der Weimarer Reichsverfassung und die Hinwendung zu einer mehr am Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften orientierten Ausdrucksweise. Ist in der Weimarer Reichsverfassung von „Religion und Religionsgesellschaften“ die Rede, spricht der vierte Abschnitt der Verfassung des Saarlandes von „Kirchen und Religionsgemeinschaften“. Während z.B. Art. 139 WRV die angestrengt laizistisch klingende Formulierung zeigt, der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage blieben gesetzlich geschützt „als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung“ (vgl. dazu von Campenhausen/de Wall, S. 329), setzt Art. 41 der Verfassung des Saarlandes einen deutlich anderen Akzent und stellt ausdrücklich die religiöse Erbauung in den Vordergrund, vgl. im Einzelnen die Kommentierung zu Art. 41.
- 5 Die von einigen – nicht allen – Vorschriften des vierten Abschnitts neben den Kirchen erfassten Religionsgemeinschaften sind wie die Kirchen durch eine gemeinsame religiöse Lehre gekennzeichnet, die die Mitglieder miteinander verbindet. Wesentliches Bindeglied der Institutionen, für die die Vorschriften des vierten Abschnitts gelten, ist damit jedenfalls der **Glaube an Gott** bzw. ein überirdisches Wesen (Schranil, Verf SL, S. 64). Eine Vorschrift wie Art. 137 Abs. 7 WRV zur Gleichstellung von Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer nichtreligiösen Weltanschauung zur Aufgabe gemacht haben, findet sich in der Verfassung des Saarlandes nicht. Abstufungen zwischen Kirchen, Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsgemeinschaften sind allerdings auch nach den bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben grundsätzlich zulässig (vgl. BVerfGE 83, 130, 150 f.).

Das Staatskirchenrecht ist im **Zusammenhang mit außerhalb des vierten Abschnitts stehenden Vorschriften** zu sehen, etwa mit Art. 29 (nach dem der Religionsunterricht an allen öffentlichen Schulen ordentliches Lehrfach ist) und Art. 30 (der anordnet, dass die Jugend in der Ehrfurcht vor Gott und im Geiste der christlichen Nächstenliebe zu erziehen ist) oder mit Art. 25 Abs. 2, der den Kirchen und Religionsgemeinschaften ein subjektives verfassungsmäßiges Recht der Mitwirkung in den Angelegenheiten der Familienförderung sowie der Kinder- und Jugendhilfe gibt. Hierin drückt sich zugleich das der christlichen Soziallehre entstammende Subsidiaritätsprinzip aus (Völker, in diesem Kommentar, Art. 25 Rdn. 8). Durch Art. 26 Abs. 2 werden Kirchen und Religionsgemeinschaften verfassungsunmittelbar als Bildungsträger anerkannt. 6

Eine deutliche Trennung der Aufgabenbereiche von Staat und Kirche oder ein Verbot der Einmischung in staatliche Angelegenheiten (ausdrücklich etwa in Art. 50 der hessischen Verfassung) kennt die Verfassung des Saarlandes nicht (so auch Faber, S. 203). Im Gegensatz zu anderen Landesverfassungen versucht sie nicht, den Einfluss der Kirchen zu beschränken, sondern **garantiert** umgekehrt die **Rechte der Kirchen und Religionsgemeinschaften**. 7

Die Gesamtheit der die Kirchen betreffenden Normen der Verfassung des Saarlandes gibt dieser eine Prägung, die zwar nicht als klerikal, noch viel weniger aber als laizistisch gekennzeichnet werden kann (vgl. Brosig, S. 138). In ihrer **Kirchenfreundlichkeit** (Brosig, S. 138) hebt sich die Verfassung des Saarlandes vom Staatskirchenrecht des Grundgesetzes, aber auch von den Verfassungen anderer Bundesländer (dazu von Campenhausen/de Wall, S. 42) in durchaus wahrnehmbarer Weise ab. Statt zu einer Festschreibung weltanschaulicher Neutralität wie in anderen Bundesländern oder zu einer strikten Trennung von Staat und Kirche kam es bei Schaffung der Verfassung des Saarlandes von 1947 (ursprünglich noch obligatorische Bekenntnisschulen und konfessionelle Lehrerausbildung, vgl. die Kommentierung zu Art. 4, Rdn. 11) zur Verankerung kirchlicher Grundprinzipien (Faber, S. 206). Beim Versuch, die Position des saarländischen Staates zu den Kirchen zu charakterisieren, wird insofern vom Prinzip einer bewussten und gewollten Zusammenarbeit und Ergänzung von Staat und Kirchen im Sinne eines auf christlicher Grundlage stehenden Verständnisses von Gemeinwohl gesprochen (Goergen, aaO, S. 317, 323; Faber, S. 203 f.). 8

III. Verhältnis zum Staatskirchenrecht des Bundes

Seit dem Beitritt des Saarlandes zur Bundesrepublik Deutschland stellt sich vor dem Hintergrund der kirchenfreundlichen Ausrichtung des saarländischen Staatskirchenrechts die Frage des **Verhältnisses des vierten Abschnitts der Verfassung des Saarlandes zu Art. 140 GG**. Grundsätzlich ist angesichts der Kulturhoheit der Länder eine gewisse Vielgestaltigkeit im Bereich des Staatskirchenrechts durchaus statthaft und die Kirchenfreundlichkeit der Verfassung des 9

Saarlandes setzt diese noch nicht in einen unüberwindbaren Gegensatz zum Staatskirchenrecht des Grundgesetzes (so auch Faber, S. 205). Der Verfassung des Saarlandes stehen am anderen Ende der Skala Landesverfassungen gegenüber, die eine schärfere Trennung zwischen Staat und Kirche realisieren als die Weimarer Staatskirchenartikel. Die aktive Förderung kirchlicher Belange durch die Verfassung des Saarlandes hält sich in dem durch das Grundgesetz gesteckten Rahmen. Konflikte bleiben weitestgehend aus, da die Bestimmungen der Verfassung des Saarlandes vor allem – an einigen Stellen – über den Regelungsgehalt des Staatskirchenrechts des Grundgesetzes hinausgehen, wo dieses Mindestgarantien gewährt, oder Gegenstände betreffen, die dort überhaupt nicht geregelt sind. Unabhängig von der Frage, ob wegen des engen Zusammenhangs mit Art. 4 GG auch im Bereich des Staatskirchenrechts Art. 142 GG für die Frage der Fortgeltung des Landesverfassungsrechts anwendbar ist (nach der Rechtsprechung des BVerfG haben allerdings die Art. 136 ff. WRV gerade keinen Grundrechtscharakter, vgl. BVerfGE 19, 129, 135), ergibt sich bereits nach Art. 31 GG, dass Landesverfassungsrecht, das dem Bundesrecht nicht widerspricht, neben dem Grundgesetz fortgilt (vgl. von Campenhausen/de Wall, S. 44 f.). Eine Kollision zwischen Landesverfassung und Grundgesetz kommt demgegenüber nur dort in Betracht, wo beide Verfassungsgeber dieselben Rechtsfragen unterschiedlich geregelt haben (nicht, wenn nach Art. 137 Abs. 8 WRV gerade den Ländern anheim gegebene weitere Regelungen in Frage stehen, Hollerbach, HbStKirchR I, 1. Aufl., S. 248). Erst aus dem Zusammenhalt von Grundgesetz und Landesverfassung ergibt sich mithin das für das Saarland geltende Staatskirchenrecht (Hollerbach, HbStKirchR I, 1. Aufl., S. 247). Die Fortgeltung des saarländischen Staatskirchenrechts hat selbstredend – neben den zuweilen weiterreichenden Schutzwirkungen – durchweg Bedeutung für die Begründung der Zuständigkeit des Landesverfassungsgerichts (von Campenhausen/de Wall, Fußn. 39 auf S. 45; Hollerbach, HbStKirchR I, 1. Aufl., S. 248).

- 10 Das Zusammenwirken der bundesrechtlichen und saarländischen „Schichten“ des Staatskirchenrechts soll in der nachfolgenden Kommentierung dadurch verdeutlicht werden, dass den einzelnen Normen der Landesverfassung jeweils zunächst ihre Entsprechungen aus den in das Grundgesetz inkorporierten Artikeln 136, 137, 138, 139 und 141 WRV gegenübergestellt werden. Der Akzent der nachfolgenden Kommentierung wurde bewusst auf die Besonderheiten gelegt, die sich aus den Eigenheiten des saarländischen Staatskirchenrechts ergeben.

Artikel 35 [Religionsausübung, Selbständigkeit der Kirchen]

(1) ¹Die ungestörte Ausübung der Religion ist gewährleistet und steht unter staatlichem Schutz. ²Öffentliche gottesdienstliche Handlungen sind gestat-

tet. ³Der Staat erkennt die zu Recht bestehenden Verträge und Vereinbarungen mit den Kirchen an.

(2) ¹Die Kirchen genießen auf ihrem eigenen Gebiet volle Selbstständigkeit; sie verleihen ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der Gemeinden, unbeschadet bestehender anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen oder Vereinbarungen; sie haben volle Freiheit der Lehrverkündigung und der geistlichen Leitung; ihr Verkehr mit den Geistlichen und den Gläubigen durch Hirtenbriefe, Amtsblätter, Verordnungen und Anweisungen unterliegt keiner staatlichen Aufsicht oder Einschränkung; sie haben das Recht, Vereine und Organisationen zu gründen und zu unterhalten, die ihren religiösen, karitativen, sozialen und volkserzieherischen Aufgaben dienen. ²Die Pflichten, die sich aus den Grundsätzen der Verfassung für den Einzelnen, für Personengemeinschaften und Körperschaften ergeben, bleiben hiervon unberührt.

Zu Abs. 1 Satz 1 vgl. Art. 4 SVerf, Art. 4 GG.

Zu Abs. 1 Satz 3 vgl. Art. 123 Abs. 2 GG.

Zu Abs. 2 vgl. Art. 137 Abs. 3 WRV: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde.“

I. Absatz 1 Sätze 1 und 2 – Religionsausübung

Art. 35 Abs. 1 Satz 1 garantiert die ungestörte Religionsausübung und stellt sie unter den Schutz des Staates. Hierin liegt ein qualitatives „Mehr“ gegenüber der Regelung des Art. 4 Abs. 1 der Verfassung. Während Art. 4 in erster Linie ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat darstellt (Faber, S. 182), gewährleistet Art. 35 Abs. 1 Satz 1 die Religionsausübung auch durch die **aktive Leistung von Schutz durch den Staat** gegenüber Dritten. Auch wenn die übrigen Bestimmungen des Artikels 35 als Berechtigte der unterschiedlichen Garantien und Privilegierungen nur die Kirchen vorsehen, wird man davon ausgehen müssen, dass auch die Religionsausübung im Rahmen einer nicht-kirchlichen Religionsgemeinschaft diesen staatlichen Schutz genießen soll (so schon Schranil, Verf SL, S. 66). In Satz 2 kommt allerdings insofern eine recht enge Fassung des Schutzbereichs zum Ausdruck, als von öffentlichen *gottesdienstlichen* Handlungen die Rede ist, so dass lediglich diese tradierte Form der Religionsausübung umfasst ist. Sicher nicht erfasst sind die Religionsausübung außerhalb des Rahmens einer Kirche oder Religionsgemeinschaft (Schranil, Verf SL, S. 66). Der Religionsausübung im Rahmen von Kirchen und Religionsgemeinschaften sind, wie sich aus Wortlaut und Systematik, insbesondere aus der Grundkonzeption des vierten Abschnitts ergibt, ebenfalls nicht gleichgestellt die Ausübungsformen der Pflege einer Weltanschauung in einer Weltanschauungsgemeinschaft.

1

II. Absatz 1 Satz 3 – Staatskirchenverträge

- 2 Das Saarland gehört zu den wenigen Bundesländern, die in ihre Verfassung Bestimmungen über das Staatskirchenvertragsrecht aufgenommen haben (Hollerbach, HbStR VI, § 138 Rdn. 47). Art. 35 Abs. 1 Satz 3 enthält eine **Grundsatzaussage zugunsten der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Staatskirchenverträgen** (so ausdrücklich zur saarländischen Regelung Hollerbach, HbStR VI, § 138 Rdn. 61); ein Abdruck der durch das Saarland abgeschlossenen Verträge findet sich bei Listl, Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Band, Berlin 1987, S. 551 ff.
- 3 Zum **Zeitpunkt des Inkrafttretens** der Verfassung des Saarlandes für das Territorium des Landes in Betracht kommende Vereinbarungen, deren Fortgeltung anerkannt werden konnte, sind die Konkordate mit Bayern vom 29. März 1924 und Preußen vom 14. Juni 1929, die Verträge mit den evangelischen Landeskirchen Bayerns vom 15. November 1924 und Preußens vom 11. Mai 1931 sowie das am 20. Juli 1933 unterzeichnete Reichskonkordat, das die Länderkonkordate aufrecht erhielt.
- 4 Eine Besonderheit gegenüber den Verfassungsvorschriften zum Staatskirchenvertragsrecht in den Verfassungen Baden-Württembergs, Bayerns und Nordrhein-Westfalens stellt die **Vorbehaltsklausel** dar, nach der nur die „zu *Recht bestehenden* Verträge und Vereinbarungen mit den Kirchen“ anerkannt werden (Hollerbach, HbStR VI, § 138 Rdn. 47). Dieser Vorbehalt ist zu sehen vor dem Hintergrund des in der Nachkriegszeit aktuellen Streits über die Fortgeltung der deutschen Konkordate – die Geltung der evangelischen Kirchenverträge stand nicht in Streit (Hollerbach, HbStR VI, § 138 Rdn. 51; vgl. auch den „Konkordatsstreit“ im Parlamentarischen Rat). Die Streitigkeiten wurden durch das Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. März 1957 (BVerfGE 6, 309) im Sinne der Weitergeltung und Wirksamkeit des Reichskonkordats für beide Seiten entschieden. Allerdings sind die Inhalte der Konkordate selbstverständlich am Grundgesetz zu messen; es muss also beachtet werden, dass das Grundgesetz die Länder zu Trägern der Kulturhoheit gemacht hat. So sind etwa die Schulbestimmungen des Reichskonkordates für die Länder nicht verpflichtend (Hollerbach, HbStR VI, § 138 Rdn. 51).

III. Absatz 2 Satz 1 – Selbstbestimmungsrecht

- 5 Ihre volle rechtliche **Unabhängigkeit vom Staat** erlangte die katholische Kirche in Deutschland bereits durch das Reichskonkordat vom 20. Juli 1933, die katholische Kirche im Saarland nach Abstimmung und Rückgliederung 1935. Demgegenüber ist diese Selbständigkeit für die evangelischen Landeskirchen im Saarland erstmals durch Art. 35 Abs. 3 der Verfassung von 1947 (Art. 35 Abs. 2 der heutigen Zählung; der ursprüngliche Art. 35 Abs. 2 wurde zu Abs. 1 Satz 2) herbeigeführt worden. Die evangelischen Landeskirchen sind zu jenem Zeitpunkt erstmals aus dem Verfassungsgefüge des Staates herausgelöst worden; auch sie

dürfen seither nicht mehr in ihren eigenen Angelegenheiten von staatlichen Verwaltungsbehörden bevormundet werden (Faber, S. 201). Die über den Wortlaut des Art. 137 Abs. 3 WRV hinausgehenden Konkretisierungen des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen durch Art. 35 Abs. 2 werden auch im Hinblick auf das Verhältnis zum Staatskirchenrecht des Grundgesetzes als unbedenklich eingestuft (Hollerbach, HbStKirchR I, 1. Aufl., S. 249).

Das den Kirchen gewährleistete Recht auf selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten besteht nach dem Verfassungswortlaut nur unbeschadet bestehender anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen oder Vereinbarungen und der Pflichten, die sich aus den Grundsätzen der Verfassung ergeben. Allgemeinverbindliche gesetzliche Regelungen können jedoch nicht stets und von vornherein das verfassungsmäßige Selbstbestimmungsrecht der Kirchen einschränken, sondern es bedarf insoweit stets einer **Güterabwägung, bei der die Eigenständigkeit und das Selbstverständnis der Kirchen zu berücksichtigen sind**. Ausschlaggebend für die Abwägung ist insbesondere, inwiefern die Kirchen im Kernbereich ihrer kirchlichen Betätigung, der Glaubensverkündigung, betroffen werden (vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 13.12.1983, E 66, 1, 22; BVerfG Beschl. v. 14.5.1986, E 72, 278, 289; OVG Saarland Urt. v. 29.10.1991 – 2 R 63/90 BRS 52 Nr. 126 Rdn. 43).

6

Die ausdrückliche Anerkennung des **kirchlichen Selbstbestimmungsrechts** ebenso wie die gesondert hervorgehobene Freiheit des Verkehrs mit den Geistlichen und den Gläubigen durch Hirtenbriefe, Amtsblätter, Verordnungen und Anweisungen von staatlicher Aufsicht oder Einschränkung war zum Entstehungszeitpunkt der Verfassung des Saarlandes durchaus nicht nur Reminiszenz an die Bevormundung vergangener Epochen (dies für vergleichbare landesverfassungsrechtliche Regelungen in den Vordergrund stellend von Campenhause/de Wall, S. 43 f.). Vielmehr ist die Formulierung im saarländischen Verfassungstext, insbesondere in Art. 35 Abs. 2 Satz 2, Ergebnis einer Diskussion in der Verfassungskommission mit durchaus aktuellem Bezug: Die Stellungnahmen der Bischöfe zu politischen Fragen durch Hirtenbriefe, insbesondere vor wichtigen Wahlen, weckten in den politischen Parteien teilweise Unmut und es gab Forderungen, solches nicht uneingeschränkt zuzulassen (dazu Stöber, S. 205 ff.). Insbesondere die Hirtenworte von Bischof Bornewasser von Trier in jener Zeit, etwa zu Palmsonntag 1947 (LA Saarbrücken, Schneider-Becker-Archiv, B I 2., Verbreitung von der Militärregierung verboten), gefährdeten nach Meinung von Mitgliedern der Verfassungskommission die französischen Interessen an der Saar (Stöber, S. 208). Das aus diesem Grunde vorgeschlagene und diskutierte staatliche Aufsichtsrecht zur Abwehr politischer Einmischungen vonseiten der Kirche („Kanzelparagraph“) konnte sich allerdings – im Unterschied zur Rechtslage z.B. in Hessen (Art. 50 HessVerf. verbietet den Kirchen die Einmischung in Angelegenheiten des Staates) – gerade nicht durchsetzen, da es von der Christlichen Volkspartei nicht akzeptiert wurde (Faber, S. 194 f.).

7

- 8 Somit kann festgestellt werden, dass der schließlich Teil der Verfassung gewordene Bestand des Art. 35 auch eine **explizit politische Betätigung der Kirchen** gewährleistet. Deren Wirkungskreis konnte und sollte gerade nicht auf rein religiöse Handlungen beschränkt werden; vielmehr dürfen sie auch außerhalb gottesdienstlicher Handlungen in die Öffentlichkeit hineinwirken. Entsprechend kann auch die Formulierung „auf ihrem eigenen Gebiet“ in Satz 1 nicht im Sinne einer dem Gesagten zuwider laufenden Einengung ausgelegt werden. Gerade in der Anerkennung eines sozialen und volkerzieherischen Auftrags als ureigenste Angelegenheit der Kirchen neben ihren religiösen und karitativen Aufgaben drückt sich das partnerschaftliche Miteinander von Staat und Kirche nach der Verfassung des Saarlandes in besonders deutlicher Weise aus (Brosig, S. 138).
- 9 Im Widerspruch zu Art. 35 Abs. 2 Halbs. 1 standen die alten preußischen und bayerischen Rechtsvorschriften über die **kirchliche Vermögensverwaltung**, die dem Staat Mitwirkungs- und Aufsichtsrechte einräumten und dadurch gegen das kirchliche Selbstverwaltungsrecht verstießen (hierzu Faber, S. 258). Auch der Vertrag über die Rechtsstellung und Vermögensverwaltung der Bistümer Trier und Speyer vom 10. Februar 1977 (Amtsbl. S. 675 f.) enthält noch Regelungen, die insofern problematisch erscheinen. So besteht nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 des Vertrages ein Einspruchsrecht des Kultusministers, wenn eine ordnungsgemäße vermögensrechtliche Vertretung nicht gewährleistet erscheint. Der Einspruch verpflichtet die Bistümer zu einer Nachprüfung; für gleichwohl nicht behebbare Meinungsverschiedenheiten ist eine Rechtsfolge nicht ausdrücklich angeordnet. Aus dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht wird für diesen Fall der Schluss gezogen, dass der Minister seinen Einspruch zurückziehen muss (Faber, S. 261).
- 10 Die Bestimmung des Art. 35 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2, nach der die Kirchen ihre **Ämter** nur „unbeschadet bestehender anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen oder Vereinbarungen“ ohne Mitwirkung des Staates oder der Gemeinden besetzen, bleibt – in ihrer Relativierung der kirchlichen Eigenständigkeit, die zugleich eine nicht vollständige Trennung von Kirche und Staat bedeutet – hinter der Wortlautaussage des Art. 137 Abs. 3 Satz 2 WRV zurück. Art. 137 Abs. 3 Satz 2 WRV wird entsprechend seinem Wortlaut von namhaften Autoren so ausgelegt, dass auch der Grundsatz „*volenti non fit iniuria*“ staatskirchenvertragliche Vereinbarungen über die staatliche Beteiligung an der Besetzung von Bischofsstühlen nicht verfassungsmäßig erscheinen lassen kann (sehr umstritten, s. Ehlers in: Sachs, GG, Art. 140/Art. 137 WRV Rdn. 9 m.w.N.). Zu den Patronatsrechten (Ernennungs-, Wahl- und Vorschlagsrechte) für neunzehn Gemeinden im früher bayerischen Teil des Saarlandes s. Goergen, Die religiöse Lage im Saarland insbesondere der katholischen Kirche in: Wirtschaftliches und kulturelles Handbuch für das Saarland 1955, S. 317, 319; Faber, S. 190).

IV. Absatz 2 Satz 2 – Pflichten bleiben unberührt

Die ihrem Wortlaut nach Selbstverständliches ausdrückende Regelung des **Absatzes 2 Satz 2** findet keine direkte Entsprechung in den in das Grundgesetz inkorporierten staatskirchenrechtlichen Artikeln der Weimarer Reichsverfassung und auch nicht in Art. 41 der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz, der als Vorbild für Art. 35 der Verfassung des Saarlandes diente. Die Norm ist in den Beratungen der saarländischen Verfassungskommission auch als Handhabe zur Abwehr von Einmischungen der Kirche in staatliche Angelegenheiten angesehen worden (Stöber, S. 267). In den Beratungen zur Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz ist ein entsprechender Vorschlag gerade abgelehnt worden, weil man darin die Gefahr einer missbräuchlichen Ausnutzung der Klausel durch den Staat gegenüber der Kirche sah (Süsterhenn/Schäfer, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz 1950, S. 197). Entsprechende Befürchtungen haben sich allerdings in der saarländischen Verfassungspraxis nicht bewahrheitet; durch Art. 35 Abs. 2 Satz 1 und die Entstehungsgeschichte der Verfassungsnorm ist bereits klargelegt, dass die Kirchen auch die Freiheit zu politischen Stellungnahmen usw. haben. Heute kann festgestellt werden, dass sich aus Satz 2 keine gegenüber Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 35 Abs. 2 Satz 1 weitergehende Einschränkung des Selbstverwaltungs- und Selbstbestimmungsrechts der Kirchen und Religionsgemeinschaften ergibt (Faber, S. 191, zur Wirkungsweise der Schrankenklausele vgl. oben Rdn. 6).

11

Artikel 36 [Ausbildung der Geistlichen]

- (1) ¹Die Ausbildung der Geistlichen und Religionsdiener ist das ausschließliche Recht der Kirchen und Religionsgemeinschaften. ²Zu diesem Zwecke haben sie volle Freiheit in der Einrichtung und im Lehrbetrieb, der Leitung und Verwaltung von eigenen Hochschulen, Seminaren und Konvikten.
- (2) Die Kirche kann im Einvernehmen mit dem Staat theologische Fakultäten einrichten.

I. Absatz 1 – Ausbildung der Geistlichen

Art. 36 Abs. 1 verbietet nicht etwa eine Zusammenarbeit zwischen Staat und Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften im Bereich der Ausbildung der Geistlichen bzw. Religionsdiener. Es handelt sich bei dieser Vorschrift um eine **Ergänzung zu Art. 35**, nach der der Bereich der **Ausbildung den eigenen Angelegenheiten der Kirchen und Religionsgemeinschaften zugerechnet** wird, in dem diese das Recht auf selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten genießen. Trotz früherer Ansprüche des Staates und der häufigen Kooperation zwischen Kirche und Staat auf diesem Gebiet (vgl. die theologischen Fakultäten an staatlichen Universitäten) ist dies heute auch für das Verfassungsrecht des Bundes anerkannt (von Campenhausen/de Wall, S. 105). Rechte des

1

Staates ergeben sich gerade in diesem Bereich aber oftmals aus staatskirchenvertraglichen Vereinbarungen (von Campenhausen/de Wall, S. 105), etwa aus dem Kirchenvertrag vom 30. November/5. Dezember 1967 über die Errichtung eines Lehrstuhls für evangelische Theologie an der Universität des Saarlandes (Amtsbl. 1968, S. 476). Für die Geistlichenausbildung weniger relevant ist das Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Saarland über die Ausbildung von Lehrkräften für das Fach Katholische Religion und über die Erteilung katholischen Religionsunterrichts an den Schulen im Saarland vom 12. Februar 1985 (Amtsbl. S. 794). Nach dessen Artikel 1 besteht zwar an der Philosophischen Fakultät der Universität des Saarlandes eine Fachrichtung Katholische Theologie. Deren Aufgabe in der Lehre besteht allerdings insbesondere in der Ausbildung von Lehrkräften für die Erteilung katholischen Religionsunterrichts an den Schulen im Saarland. Die Ausbildung der katholischen Geistlichen findet in Priesterseminaren statt, von denen im Saarland bisher keines errichtet worden ist.

II. Absatz 2 – Theologische Fakultäten

- 2 Das über die Möglichkeit der Ausbildung in eigener Regie hinausgehende verfassungsmäßige Recht der Kirchen, im **Einvernehmen mit dem Staat theologische Fakultäten** einzurichten, überschreitet den herkömmlichen Rahmen landesverfassungsrechtlicher Garantien an die Kirchen. Ein solches Recht wird den Kirchen nur von der Verfassung des Saarlandes eingeräumt (von Campenhausen/de Wall, S. 44). Die in anderen Landesverfassungen vorzufindenden Gewährleistungen kirchlicher Ausbildungsstätten, auch solcher mit Hochschulcharakter, bewegen sich demgegenüber im Rahmen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, das im Saarland bereits durch Art. 35 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 1 abgesichert ist. Nachdem an der Universität des Saarlandes sowohl die katholische als auch die evangelische Theologie als Fachrichtungen eingerichtet sind und über die betreffenden Rechtsverhältnisse vertragliche Vereinbarungen des Saarlandes mit den Kirchen (vgl. die Erläuterungen zu Absatz 1) bestehen, wird ein Verlangen einer Kirche an den Staat zur Errichtung einer theologischen Fakultät auf absehbare Zeit nicht in Betracht kommen.

Artikel 37 [Rechtsstellung der Kirchen]

(1) Die Kirchen und Religionsgemeinschaften erwerben die Rechtsfähigkeit nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts.

(2) ¹Die Kirchen und Religionsgemeinschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit sie es bis jetzt waren. ²Andere Religionsgemeinschaften und Stiftungen können diese Eigenschaft auf Antrag erwerben, wenn sie durch ihre Satzungen und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. ³Schließen sich mehrere derartige Religionsgemeinschaf-

ten zu einem Verband zusammen, so ist auch dieser eine Körperschaft des öffentlichen Rechts.

(3) Die Kirchen und Religionsgemeinschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, dürfen, um ihre für das Saarland erforderlichen Ausgaben zu decken, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten Steuern erheben.

Zu Abs. 1 vgl. Art. 137 Abs. 4 WRV: „Religionsgesellschaften erwerben die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.“

Zu Abs. 2 vgl. Art. 137 Abs. 5 WRV: „Die Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechtes, soweit sie solche bisher waren. Anderen Religionsgesellschaften sind auf ihren Antrag gleiche Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Schließen sich mehrere derartige öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften zu einem Verbands zusammen, so ist auch dieser Verband eine öffentlich-rechtliche Körperschaft.“

Zu Abs. 3 vgl. Art. 137 Abs. 6 WRV: „Die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, sind berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben.“

I. Allgemeines

Art. 37 **entspricht inhaltlich den Absätzen 4, 5 und 6 des Art. 137 WRV.** **1**
 Getreu dem Sprachgebrauch der Verfassung des Saarlandes ist allerdings nicht in der neutral-distanzierten Art der Weimarer Reichsverfassung von „Religionsgesellschaften“, sondern von „Kirchen und Religionsgemeinschaften“ die Rede. Inhaltliche Differenzen erwachsen daraus an dieser Stelle allerdings nicht. Die landesrechtliche Vorschrift ist im übrigen in den Formulierungen z.T. etwas aktualisiert gegenüber dem Wortlaut der in das Grundgesetz inkorporierten Regelungen der Absätze 4 bis 6 des Art. 137 WRV. Inhaltliche Erweiterungen oder Widersprüche ergeben sich daraus aber auch insofern nicht. Art. 37 zeigt somit – mit Ausnahme der territorialen Einschränkung in Absatz 3 – insgesamt keine weit reichende Eigenständigkeit gegenüber ihren Entsprechungen auf der Ebene des Staatskirchenrechts des Bundes. Es kann, auch was die rechtspolitische Diskussion um Fragen des öffentlich-rechtlichen Status und der Kirchensteuer angeht, auf die umfängliche Literatur und auf die Judikatur zu Art. 140 GG verwiesen werden.

Eine Vorschrift mit einem Art. 137 Abs. 7 WRV entsprechenden Inhalt kennt die Verfassung des Saarlandes nicht. Art. 37 der Verfassung des Saarlandes gilt daher nicht für Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen. Der saarländische Verfassungsgeber hat auch in den Beratungen der Verfassungskommission insofern **ausschließlich Kirchen** **2**

und Religionsgemeinschaften für die Gewährung der Privilegien in Betracht gezogen (Faber, S. 196).

II. Absatz 1 – Rechtsfähigkeit nach allgemeinem Recht

- 3 Nach Absatz 1 haben Kirchen und Religionsgemeinschaften die Möglichkeit, die **Rechtsfähigkeit nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts** nach § 21 BGB, § 159 FGG durch Eintragung in das Vereinsregister beim zuständigen Amtsgericht zu erlangen.

III. Absatz 2 – Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts

- 4 Die Erlangung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts nach Absatz 2 Satz 2 setzt einen Antrag an die Verleihungsbehörde, also das Kultusministerium, voraus. Das **Weiterbestehen der altkorporierten Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts** ohne staatlichen Zulassungsakt zeigt indes, dass die Verfassung des Saarlandes insofern von ursprünglicher unabgeleiteter Rechtsmacht sowohl des Staates als auch der Kirchen ausgeht (Faber, S. 193 f. m.w.N.; vgl. auch von Campenhausen/de Wall, S. 128) und zugleich die damit einhergehenden Vorrechte und Begünstigungen anerkennt (von Campenhausen/de Wall, S. 128). Dem entspricht es, wenn nach dem Vertrag über die Rechtsstellung und Vermögensverwaltung der Bistümer Trier und Speyer (Amtsbl. 1977 S. 675 f.) für die Erlangung der Rechtsfähigkeit neu zu errichtender Kirchengemeinden und Gemeindeverbände nicht mehr das allgemeine Recht maßgeblich ist, sondern die Errichtung durch den zuständigen Diözesanbischof (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages), also ein kirchlicher Eigenakt (Faber, S. 260). Die Frage, ob der Charakter einer Körperschaft des öffentlichen Rechts den Staat zu einer Aufsicht berechtigt oder gar nötigt, wurde in den Beratungen der Verfassungskommission nicht erörtert; allgemein wurde diesem Status keine große Bedeutung beigemessen (Stöber, S. 223; Faber, S. 193 f.).
- 5 Der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts führt nicht etwa zu einer Grundrechtsverpflichtung der Kirchen. Als nichtstaatliche Einrichtung unterliegen die Kirchen im Grundsatz **keiner Bindung an die Grundrechte**. Die Kirchen genießen einen autonomen Status (Dürig in M/D, GG, Art. 1 Rdn. 114), nach dem den Kirchen gerade die Freiheit garantiert ist, ihre eigenen Angelegenheiten selbständig zu regeln. Hierzu gehört etwa auch die Ausgestaltung der von ihnen getragenen Hochschulen ohne Grundrechtsverpflichtung gegenüber Studienbewerbern (OVG Saarland, Beschl. v. 18.9.1995 – 1 W 6/95 Rdn. 5 ff.; VGH BW, Beschl. v. 25.7.1980, DÖV 1981).

IV. Absatz 3 – Kirchensteuer

- 6 Einen wesentlichen eigenständigen Bedeutungsgehalt hat Art. 37 Abs. 3, der sich mit der **Kirchensteuer**, dem materiell wichtigsten Ausfluss des Körperschaftsstatutes der Kirchen, befasst. Die Formulierung „**um ihre für das Saarland erforderlichen Ausgaben zu decken**“, ist nach Intervention der französischen

Militärregierung aufgenommen worden. Sie ist gerichtet insbesondere gegen das Festhalten der katholischen Kirche an der Zugehörigkeit des Saarlandes zu den deutschen Kirchenprovinzen Köln und Bamberg mit ihren das Saarland berührenden Bistümern Trier und Speyer (Stöber, S. 304, 332; Schranil, Verf SL, S. 67 ff.). Frankreich war demgegenüber an einer auch kirchlichen Eigenständigkeit des Saarlandes interessiert („Saarbistum St. Wendel“, „Evangelische Landeskirche des Saarlandes“, S. Altmeyer, Saardiözese und „Evangelische Landeskirche des Saarlandes“ in: Die evangelische Kirche an der Saar gestern und heute, Saarbrücken 1975, S. 261 ff.). Das französische Finanzministerium und die Militärregierung setzten sich schließlich mit der Forderung durch, dass das vom saarländischen Steuerzahler stammende Steueraufkommen nur für diejenigen finanziellen Bedürfnisse der Diözesen bzw. Landeskirchen verwendet werden dürfen, die im Saarland bestehen (Stöber, S. 332; Faber, S. 196). Damit ergibt sich aus der Höhe des Finanzbedarfs für die saarländischen Bistumsteile/Territorien der Landeskirchen auch eine Obergrenze des Kirchensteuerzugriffs im Saarland (Faber, S. 196). Einigkeit bestand allerdings von Anfang an insofern, dass die anteiligen Kosten der in allen Fällen nicht im Saarland sitzenden bischöflichen Behörden bzw. Landessynoden aus saarländischen Kirchensteuermitteln mitgetragen werden dürfen (Stöber, S. 332).

Nach Art. 37 Abs. 3, der keine Parallele im Staatskirchenrecht des Grundgesetzes hat, dürfen im Saarland erhobene Kirchensteuermittel nicht für beliebige Zwecke der Gesamthaushalte der über das **Territorium des Saarlandes** weit hinausreichenden katholischen Bistümer Trier und Speyer oder der Evangelischen Kirche im Rheinland bzw. der Evangelischen Kirche der Pfalz verwendet werden. Diese müssen daher den Finanzbedarf für die saarländischen Teile der Bistümer/Landeskirchen gesondert ermitteln (Faber, S. 252). Die Vorschrift steht nicht im Widerspruch zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV, wo es ausdrücklich heißt, dass die Kirchen nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften Steuern erheben. Das Land hat hiernach gerade die Verpflichtung und zugleich die Befugnis zur Regelung in diesem Bereich (Faber, S. 252). Die Vorschrift stellt keine das Selbstverwaltungsrecht der Kirchen verletzende Verwendungsvorgabe dar, sondern eine Einschränkung des Rechts zur Erhebung von Kirchensteuern im Saarland. Angesichts des Hinausreichens der kirchlichen Körperschaften über die Landesgrenzen wird die Regelung auch als sachlich gerechtfertigt angesehen (Faber, S. 252).

7

Artikel 38 [Kirchliches Eigentum und andere Rechte]

Das Eigentum und andere Rechte der Kirchen, Religionsgemeinschaften und ihrer Einrichtungen an ihrem für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Vermögen werden gewährleistet.

Vgl. Art. 138 Abs. 2 WRV: „Das Eigentum und andere Rechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen werden gewährleistet.“

- 1 Angesichts der Tatsache, dass Kirchen und Religionsgemeinschaften grundrechtsfähig sind und sich daher auch auf das Eigentumsgrundrecht berufen können (OVG Saarlouis, Urt. v. 29.10.1991 – 2 R 63/90), könnte man bezweifeln, ob Art. 38 überhaupt eigenständige Bedeutung hat. Die Bedeutung des Art. 38 erschließt sich am ehesten, wenn man die Vorschrift des Art. 138 Abs. 2 WRV, die Vorbild für Art. 38 war, in ihrem Zusammenhang betrachtet. Art. 138 Abs. 2 WRV war eine **spezielle verfassungsrechtliche Absicherung** gegenüber der Möglichkeit der entschädigungslosen Enteignung nach Art. 153 Abs. 2 Satz 2 WRV.
- 2 Auch die Verfassung des Saarlandes sah von Anfang an in Art. 51 Abs. 2 die Möglichkeit der Enteignung vor. Art. 38 ist daher eine über das Eigentumsgrundrecht des Art. 51 Abs. 1 hinausgehende besondere Absicherung des Kirchengutes und des Eigentums der Religionsgemeinschaften gegen die Möglichkeit der Enteignung (Schrani, Verf SL, S. 69). Insbesondere die sog. *res sacrae* genießen durch Art. 38 einen absoluten Schutz vor Enteignung; insofern besteht ein **verfassungsrechtliches Säkularisationsverbot**. Die nicht unmittelbar dem Gottesdienst gewidmeten Vermögensgegenstände sollen – nach der zu Art. 138 Abs. 2 WRV entwickelten Dogmatik – von diesem gesteigerten Eigentumsschutz nur nach Maßgabe ihres Religionsbezuges umfasst sein (von Campenhausen/de Wall, S. 274 m.w.N.). Allerdings bietet der Wortlaut der Verfassungsvorschrift des Art. 38 keinen Anhaltspunkt für einen geringeren Schutz des zu Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecken bestimmten Vermögens gegenüber dem absoluten Schutz des Kultuszwecken dienenden Vermögens.

Artikel 39 [Staatsleistungen an die Kirchen]

Die auf Gesetz, Vertrag oder sonstigen Rechtstiteln beruhenden bisherigen Leistungen des Staates, der politischen Gemeinden an die Kirchen und sonstigen Religionsgemeinschaften sowie an ihre Anstalten, Stiftungen, Vermögensmassen und Vereinigungen bleiben erhalten.

Vgl. Art. 138 Abs. 1 WRV: „Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf.“

I. Verhältnis zu Art. 138 Abs. 1 WRV

- 1 Art. 39 besagt, dass die zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Verfassung des Saarlandes bestehenden **Staatsleistungen erhalten bleiben müssen** (Faber,

S. 269). Art. 39 stellt nicht etwa eine landesrechtliche Regelung im Sinne des Art. 138 Abs. 1 WRV dar. Der Widerspruch des Art. 39 zur Programmatik des Art. 138 Abs. 1 WRV ist nicht zu leugnen; gleichwohl führte er mit dem Beitritt des Saarlandes aber auch nicht dazu, dass Art. 39 durch Bundesrecht „gebrochen“ worden wäre. Dies erklärt sich daraus, dass weder das Reich unter der unmittelbaren Geltung des Art. 138 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung noch bisher der Bund unter Geltung des Art. 140 GG es gewagt haben, die nach Satz 2 notwendig von der Reichs-/Bundesebene zu schaffenden Grundsätze tatsächlich aufzustellen und damit den Ablösungsprozess gem. Art. 138 Abs. 1 Satz 1 WRV zu eröffnen.

Die Inaktivität von Reichs- und Bundesgesetzgeber in dieser Angelegenheit wird besser verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die traditionellen, heute oft nicht mehr verstandenen Staatsleistungen an die Kirchen nicht ohne Rechtsgrund erfolgen: Der Grund für diese liegt vor allem in der geschichtlichen Begebenheit der Säkularisation, der Verstaatlichung kirchlichen Vermögens mit dem Reichsdeputationshauptschluss (vgl. hierzu Elicker, Die „Deutsche Revolution“, Der Reichsdeputationshauptschluss vor 200 Jahren, JA 2003, S. 995 ff.) oder bereits zur Zeit der Reformation durch die evangelischen Landesherren (Faber, S. 267). Würden die bisherigen Staatsleistungen an die Kirchen angetastet, so würde hiermit die **Frage einer vermögensrechtlichen Entflechtung zwischen Staat und Kirchen** aufgeworfen, insbesondere die Frage einer Rückgabe des vor mehr als 200 Jahren enteigneten Kirchengutes (von Campenhausen/de Wall, S. 287 f.). Da eine solche Auseinandersetzung aus der Sicht der staatlichen Haushalte kaum vorstellbar wäre und die Kirchen viele der ehemaligen Kirchengüter zur Erfüllung ihrer heutigen Aufgaben nicht benötigen, ist die saarländische Regelung sachgerecht und es ist dem Bundesgesetzgeber anzuraten, den Ablösungsprozess nach Art. 138 Abs. 1 WRV weiterhin nicht zu aktivieren.

II. Schutzgegenstand Kultusbudget

Art. 39 bezieht sich wie Art. 138 Abs. 1 WRV, zu dem er eine bewusste Gegenkonzeption darstellt, zunächst auf das **staatliche Kultusbudget** (Brauns, Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, Berlin 1970, S. 70). Im Saarland erscheint das Kultusbudget heute als Kapitel 06 34 des Einzelhaushalts für den Geschäftsbereich des Ministeriums für Bildung, Familie, Frauen und Kultur. Für dieses Kultusbudget sind im Haushaltsplan 2008 lediglich 1.141.500 Euro angesetzt. Die größte Position stellt die Dotation zum Unterhalt des Bischöflichen Stuhles in Trier (414.300 Euro) dar, auf Rang 2 folgen die Zuschüsse an die Synagogengemeinde in Saarbrücken in Höhe von 392.100 Euro. Ansonsten geht es um Staatsgehälter „aufgrund älterer Gesetzgebung“ und Besoldungszuschüsse für Geistliche sowie um die „Eremitenversorgung im ehemaligen pfälzischen Teil des Saarlandes“.

III. Schutz der vorgefundenen Staatsleistungen

- 4 Neben die Staatsleistungen in diesem Sinne sind finanzielle Beziehungen zwischen Staat und Kirche getreten, die die klassischen Staatsleistungen des Kultusbudgets weit übertreffen (vgl. schon Brauns, aaO, S. 104). Art. 39 der Verfassung des Saarlandes schließt diese neu entstandenen „Staatsleistungen“ aus seinem Anwendungsbereich aus; die verfassungsrechtliche Absicherung bezieht sich ausdrücklich nur auf die „**bisherigen Leistungen** des Staates“.

IV. Altrechtliche Ansprüche der Kirchen

- 5 Für die Kirchen im Saarland mögen heute über die im Kultusbudget veranschlagten, ungebrochen entrichteten Staatsleistungen hinaus insbesondere **altrechtliche, auf Verträgen oder sonstigen Rechtstiteln beruhende Ansprüche** interessant sein, die möglicherweise noch bestehen, ohne bekannt zu sein. Für das Saarland kommen als durch Art. 39 geschützte altrechtliche Anspruchsgrundlagen in Betracht die sog. „napoleonischen Gehälter“ (Handbuch des Bistums Trier 1952, S. 69 f.) sowie die nicht durch das Reichskonkordat (vgl. Art. 2 Abs. 1 RK) abgelösten Konkordate mit Bayern aus dem Jahre 1924 (dort Art. 10, § 1 Buchst. f) bzw. Preußen aus dem Jahre 1929 (dort Art. 4). Vor allem aber können Ansprüche der Kirchen auch auf örtliches Gewohnheitsrecht gestützt werden (Isensee, Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften, HbStKirchR II, 1. Aufl., S. 51, 67).
- 6 Sehr bedeutsam ist in diesem Zusammenhang auch die Besonderheit der saarländischen Regelung, die darin liegt, dass sie sich auch auf die Leistungen der Gemeinden an die Kirchen erstreckt (ansonsten nur Art. 145 Abs. 1 BayVerf; Art. 37 Abs. 2 BbgVerf; Art. 45 RPVerf). Diese weiter gehende Regelung verstößt nicht etwa gegen Art. 138 WRV, der sich auf die Leistungen der politischen Gemeinden nicht bezieht (Hollerbach, HbStKirchR I, 1. Aufl., S. 249). Demnach bestehen im Saarland auch **historische Baulasten der politischen Gemeinden** für die Kirchengemeinden, die Staatsleistungen im Sinne des Art. 39 darstellen (Faber, S. 267), aufgrund verfassungsrechtlicher Anordnung fort. Auch wenn die Kirchen im Saarland derzeit nicht auf Baulasten der politischen Gemeinden zurückgreifen, könnte die Verfassungsbestimmung in Zeiten knapper werdender Kirchensteuermittel durchaus wieder Bedeutung erlangen. Das Bundesverwaltungsgericht hat etwa in seinem Beschluss 7 B 127/77 vom 31.8.1978 (DVBl. 1979, 116) eine auf Gewohnheitsrecht bestehende Baulast einer politischen Gemeinde als Rechtsgrundlage für einen entsprechenden kirchlichen Anspruch herangezogen. Ausreichend war im konkreten Fall der Nachweis, dass jedenfalls im Jahre 1912 an dem betreffenden Ort die allgemeine Überzeugung herrschte – und dies seit langer, nicht mehr feststellbarer Zeit –, dass die Gemeinde kraft Gewohnheitsrechts verpflichtet ist, die kirchlichen Gebäude zu unterhalten (DVBl. 1979, 116, 118). Die Suche nach Urkunden, in denen alte Observanzen dokumentiert sind oder die Baulasten auf andere Art und

Weise begründen (vgl. BVerwGE 28, 179, 182: Erlass von 1711), kann also durchaus lohnend sein.

Artikel 40 [Einrichtungen der Kirchen]

Die von den Kirchen und Religionsgemeinschaften oder ihren Organisationen unterhaltenen sozialen und karitativen Einrichtungen sowie ihre Schulen werden als gemeinnützig anerkannt.

Die Vorschrift des Art. 40 richtet sich zunächst **an den saarländischen Gesetzgeber**, der in den Rechtsgebieten, in denen die Kategorie der Gemeinnützigkeit eine Rolle spielt, den von Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie deren Organisationen unterhaltenen Schulen bzw. karitativen und sozialen Einrichtungen den begünstigten Status einer Einstufung als „gemeinnützig“ einzuräumen hat. Die Bestimmung hatte bis zum Beitritt des Saarlandes zum Grundgesetz insbesondere für den saarländischen Steuergesetzgeber Bedeutung (vgl. Schranil, Verf SL, S. 69, Bem. zu Art. 40). Die Kompetenzen des Landesgesetzgebers zur Gesetzgebung in Steuersachen sind seit diesem Zeitpunkt allerdings fast bedeutungslos geworden, vgl. Art. 105, Art. 106 GG. Insbesondere ist die Frage der steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit heute für den dominierenden Bereich der durch Bundesrecht oder EG-Recht geregelten Steuern durch §§ 51 ff. der ebenfalls vom Bundesgesetzgeber geschaffenen Abgabenordnung normiert.

1

Art. 40 richtet sich aber auch **unmittelbar an die Behörden**, die dazu verpflichtet sind, die in der Norm ausgesprochene verfassungsrechtliche Einordnung als gemeinnützig zu beachten (Schranil, Verf SL, S. 69 f., Bem. zu Art. 40). Für den Bereich der kirchlichen Schulen wirkt sich die verfassungsunmittelbare Einstufung als gemeinnützig schon auf Verfassungsebene im Rahmen des Art. 28 Abs. 4 aus, so dass diesen, wenn sie in Aufbau und Gliederung den für die öffentlichen Schulen geltenden gesetzlichen Vorschriften entsprechen, auf Antrag des Schulträgers der notwendige Aufwand für die fortdauernden Personal- und Sachkosten durch das Land zu ersetzen ist.

2

Artikel 41 [Sonn- und Feiertage]

Der Sonntag und die staatlich anerkannten kirchlichen Feiertage sind als Tage der religiösen Erbauung, seelischen Erhebung und Arbeitsruhe gesetzlich geschützt.

Vgl. Art. 139 WRV: „Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.“

I. Allgemeines

- 1 Im verfassungsrechtlichen Sonn- und Feiertagsschutz spricht sich besonders deutlich der Gedanke aus, dass der Mensch nicht lediglich Objekt ökonomischer Zwänge sein darf; der **Zusammenhang zur Menschenwürde** als Verfassungswert höchster Dignität ist somit unübersehbar. Zugleich haben Feiertage eine integrative Funktion und repräsentieren Grundwerte, die den Menschen ansprechen und beheimaten (von Campenhausen/de Wall, S. 327). Neben dieser individualschützenden Zielsetzung des Sonn- und Feiertagsschutzes weist er in das Zentrum der kulturellen Identität auch des Staates (Häberle, Feiertagsgarantien als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates, Berlin 1987, S. 27). Kaum verständlich ist vor dem Hintergrund der so begründeten hohen Wertigkeit des Sonn- und Feiertagsschutzes, dass die entsprechenden Verfassungsnormen offenbar von der staatsrechtlichen Literatur, aber auch vom einfachen Gesetzgeber oft vernachlässigt bzw. nicht besonders ernst genommen werden (von Campenhausen/de Wall, S. 327).

II. Klerikale Ausrichtung

- 2 Die saarländische Verfassungsgarantie der Sonn- und Feiertage weist gegenüber Art. 139 WRV eine besondere Qualität auf, die für ihren Charakter prägend ist: Sie stellt ersichtlich vorrangig auf die religiöse Bedeutung von Sonn- und Feiertagen ab und erfasst – aus dieser Perspektive selbstverständlich – lediglich die kirchlichen Feiertage. Die Sonn- und Feiertagsgarantie des Art. 41 der Verfassung des Saarlandes **schützt explizit gerade auch das Interesse der Kirchen**. Die Unterschiede in den für die Fassung des Art. 41 gewählten Formulierungen zu Art. 139 WRV sind nicht nur begrifflicher Natur, sondern haben hohe inhaltliche Signifikanz. Sie belassen Art. 41 auch seit Geltung des Art. 140 GG im Saarland eigenständige Bedeutung. Art. 139 WRV lag zwar der saarländischen Verfassungsvorschrift zugrunde; der Text erfuhr aber bewusste und weit reichende Änderungen: Die Verfassung des Saarlandes spricht nicht von „staatlich anerkannten Feiertagen“, sondern von „staatlich anerkannten *kirchlichen* Feiertagen“. Schon hierdurch hebt sich die Zielsetzung der Vorschrift mit großer Deutlichkeit von derjenigen des Art. 139 WRV ab, dem von der Rechtslehre auch weitgehende sozialpolitische Intentionen unterlegt worden sind (Kästner, Der Sonntag und die kirchlichen Feiertage, HbStKirchR II, 2. Aufl., S. 341 f.; von Campenhausen/de Wall, S. 326). Das explizite Abstellen des Art. 41 auf den religiös-kirchlichen Zusammenhang hatte den ersten Kommentator der Verfassung des Saarlandes zu der Klarstellung veranlasst, dass daneben „auch rein weltliche Feiertage, wie der 1. Mai“, möglich seien (Schranil, Verf SL, S. 70, Bem. zu Art. 41). Verfassungsrechtlich geschützt nach Maßgabe des Art. 41 sind sie jedoch nicht.
- 3 Art. 41 schützt die erfassten kirchlichen Feiertage „als Tage der religiösen Erbauung, seelischen Erhebung und Arbeitsruhe“. Gegenüber dem als Ausgangspunkt dienenden Art. 139 WRV wurde die Reihenfolge zwischen dem Aspekt

der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung umgekehrt und es wurde das Ziel der religiösen Erbauung vorangestellt, das in der säkularen Begriffswahl des Art. 139 WRV keinen Platz hatte. Diese Hinzufügung und Umkehrung der Reihenfolge steht im Einklang mit der Änderung des Charakters der Vorschrift hin zu einem **Schutz mit vorrangig religiös-kirchlicher Zielsetzung**, ja die Arbeitsruhe wird der religiösen Erbauung und seelischen Erhebung untergeordnet und dienstbar gemacht.

III. Schutzzumfang hinsichtlich der kirchlichen Feiertage

Ausführliche Behandlung verdient die Frage, ob und inwiefern der Schutz der kirchlichen Feiertage im Saarland sich vom Feiertagsschutz auf Bundesebene unterscheidet. In Art. 41 heißt es anders als in Art. 139 WRV nicht „bleiben ... gesetzlich geschützt“, sondern „sind ... gesetzlich geschützt“. Damit wird, im Unterschied zur Weimarer Reichsverfassung, nicht bloß ein Auftrag an den einfachen Gesetzgeber zu einer – wie auch immer gearteten – Fortführung eines gesetzlichen Sonn- und Feiertagsschutzes formuliert, sondern der gesetzliche Schutz der „staatlich anerkannten kirchlichen Feiertage“ ergibt sich insofern schon unmittelbar aus dem Verfassungs-*Gesetz*. Dieser **unmittelbare verfassungsgesetzliche Schutz** steht hier neben dem Auftrag an den Gesetzgeber, auf einfachgesetzlicher Ebene einen ausreichend konkretisierten Feiertagsschutz sicherzustellen. Dabei geht es um einen tradierten Bestand der staatlich anerkannten *kirchlichen* Feiertage, die – anders als nach Art. 139 WRV – speziell im Interesse der Kirchen und ihrer Mitglieder verfassungsunmittelbar geschützt sind. Art. 41 der Verfassung des Saarlandes handelt nicht von der staatlichen Freiheit, Feiertage zu kreieren und wieder aufzugeben. Die kirchlichen Feiertage, von denen Art. 41 spricht, sind nicht vom Staat geschaffen worden (Faber, S. 249); sie sind auch nicht erst durch das saarländische Feiertagsgesetz vom Staate anerkannt worden, sondern lange vorher, für das Deutsche Reich in neuerer Zeit etwa durch Art. 1 Abs. 2 des Reichskonkordates. Man darf nicht vergessen, dass der Schutz des Sonntags und einer Reihe von bestimmten hohen Feiertagen durch Untersagung jeglicher Gewerbeausübung darüber hinaus eine Tradition hat, die bis auf Kaiser Konstantin und in das Jahr 321 zurückreicht. Die lange Tradition des Schutzes nicht nur des Sonntags, sondern auch des gleichermaßen gearteten Schutzes bestimmter hoher Feiertage sowie die über Jahrhunderte bestehende kirchliche Bedeutungshierarchie der Feiertage spricht für die Anknüpfung des Schutzes am vorgefundenen Bestand, wenn von staatlich geschützten kirchlichen Feiertagen die Rede ist. Gerade die Staatskirchenverfassung des Saarlandes gibt auch ansonsten Erhaltungsgarantien hinsichtlich des zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens gegebenen Bestandes von Rechten der Kirchen, so etwa auch hinsichtlich der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Staatsleistungen (Art. 39) oder der Anerkennung der bestehenden Verträge und Vereinbarungen (Art. 35 Abs. 1); vgl. auch Art. 37 Abs. 2: „bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit sie es bis jetzt waren“ (vgl. Faber, S. 269).

4

- 5 Entgegen der Auffassung von Schranil (S. 70, Bem. zu Art. 41; i.E. ebenso Faber, S. 249; s. für die nach dem Dargelegten nicht vergleichbare Regelung des Art. 139 WRV BVerfG NJW 1995, 3378, 3379) führt dies auf Landesebene dazu, dass der **vorgefundene Status des einzelnen kirchlichen Feiertages nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers steht**. Da die Verfassungsvorschrift auch auf die Eigenschaft bestimmter kirchlicher Feiertage als Tage der Arbeitsruhe abstellt und diese zum Schutzzumfang für die betreffende Kategorie kirchlicher Feiertage zählt, bedeutet das ein Verfassungsgebot zum Festhalten an der Arbeitsruhe an diesen Tagen; ein „irgendwie“ gearteter gesetzlicher Schutz reicht gerade nicht aus. Die Verminderung des Feiertagsschutzes für den Buß- und Betttag war nach der Rechtslage im Saarland daher verfassungswidrig (kritisch zur „Streichung“ des Buß- und Bettages sogar aus bundesverfassungsrechtlicher Sicht auch Kästner, aaO, S. 341, 349).
- 6 Dies wird bestätigt auch durch den Blick auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nach Art. 35 Abs. 2 Satz 1, das es unmöglich macht, durch Akte des Staates die Bedeutung kirchlicher Feiertage zu wägen und gesetzlich abzustufen, was man als bloß quantitatives Minus zu einer von vornherein **nicht vorstellbaren staatlichen Kreation kirchlicher Feiertage** (insofern zutreffend Faber, S. 249) zu begreifen hätte. An dieser Stelle wird der unterschiedliche Regelungsgehalt gegenüber Art. 139 WRV, der sich auch mit staatlich-weltlichen Feiertagen befasst und dem Staat ein Kurations- und Abstufungsrecht belassen muss, besonders deutlich. Für die Ebene der saarländischen Regelung muss das kulturelle Zusammenwirken zwischen Staat und Kirche beachtet werden, das durch die Verfassung des Saarlandes, u.a. durch unbestreitbar bestandsschützende Regelungen zu Gunsten der Kirchen konstituiert wird. Es ist nicht ersichtlich, wie es in diesem Gefüge dem Staat zufallen sollte, einzelne kirchliche Feiertage gegenüber anderen als weniger bedeutsam einzustufen und ihnen für die Zukunft einen geringeren Status zu geben. Die Verfassungsvorschrift des Art. 41 schützt somit den von der Verfassung vorgefundenen Bestand der höchsten und daher staatlich besonders anerkannten und geschützten kirchlichen Feiertage gegenüber der Disposition des einfachen Gesetzgebers. Ansonsten würde die Vorschrift im Bereich des Feiertagsschutzes in einer Weise entleert, die mit dem in der Verfassung des Saarlandes angelegten Konzept der Kooperation zwischen Staat und Kirche nicht vereinbar wäre.
- 7 Schließlich erhielte die Vorschrift eine völlig unterschiedliche Wirkungsweise hinsichtlich des Schutzes der kirchlichen Feiertage gegenüber dem Schutz der Sonntage, wenn man die kirchlichen Feiertage zur Disposition des einfachen Gesetzgebers stellte: Es ist anerkannt, dass der einfache Gesetzgeber nicht über den tradierten Sonntagsschutz verfügen kann (Hollerbach, Freiheit kirchlichen Wirkens, HbStR IV, § 140 Rdn. 60; von Campenhausen/de Wall, S. 330). Dass die von der Verfassung vorgefundenen, **in gleichermaßen tradierter Weise geschützten hohen kirchlichen Feiertage** demgegenüber zur Disposition des

einfachen Gesetzgebers stehen sollten, kann nicht überzeugen. Selbst für Art. 138 WRV ist anerkannt, dass durch diese Verfassungsnorm der durch die christliche Tradition geprägte Rhythmus von Sonn-, Feier- und Werktag geschützt wird (BVerwGE 79, 118, 122; BVerwGE 79, 236, 238; BayVerfGH NJW 1982, 2656). Für den von der christlichen Tradition geprägten Jahresablauf hat allerdings jeder der u.a. durch Arbeitsruhe geschützten hohen kirchlichen Feiertage höhere Signifikanz als ein einzelner Sonntag. Das wöchentliche Begehen des Sonntags – auch als Tag der Arbeitsruhe – ist nichts anderes als eine „Vervielfältigung“ des Feiertages Ostern und es wäre somit aus systematischen Gründen kaum plausibel zu behaupten, der einfache Gesetzgeber könne zwar nicht dem Sonntag, wohl aber einem traditionell staatlich anerkannten kirchlichen Feiertag, der aus religiös-kirchlichen Gründen als besonders hochrangig anzusehen ist, diese vom Staate vorgefundene, von den Kirchen inhaltlich begründete Bedeutung absprechen.

Nach der – zum insofern, wie erläutert, nicht vergleichbaren Art. 139 WRV vertretenen – **Gegenauffassung** würde der Feiertagsschutz zu einer der Qualität der saarländischen Verfassungsgarantie nicht entsprechenden Leerformel. Der Staat könnte den wichtigsten kirchlichen Feiertagen den Schutz entziehen, wenn nur eine „angemessene Zahl“ von Feiertagen (vgl. etwa BayVerfGHE 35, 10, 19 ff.) übrig bliebe. Die Vertreter dieser Auffassung können nicht einmal in quantitativer Hinsicht die sich aufdrängende Frage beantworten, wie viele der staatlich anerkannten (im Saarland *kirchlichen!*) Feiertage der Gesetzgeber denn übrig lassen müsste, um dem verfassungsrechtlichen Feiertagsschutz noch zu genügen. Dass der Feiertagsschutz nicht leer laufen darf, ist allerdings auch für Art. 139 WRV anerkannt (von Campenhausen/de Wall, S. 328).

Das durch Art. 41 anerkannte Schutzinteresse der Kirchen und ihrer Mitglieder konstituiert in der Verfassung des Saarlandes einen Verfassungswert hoher Dignität, der auf der Ebene des Grundgesetzes keine direkte Entsprechung hat. Die Anlehnung des verfassungsrechtlichen Feiertagsschutzes an den vorgefundenen Bestand hoher kirchlicher Feiertage **verletzt nicht die staatliche Paritätspflicht**; auch das Grundgesetz zwingt den saarländischen Staat nicht zu einer religiös-weltanschaulichen Neutralität solcherart, dass ein Bruch mit der vorherrschenden christlichen Tradition gefordert wäre (Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, vornehmlich im Kulturverfassungs- und Staatskirchenrecht, Tübingen 1972, S. 214; von Campenhausen/de Wall, S. 330). Insbesondere werden andersgläubige Minderheiten durch den Schutz kirchlicher Feiertage nicht unterdrückt und es versteht sich von selbst, dass insofern auch nicht allen Wünschen kleinerer religiöser Gruppen entsprochen werden könnte (vgl. von Campenhausen/de Wall, S. 330). Da die Vorschrift der Verfassung des Saarlandes Art. 139 WRV nicht widerspricht, sondern sich einerseits auf kirchliche Feiertage beschränkt, diesen aber einen über Art. 139 WRV hinausgehenden Schutz gewährt und insofern zugleich die daneben stehende sozialpolitische

8

9

Zielsetzung des Art. 139 WRV unterstützt, kommt sie insofern neben Art. 140 GG zur Geltung.

- 10 Selbst wenn man im Hinblick auf die h.M. des deutschen verfassungsrechtlichen Schrifttums zur – insoweit jedoch nicht vergleichbaren – Vorschrift des Art. 139 WRV auch für den Bereich des Art. 41 der Verfassung des Saarlandes davon ausginge, der Schutz des einzelnen Feiertags stehe zur Disposition des einfachen Gesetzgebers, verlangte der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit jedenfalls eine **besondere Legitimation für jeden Eingriff** in die institutionelle Garantie der Sonn- und Feiertage (BVerfGE 79, 127, 143, 147 ff., VerfGH NW, DVBl. 1993, 197; VerfGH NW NWVBl. 1996, 97 ff.). Das in den regelmäßig wiederkehrenden (meist „Sommerloch“-) Diskussionen um die „Abschaffung“ von Feiertagen geäußerte Argument geht bekanntlich dahin, dass hierdurch die Leistungsfähigkeit der deutschen Volkswirtschaft gesteigert werden könne, wobei meist aus einfachen Hochrechnungen deduzierte Steigerungen der Wirtschaftsleistung im Promille-Bereich als guter Grund für die Aufgabe des arbeitsfreien Status eines Feiertages angeführt werden. Dieses plumpe ökonomische Argument kann im Kontext des verfassungsrechtlichen Feiertagsschutzes kaum verfangen. Der Feiertagsschutz hat seine wirtschaftlichen Kosten, die von der Verfassung gerade akzeptiert und gewollt sind (Häberle, Der Sonntag als Verfassungsprinzip, Berlin 1988, S. 94; von Campenhausen/de Wall, S. 336). Außerdem wird man sich fragen müssen, ob es etwa hinsichtlich des Fronleichnamstages, der zuletzt auf diese Weise unter Beschuss geraten war, nicht schon wegen des besonderen demonstrativen und kulturprägenden Charakters dieses Feiertages ausgeschlossen ist, ihm auf verfassungsgemäße Weise staatlichen Schutz zu entziehen (auf die besondere religiös-kirchliche Bedeutung dieses Feiertages neben Karfreitag und Christi Himmelfahrt hinweisend bereits Schranil, Verf SL, S. 70, Bem. zu Art. 41.).

IV. Verfassungsrechtliche Unzulänglichkeit des Feiertagsgesetzes

- 11 Aus der Sicht des Art. 41 der Verfassung des Saarlandes bestehen nicht unerhebliche **verfassungsrechtliche Bedenken gegen einzelne Regelungen des saarländischen Feiertagsgesetzes** vom 18. Februar 1976 (Amtsbl. S. 213), zuletzt geänd. durch Art. 1 Abs. 4 AnpassungsG 2006 v. 15. 2. 2006 (Amtsbl. S. 474). In § 12 Abs. 1 dieses Gesetzes heißt es, dass „beim Vorliegen eines Bedürfnisses“ Ausnahmen zuzulassen sind von den Verboten des § 4 Abs. 2 (Verbot öffentlich bemerkbarer Tätigkeiten, die die äußere Ruhe beeinträchtigen oder dem Wesen des Sonn- oder Feiertages widersprechen) und der §§ 6 bis 10 (u.a. Schutz der Gottesdienste, Verbot von Versammlungen, Veranstaltungen sowie des Betriebs von Spielhallen u.ä.). Nach Absatz 3 gilt die Ausnahmeerlaubnis als erteilt, wenn mindestens drei Wochen vor dem Termin ein „mit einer Begründung versehener Antrag“ bei der zuständigen Behörde vorgelegt wurde und die Behörde diesem Antrag nicht spätestens eine Woche vor dem Termin schriftlich widersprochen hat.

Die Durchbrechung der Sonn- und Feiertagsruhe bedarf nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 139 WRV allerdings der **besonderen Rechtfertigung** (BVerfGE 111, 10, 50). Der religiös-kirchliche Charakter des Feiertagsschutzes nach Art. 41 unterstreicht diese Anforderung für die Ebene der Verfassung des Saarlandes. Die Angabe irgendeines Grundes, irgendeines Bedürfnisses, wie dies nach dem saarländischen Feiertagsgesetz offenbar genügen soll, reicht somit von Verfassungs wegen nicht aus. Die Beliebigkeit der Voraussetzungen für die Zulassung von Ausnahmen nach § 12 des Feiertagsgesetzes entspricht nicht der verfassungsrechtlichen Bedeutung des von Art. 41 gewährleisteten Schutzes der Sonn- und Feiertage. 12

Artikel 42 [Anstaltsseelsorge]

In Krankenhäusern, Strafanstalten und sonstigen öffentlichen Anstalten und Einrichtungen ist den Kirchen und Religionsgemeinschaften Gelegenheit zu geben, Gottesdienste zu halten und eine geordnete Seelsorge zu üben.

Vgl. Art. 141 WRV: „Soweit das Bedürfnis nach Gottesdienst und Seelsorge im Heer, in Krankenhäusern, Strafanstalten oder sonstigen öffentlichen Anstalten besteht, sind die Religionsgesellschaften zur Vornahme religiöser Handlungen zuzulassen, wobei jeder Zwang fernzuhalten ist.“

I. Allgemeines

Die verfassungsrechtliche Verankerung der Anstaltsseelsorge korrespondiert mit der Verpflichtung des Staates, die **Ausübung der Grundrechte auch innerhalb öffentlicher Anstalten** zu ermöglichen (Eick-Wildgans, Anstaltsseelsorge, HbStKirchR II, 2. Aufl., S. 995 ff.). Entsprechend ist Art. 42 nur auf öffentliche Anstalten anzuwenden, nicht etwa auf private Krankenhäuser (von Campenhauen/de Wall, S. 200). 1

Die Vorschrift des Art. 42 ist Antwort auf die insofern bestehende besondere Problematik, die sich aus der räumlichen Abgeschlossenheit und aus dem **öffentlichen Hausrecht** an den öffentlichen Anstalten oder Einrichtungen ergibt. Der Insasse der Anstalt bzw. der Patient ist in der Regel gehindert, nach seinem Belieben Geistliche aufzusuchen; auf der anderen Seite stünde das Zugangsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften zu den öffentlichen Anstalten und Einrichtungen ohne eine Vorschrift dieses Inhalts im Ermessen der jeweiligen Anstaltsleitung. 2

II. Vorliegen eines Bedürfnisses keine Voraussetzung

Im Gegensatz zum Wortlaut des Art. 141 WRV wird das Zugangsrecht in Art. 42 **nicht von der Voraussetzung des Vorliegens eines Bedürfnisses** abhängig 3

gemacht. Damit besteht die große Problematik des Art. 141 WRV, ob tatsächlich ein Bedürfnis durch die Anstaltsleitung festzustellen ist (hierzu von Campenhausen/de Wall, S. 201), im Bereich der saarländischen Regelung nicht. Art. 42 ist auch nicht etwa wegen Widerspruchs gegen Art. 141 WRV problematisch; Art. 141 WRV wird von der überwiegenden Meinung als Mindestgarantie angesehen (Hollerbach, HbStKirchR I, 1. Aufl., S. 249). Darüber hinaus wird heute nach zutreffender Auffassung auch zu Art. 141 WRV davon ausgegangen, dass ein Bedürfnis für entsprechende Seelsorge gegeben ist, wenn sich Angehörige einer bestimmten Religionsgemeinschaft in der Anstalt befinden; es bedarf dann keines gesonderten Wunsches des einzelnen Insassen, seelsorgerisch betreut zu werden, sondern die Initiative etwa zur Abhaltung von Gottesdiensten in der Anstalt kann auch von den Kirchen und Religionsgemeinschaften ausgehen (von Campenhausen/de Wall, S. 201).

III. Problematik der staatlichen Anstaltsseelsorge

- 4 Die auf bundesverfassungsrechtlicher Ebene problematisierte Frage, ob Art. 141 WRV eine ausreichende Grundlage für eine **staatliche Anstaltsseelsorge** durch Seelsorger im Staatsdienst bietet, stellt sich für Art. 42 der Verfassung des Saarlandes nicht in dieser Schärfe, weil der hauptsächliche Streitfall des beamteten Militärseelsorgers hier keine Rolle spielt. Es besteht eine Vereinbarung zwischen dem Saarland, den Diözesen Speyer und Trier sowie der Evangelischen Kirche der Pfalz und der Evangelischen Kirche im Rheinland über die Polizeiseelsorge im Saarland vom 25. Oktober 1978 (GMBL. S. 214), nach dem die Seelsorge von kirchlichen Mitarbeitern und beauftragten Pfarrern erbracht wird (§ 4). Die katholische Seelsorge in den Justizvollzugsanstalten wird nach der Vereinbarung vom 6. Mai 1982 über die katholische Seelsorge an den saarländischen Justizvollzugsanstalten (GMBL. S. 184) durch Pfarrer im Haupt- und Nebenamt (Anstaltspfarrer) wahrgenommen, die im Dienst des örtlich zuständigen Bistums und daneben im Verhältnis zum Saarland in einem Beschäftigungsverhältnis besonderer Art stehen, das die kirchenrechtlichen Vorschriften unberührt lässt (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1; ähnlich § 2 der Vereinbarung zwischen dem Saarland und dem Kirchenkreis Saarbrücken ... über die Sicherstellung der evangelischen Seelsorge in den Justizvollzugsanstalten des Saarlandes vom 22. Juli 1977).

5. Abschnitt. Wirtschafts- und Sozialordnung

Vor Artikel 43

- 1 Die Vorschriften des fünften Abschnitts beinhalten zum größeren Teil Programmnormen, die sich an den Gesetzgeber richten (Schranil, Verf SL, Vorbem. zur Wirtschafts- und Sozialordnung, S. 71). Art. 43 bringt zunächst ein Bekenntnis zur Gemeinwohlorientierung als Hauptziel der Wirtschaft und Aussagen über

die generelle Rolle der staatlichen Gesetzgebung in der Regulierung der Wirtschaft. Art. 44 setzt dem die wirtschaftlichen Freiheitsrechte des Individuums entgegen. In den Artikeln 45 bis 49 werden verfassungsrechtliche Vorgaben für das Arbeitsrecht aufgestellt. Auch diese Vorschriften formulieren insbesondere Aufträge an den Gesetzgeber; nur in Einzelfällen ergeben sich aus ihnen unmittelbar anwendbare subjektive Rechte. Die Artikel 50 und 51 befassen sich in grundsätzlicher Weise mit dem Privateigentum und der Vergemeinschaftung, Art. 52 bis 55 mit einzelnen Zweigen der Wirtschaft. Schließlich wird durch Art. 56 bis 59 ein spezielles Organisationsrecht der Wirtschaft entworfen (vgl. auch Schranil, Verf SL, Vorbem. zur Wirtschafts- und Sozialordnung, S. 71).

Die Verfassung des Saarlandes geht nach einer neueren Auffassung von „einer gelenkten und gesteuerten Privatwirtschaftsordnung mit gemeinwirtschaftlichen Zügen“ aus (Brosig, S. 139). Autoren aus der Entstehungszeit der Verfassung haben stärker noch die sozialistischen Einflüsse und planwirtschaftlichen Ansätze betont, die in den fünften Abschnitt Eingang gefunden haben und die die Wirtschaftsverfassung des Saarlandes für eine Planwirtschaft öffnen wollen (vgl. etwa Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 57, S. 89; Justen, Die Grundprinzipien der Verfassung des Saarlandes, Diss. Köln 1953, S. 134 f.). Diese Einflüsse sind vor allem in Art. 43 in grundlegender programmatischer Weise zum Ausdruck gekommen, darüber hinaus aber auch in Art. 50 bis 53 sowie Art. 55 bis 59 (Justen, aaO, S. 134). Es sollte nicht versucht werden, diese Tendenzen unter dem Eindruck der Wirtschaftsordnungen des Grundgesetzes bzw. der Europäischen Union wegzuinterpretieren; vielmehr hat auf dieser Grundlage eine Auseinandersetzung mit ihnen stattzufinden.

Markanter Programmsatz dieses Aspekts der Wirtschaftsverfassung des Saarlandes ist die in Art. 43 Abs. 2 ausgesprochene Idee des gerechten Lohns. Die Ausrichtung des Art. 43 als der die Wirtschafts- und Sozialverfassung des Saarlandes anführenden Programmnorm mit seinem Versuch der Marktkorrektur ist im Hinblick auf die wirtschaftlichen Freiheitsgrundrechte des Grundgesetzes durchaus nicht unproblematisch. Denn was würde es bedeuten, wenn der Staat wirklich durch Gesetz die erforderlichen Maßnahmen treffen wollte, um jedermann einen „gerechten“ – vom Staate als gerecht erachteten – Anteil am Wirtschaftsertrag zu sichern? Konsequenter durchgeführt würde es nichts anderes bedeuten als das Ende der Marktwirtschaft; aus heutiger bundesverfassungsrechtlicher Sicht sind aber auch schon weniger radikale Versuche der Marktkorrektur nach staatlichen Gerechtigkeitsvorstellungen (abzugrenzen ist dies von der gezielten Umverteilung zur Abdeckung sozial anerkannter Grundbedarfe) fragwürdig.

Durch den Markt „belohnt“ wird ganz selbstverständlich der, der die Präferenzen der Nachfrager bestmöglich erfüllt (Engel, Die soziale Funktion des Eigentums, Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, Bonn 2002, S. 58 f.). Die Bewertung auf dem – funktionierenden – Markt folgt diesem sachgerechten Kriterium: Prämiert wird keineswegs die Verfolgung von

Eigennutz (Engel, aaO, S. 64), sondern die Fähigkeit und Bereitschaft, anderen bei der Verwirklichung ihrer Präferenzen zu helfen. Eigennutz mag das vorherrschende Motiv der privaten Wirtschaft sein; diesem Motiv steht allerdings die bereits von Hegel treffend zum Ausdruck gebrachte Wirkung gegenüber, dass in der freien Wirtschaftsordnung eigennütziges Handeln auch den fremden Nutzen fördert, subjektiv eigennütziges Handeln also objektiv fremdnützig wirkt (hierzu Vogel, Die Rechtfertigung der Steuern: Eine vergessene Vorfrage, Der Staat 25, 1986, S. 481, 514). Die Markttransaktion käme grundsätzlich nicht zustande, wenn sie nicht für beide Parteien „nützlich“, also wohlstandshebend wirkte.

- 5 Die jahrzehntelangen Erfahrungen mit der Planwirtschaft unter sozialistischen Wirtschaftsordnungen, die – speziell für das entsprechende Experiment in Deutschland – dem saarländischen Verfassungsgeber freilich in dieser Form noch nicht zur Verfügung standen, haben gezeigt, dass die **Planwirtschaft** eine Rückversicherung sozialer Nützlichkeit, wie sie der Marktwirtschaft immanent ist, nicht in sich trägt. Bei staatlicher Planung besteht stets die **Tendenz einer Durchsetzung rein selbstbezogener Präferenzen des Entscheidungsträgers**. Die Mechanismen der Marktwirtschaft hingegen verhindern, dass staatliche Mangelverwalter persönliche Macht gewinnen und missbrauchen, wie das in der „DDR“ etwa bei der Zuteilung von Wohnungen und Autos häufig der Fall war (Welfens, Grundlagen der Wirtschaftspolitik, Berlin u.a. 1995, S. 458; Engel, aaO, S. 57). Weil die Marktwirtschaft gesellschaftliche Macht ständig dem Wandel und dem „Umsturz“ preisgibt, ist sie Garantie für soziale Mobilität. Keine Gruppe kommt in die Lage, die Interessen der Allgemeinheit mit ihren Eigeninteressen gleichzusetzen (Mestmäcker, Recht und ökonomisches Gesetz, Baden-Baden 1984, S. 23). In einer Marktwirtschaft gibt es keine dauerhafte gesellschaftliche Macht (Engel, aaO, S. 57); der Wettbewerb ist als das „genialste Entmachtungsinstrument“ bezeichnet worden (Böhm, Demokratie und ökonomische Macht, Kartelle und Monopole im modernen Recht, Karlsruhe 1961, S. 22). Ein funktionierender Markt bietet jedenfalls die Gewähr dafür, dass die Entscheidungen der dezentralen Entscheidungsträger immer zugleich auch einem anderen Nutzen stiften (von durch gesetzliche Maßnahmen zu bekämpfenden Fällen des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung – vgl. Art. 44 Satz 2 – oder schlicht des Betruges abgesehen). Wer im Markt für sich Vorteile erzielen will, muss den Nachfragern zu Willen sein (Engel, aaO, S. 62). Aufgrund der Tatsache, dass der Konsument der eigentliche Souverän einer Marktwirtschaft ist – in einer Marktwirtschaft wird nur hergestellt, was abgesetzt werden kann (Engel, aaO, S. 54) – kann man sogar von einer „**Demokratieadäquanz**“ dieser Wirtschaftsordnung sprechen. Die einer staatlichen Marktkorrektur zugrunde liegende Behauptung, die Ergebnisse des marktlichen Austausches seien „ungerecht“, muss demnach kritisch hinterfragt werden.
- 6 Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die sich aus dem Grundgesetz ergebende „Wirtschaftsverfassung“. Wenn eine Ökonomie wegen der **wirtschaftlichen**

Freiheitsrechte des Grundgesetzes heute auf der freien Entscheidung des Einzelnen über Kapitalverwendung und Risiken aufgebaut werden muss, so darf die Entlohnung der Leistungen nicht nach irgendeiner Ansicht über subjektive Verdienste zugeteilt werden, sondern muss sich aus der Bewertung der Leistungen durch den Markt ergeben (Hayek, Schweizer Monatshefte, 32. Jahrgang 1952, 508, 513). Das Grundgesetz lässt es nicht zu, ein gemeinsames, staatlich definiertes materielles Oberziel an die Stelle des freiheitlichen Erwerbens zu setzen (Kläver, Die Verfassung des Marktes, Stuttgart 2000, S. 236 m.w.N.). Die oft missverstandene „wirtschaftspolitische Neutralität“ des Grundgesetzes besteht, wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich festgestellt hat, „lediglich darin, dass sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat. Dies ermöglicht dem Gesetzgeber, die ihm jeweils sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz beachtet“ (BVerfGE 4, 7, 18; vgl. auch R. Wendt, Das Mitbestimmungsgesetz als Überschreitung der gesetzgeberischen Regelungsbefugnis, NJW 1987, 2369). **Wirtschaftspolitisch neutral** ist das Grundgesetz allenfalls in dem **beschränkten Sinne**, dass eine bestimmte wirtschaftspolitische **Tendenz nicht um ihrer selbst Willen verboten ist**, sondern ihre Grenzen lediglich an den allgemeinen Verfassungsinhalten wie den grundrechtlichen Gewährleistungen, den rechtsstaatlichen Verfassungsgrundsätzen, dem sozialstaatlichen Auftrag sowie der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung findet (Wendt, NJW 1987, 2369, 2369; Isensee, Wirtschaftsdemokratie – Wirtschaftsgrundrechte – Soziale Gewaltenteilung, Der Staat 17, 1978, S. 161, 165 f.; Tettinger, Neuer Streit um die „Wirtschaftsverfassung“, BB 1977, 1617 ff.; Scholz, Grenzen staatlicher Aktivität unter der grundgesetzlichen Verfassung in: Duwendag, Hrsg., Der Staatssektor in der sozialen Marktwirtschaft, Berlin 1976, S. 117 f.; Scheuner, Einführung in: ders., Hrsg., Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, Frankfurt a.M. 1971, S. 29). Will man unter Geltung des Grundgesetzes **planwirtschaftliche Tendenzen** verwirklichen, so hat man eine **erhebliche Rechtfertigungslast** für die hierfür notwendig zu beanspruchenden intensiven **Eingriffe in die wirtschaftliche Freiheit** und die Abweichungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz, während es zum Funktionieren einer marktlichen Wirtschaftsordnung von vornherein sehr viel geringerer Beeinträchtigungen durch den Staat bedarf (Vogel, Der Staat 25, 481, 514 f.). De facto können nur wettbewerbliche Wirtschaftsstrukturen ein ausreichendes Maß an freiheitlich-pluraler und freiheitlich-dezentraler Grundrechtsverwirklichung ermöglichen (Wendt, Eigentum und Gesetzgebung, Hamburg 1985, S. 270).

Teil der notwendigen Rechtfertigung einer staatlichen Korrektur von Marktergebnissen, wie sie im „Grundsatzprogramm“ der saarländischen Wirtschaftsverfassung angestrebt werden, müsste ein **sachgerechter Maßstab** sein, nach dem sich diese **Marktkorrektur** ausrichten hätte. Es fragt sich demnach, woraus sich derartige Kriterien ableiten sollten und wie die Tatsachengrundlagen für die Kontrolle der Erfüllung der Kriterien erlangt werden könnten. Woher sollte der

7

Gesetzgeber, woher sollten die staatlichen Behörden wissen, welche Ergebnisse des Marktprozesses materiell „ungerecht“ und daher im Sinne des „gerechten Anteils“ zu korrigieren sind? Ist „materielle Gerechtigkeit“ eine Kategorie, an der die Ergebnisse des Marktprozesses gemessen werden sollten oder auch nur gemessen werden könnten? (Vogel, *Der Staat* 25, 514 f.). Friedrich August von Hayek erkannte, dass Ergebnisse des Marktprozesses nicht dadurch legitimiert werden müssen oder auch nur können, dass sie im Sinne eines materiellen Gerechtigkeitsmaßstabes „gerecht“ sind, sondern dadurch, dass sie nach einem gerechten Verfahren (ohne Korruption und Machtmissbrauch) zustande gekommen sind. Zu Recht wehrt sich Hayek gegen Versuche einer Korrektur von Marktergebnissen mit dem Einwand, dass der Gerechtigkeitsmaßstab für einen notwendigen Verteilungsschlüssel nicht durch allgemeine Regeln zu beschreiben ist: „Die vorherrschende Ansicht scheint heute zu sein, dass wir uns in der Hauptsache der Ordnungskräfte des Marktes bedienen sollten, es tatsächlich in einem großen Maße tun müssen, aber seine Resultate ‚korrigieren‘ sollten, wo sie schreiend ungerecht sind. Trotzdem kann keine bestimmte Verteilung von Einkommen sinnvollerweise als gerechter als eine andere bezeichnet werden, solange die Verdienste bestimmter Individuen oder Gruppen nicht durch die Entscheidung einer Behörde bestimmt werden. Wenn wir sie substantiell gerecht machen wollen, können wir das nur dadurch, dass wir die gesamte spontane Ordnung durch eine Organisation ersetzen, in der der **Anteil jedes einzelnen durch eine zentrale Behörde fixiert** wird. Mit anderen Worten, ‚Korrekturen‘ der in einem spontanen Prozess entstandenen Verteilung mittels bestimmter Akte des Eingreifens können niemals in dem Sinne gerecht werden, dass sie einer gleichermaßen auf alle anwendbaren Regel genügen“ (von Hayek, *Recht, Gesetzgebung und Freiheit*, Bd. 2, Landsberg am Lech 1981, S. 191 f.).

- 8 Die Verfolgung einer Wirtschaftsethik des Aufwands anstelle der marktlichen Belohnung der Erfüllung der Wünsche anderer könnte schon theoretisch nur dann zur Grundlage sozialer Beziehungen gemacht werden, wenn man den anderen kennt. Nur dann kann man beurteilen, ob die Behauptung zutrifft, er habe sich redlich bemüht, oder ob er nur unter einem Vorwand eine Umverteilung zu Lasten der anderen erstrebt (Engel, *aaO*, S. 61 f.). Für eine Wirtschaftsethik des Bedarfs gelten analoge Erwägungen. Die kommunistische Grundthese „jedem nach seinem Bedarf“ kann auf staatlicher Ebene nur im Rahmen eines Konsenses umgesetzt werden, da die Wohlfahrt grundsätzlich der „Allgemeinheit einer Regel unfähig ist“ (Kant, *Der Streit der Fakultäten*, 1789 in: *Werke in zwölf Bänden*, hrsg. v. Weischedel, Bd. 11, Frankfurt a. M. 1968, S. 261, 360). Dieser Konsens kann nur in einem Bereich mehr oder weniger existentieller Grundbedarfe hergestellt werden und hierauf muss staatliche Umverteilungspolitik in einer durch wirtschaftliche Grundrechte in ihrer Freiheitlichkeit abgesicherten Wirtschafts- und Sozialordnung gezielt und beschränkt sein.

Angesichts des aufgezeigten Widerspruchs mancher programmatischer Ansätze des fünften Abschnitts der Verfassung des Saarlandes zu den auch grundgesetzlich gewährten wirtschaftlichen Freiheitsrechten stellt sich verfassungspolitisch die Frage, ob der Abschnitt zur Wirtschafts- und Sozialordnung nicht bereinigt werden sollte. Der verfassungsändernde Gesetzgeber von Rheinland-Pfalz hat auf die mangelnde Aktualität einzelner Vorschriften des sechsten Abschnitts („Wirtschafts- und Sozialordnung“) der rheinland-pfälzischen Verfassung bereits reagiert und diese z.T. gänzlich durch anders lautende Regelungen ersetzt (vgl. die entsprechenden Anmerkungen in den Einzelkommentierungen). Vor allem dieser sechste Abschnitt der rheinland-pfälzischen Verfassung war – neben partiellen Vorbildern in der Weimarer Reichsverfassung sowie in den Verfassungen der Länder Hessen und Bayern – Vorbild für den fünften Abschnitt der Verfassung des Saarlandes (s. im Einzelnen Stöber, S. 34-44).

9

Insgesamt ist die aktuelle praktische Bedeutung der Vorschriften des fünften Abschnitts gering. Die Programmnormen bzw. Gesetzgebungsaufträge laufen weitestgehend leer, da sie Gegenstände betreffen, hinsichtlich derer der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Die vom fünften Abschnitt vorgesehene Wirtschaftsorganisation („Wirtschaftsgemeinschaften“) ist – wie auch in Rheinland-Pfalz – nicht umgesetzt worden; diese rechtfertigte sich insbesondere aus der für sie vorgesehenen Rolle als Gegenpol und Vermittlungsinstanz in einer zumindest partiellen Planwirtschaft (Justen, aaO, S. 134, 135). Auch im Übrigen können die planwirtschaftlichen Ansätze des fünften Abschnitts unter Geltung der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes nicht mit Leben erfüllt werden. Verfassungspolitisch sind sie aus heutiger Sicht ohnehin zurückzuweisen.

10

Artikel 43 [Aufgabe der Wirtschaft]

(1) Die Wirtschaft hat die Aufgabe, dem Wohl des Volkes und der Befriedigung seines Bedarfes zu dienen.

(2) Durch Gesetz sind die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Erzeugung, Herstellung und Verteilung der Wirtschaftsgüter sinnvoll zu beeinflussen, um jedermann einen gerechten Anteil am Wirtschaftsertrag zu sichern und ihn vor Ausbeutung zu schützen.

Art. 43 enthält **programmatische Grundsätze** des fünften Abschnitts (Schranil, Verf SL, Bem 2 zu Art. 43, S. 72); der Verfassungsgeber stellt die Wirtschaft in einen gemeinwirtschaftlichen Zusammenhang. Absatz 1 gibt das „Leitmotiv“ der Wirtschaftsverfassung an (Justen, Die Grundprinzipien der Verfassung des Saarlandes, Diss. Köln 1953, S. 133) bzw. den zeitlosen Grundgedanken, dass die Wirtschaft im Dienste der Menschen stehe (Brosig, S. 139). Hiernach darf die Kapitalbildung, darf die Wirtschaft insgesamt nicht Selbstzweck sein; es darf

1

„nicht der Grundsatz des privaten Gewinnstrebens und der unbeschränkten Erwerbsfreiheit die Wirtschaft beherrschen“ (so für Art. 51 RPVerf. Süsterhenn/Schäfer, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz 1950, S. 229). Im Mittelpunkt allen Wirtschaftens sollen das Wohl des Volkes und die Befriedigung seines Bedarfs stehen. Dieses grundlegende Bekenntnis sagt allerdings noch nichts Konkretes darüber aus, auf welchem Wege ein staatlicher Gesetzgeber dies sicherstellen kann.

- 2 Aus heutiger Sicht kaum überzeugend erscheint die Antwort, die Absatz 2 auf diese Aufgabenstellung gibt (s. hierzu Elicker, Vor Art. 43 Rdn. 3 ff.). Aus der stark von **sozialistischen Tendenzen** beeinflussten Sicht der Entstehungszeit der Verfassung des Saarlandes wird Absatz 2 allerdings sogar als eine Einschränkung staatlicher Betätigung im Bereich der Wirtschaft – als Ablehnung eines gänzlichen Übergangs zur Staatswirtschaft durch Sozialisierung – interpretiert (so Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 43, S. 72). Verfassungspolitisch ist zu erwägen, die Vorschrift zu ersetzen durch ein eindeutiges Bekenntnis zur sozialen Marktwirtschaft (vgl. die Ausführungen Vor Art. 43 Rdn. 3 ff., insb. Rdn. 9 f. in diesem Kommentar); so ist etwa auch die programmatische Grundsatzbestimmung der Wirtschafts- und Sozialordnung der rheinland-pfälzischen Verfassung (Art. 51) mit Gesetz vom 8. März 2000 (GVBl. S. 65) grundlegend aktualisiert worden.

Artikel 44 [Vertrags- und Gewerbefreiheit, Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellung]

¹Vertragsfreiheit und Gewerbefreiheit sind nach Maßgabe der Gesetze gewährleistet. ²Jeder Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellung ist unzulässig.

I. Satz 1: Wirtschaftliche Freiheitsrechte

- 1 Die Verbürgungen von Vertragsfreiheit und Gewerbefreiheit nach Art. 44 Satz 1 haben **Grundrechtscharakter**. Trotz Fehlens einer Art. 19 Abs. 3 GG entsprechenden Regelung stehen die wirtschaftlichen Freiheitsgrundrechte des Art. 44 Satz 1 nach saarländischem Verfassungsrecht neben natürlichen Personen auch „jeder rechtlich anerkannten Vereinigung von Personen zu, die ein diesen auch einzeln zukommendes Grundrecht in einer rechtlichen Verbindung wahrnehmen“ (VerfGH, Beschl. v. 27. März 2008 – Lv 2/08 Rdn. 9 f. – im konkreten Fall bejaht für eine GmbH). Bundesverfassungsrechtlich werden die wirtschaftlichen Freiheitsrechte durch Art. 2 Abs. 1 GG abgesichert. Es besteht eine Entsprechung zwischen den grundgesetzlichen Wirtschaftsfreiheiten und der landesverfassungsrechtlichen Regelung des Art. 44 Satz 1. Es kann insofern auf die umfangliche hierzu vorhandene Literatur verwiesen werden. Die Reichweite der landesverfassungsrechtlichen Verbürgungen ist nicht etwa von vornherein durch

die planwirtschaftlichen Ansätze der Wirtschaftsverfassung des Saarlandes begrenzt. Auch nach der Systematik der Verfassung des Saarlandes bedürfte eine konkrete Umsetzung planwirtschaftlicher Tendenzen, denen die Wirtschaftsverfassung des Saarlandes – isoliert betrachtet – grundsätzlich geöffnet ist (Justen, Die Grundprinzipien der Verfassung des Saarlandes, Diss. Köln 1953, S. 135), der Rechtfertigung in Auseinandersetzung mit den grundrechtlichen Wirtschaftsfreiheiten.

II. Satz 2: Verbot des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung

Satz 2 ist eine ausdrückliche Schranke der Vertrags- und Gewerbefreiheit. Es handelt sich hierbei um unmittelbar anwendbares Recht mit Drittwirkung (vgl. Jutzi in Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, Kommentar, Baden-Baden 2001, Art. 52 Rdn. 9). In seinem Verhältnis zum Bundesrecht ist Satz 2 unproblematisch; er erhebt lediglich Bundesrecht für das Saarland in den Rang des Landesverfassungsrechts (vgl. Jutzi in Grimm/Caesar, Art. 52 Rdn. 13). Schon vor dem Inkrafttreten der Verfassung des Saarlandes waren nach § 138 BGB unter Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellung zustande gekommene Verträge nichtig; die Verfassungsnorm brachte insofern nichts Neues (Schranil, Verf SL, Bem. 3 zu Art. 44, S. 73). Auch ansonsten ist eine **eigenständige Bedeutung** des Art. 44 Satz 2 **praktisch nicht** vorhanden. Nachdem der Bundesgesetzgeber aufgrund Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen erlassen hat, das die Materie abschließend regelt, ist für ein Tätigwerden des Landesgesetzgebers in diesem Bereich endgültig kein Raum mehr (vgl. Driehaus, Verfassung von Berlin, 2. Aufl. 2005, Anm. zu Art. 24).

2

Artikel 45 [Schutz der Arbeitskraft, Recht auf Arbeit]

Die menschliche Arbeitskraft genießt den Schutz des Staates. ²Jeder hat nach seinen Fähigkeiten ein Recht auf Arbeit.

I. Satz 1: Schutz der Arbeitskraft

Satz 1 wird inhaltlich konkretisiert durch die nachfolgenden Artikel, durch Art. 46, der sich mit der Sozialversicherung befasst, die auch der Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit und damit der Arbeitskraft dient, durch Art. 47, der ein diskriminierungsfreies Arbeitsrecht fordert, das die Existenz sichert, die Würde, das Familienleben sowie die kulturellen Bedürfnisse des Trägers der Arbeitskraft respektiert und der den besonderen gesetzlichen Schutz von Frauen und Jugendlichen normiert, durch Art. 48 hinsichtlich der Arbeitszeit und durch Art. 49 für die Vereinbarkeit staatsbürgerlicher Rechte und öffentlicher Ehrenämter mit einem Arbeitsverhältnis (vgl. auch Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 45, S. 73). In der Art. 45 entsprechenden Programmnorm der Verfassung für Rheinland-Pfalz ist konkretisierend die Rede vom Schutz gegen Ausbeutung, Betriebsgefahr und sonstige Schädigungen (Art. 53 Abs. 1 RPVerf.).

1

II. Satz 2: Recht auf Arbeit

- 2 In der Ursprungsfassung von 1947 hatte Satz 3 noch einen dritten Teilsatz; dieser lautete: „und unbeschadet seiner persönlichen Freiheit die Pflicht zur Arbeit“.
- 3 Ein echtes Recht auf Arbeit, das mehr wäre, als ein Programmsatz bzw. Ausdruck von Wunschenken, kann es nur in einer staatlich zentral gelenkten Planwirtschaft, nicht aber in einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung geben. „Seiner logischen und juristischen Natur nach steht ein solches Gesetz [das ein subjektives Recht auf Arbeit gewährte] im Gegensatz zu den echten Grundrechten, denn ein solches Recht auf Arbeit kann nur in einem System von Organisationen, Meldungen, Pflicht zur angewiesenen Arbeit bestehen... Diese Rechte sind bedingt und zwar von einer das Individuum erfassenden, ihm seinen Platz anweisenden, seinen Anspruch zumessenden Organisation.“ (Carl Schmitt, Verfassungslehre, München und Leipzig 1928, S. 169; anders Schranil, der aus dem Recht auf Arbeit gerade auch das Recht auf freie Berufswahl und freie Berufsausübung ableiten will, Bem. 4 zu Art. 45, S. 73 f.).
- 4 Auch wenn die Verfassung des Saarlandes planwirtschaftlichen Tendenzen grundsätzlich geöffnet ist (bzw. bis zum Beitritt zum Staat des Grundgesetzes war, vgl. Elicker, in diesem Kommentar, Vor Art. 43 Rdn. 2 ff.), standen dem von Anfang an die wirtschaftlichen Freiheitsgrundrechte als Gegenpol gegenüber. Mit dem Recht auf Arbeit nach Art. 45 Satz 2 kann schon deswegen „kein unbegrenztes Recht gemeint sein“ (Justen, Die Grundprinzipien der Verfassung des Saarlandes, Diss. Köln 1953, S. 136). Der erste Kommentator der Verfassung des Saarlandes stellt bereits fest, dass Art. 45 Satz 2 kein „wirkliches, subjektives, tragbares Recht auf Arbeit“ gewährt (Schranil, Verf SL, Bem. 3 zu Art. 45, S. 73). Entsprechend hat auch der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes in Art. 45 Satz 2 kein klagbares, subjektives Grundrecht auf Arbeit gesehen (vgl. die ausführlichen Darlegungen mit weiteren Argumenten in VerfGH, Beschl. v. 9. Juni 1995 – Lv 6/94 –, Umdruck, S. 5 ff.; s. auch Rixecker, Der Schutz des Einzelnen im Rahmen der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, Diss. Saarbrücken 1983, S. 201 ff.).
- 5 Eine Parallelvorschrift zu Art. 45 Satz 2 findet sich im Grundgesetz nicht. Die Bundesrepublik ist jedoch aufgrund des Sozialstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 1 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von Verfassung wegen dazu verpflichtet, Massenarbeitslosigkeit zu bekämpfen (BVerfGE 110, 271, 284). In diesem Sinne kann auch Art. 45 Satz 2 als programmatischer Auftrag ausgelegt werden, der im Rahmen der Kompetenzen des Landes Berücksichtigung zu finden hat.

Artikel 46 [Sozial- und Arbeitslosenversicherung]

¹Der Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit, dem Schutz der Mutterschaft, der Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Geburt, Krankheit, Unfall, Berufsunfähigkeit, Alter, Invalidität und Tod sowie dem Schutz gegen die Folgen unverschuldeter Arbeitslosigkeit dient dem ganzen Volk die unter Aufsicht des Staates stehende Sozial- und Arbeitslosenversicherung. ²Sozial- und Arbeitslosenversicherung unterstehen der Selbstverwaltung der Versicherten unter Mitwirkung der Arbeitgeber und haben besondere Gerichtsbarkeit. ³Das Nähere bestimmt das Gesetz.

Die Vorschrift bezieht sich auf die vorgefundenen Institute der Sozialversicherung und der Arbeitslosenversicherung. Die Sozialversicherung hat sich in Deutschland herausgebildet als Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung beginnend mit der kaiserlichen Botschaft vom 17. November 1881. Die Arbeitslosenversicherung wurde nach dem Ersten Weltkrieg begründet. Eine vom saarländischen Verfassungsgeber vorgefundene lange Tradition haben auch das Selbstverwaltungsrecht und die besondere Gerichtsbarkeit. Die Maßnahmen, die in der Nachkriegszeit vom Saarland in diesem Bereich ergriffen worden waren (dazu Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 46, S. 74) sind in der bundesrepublikanischen Sozialorganisation aufgegangen. Der Bund hat von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG in umfänglicher Weise Gebrauch gemacht (vgl. insb. die Sozialgesetzbücher), die insoweit wie Art. 46 an der klassischen Sozialversicherung nach der Reichsversicherungsordnung orientiert ist (BVerfGE 75, 108, 146). Bundesverfassungsrechtlich ist die Arbeitslosenversicherung Teil der Sozialversicherung (Degenhart in: Sachs, GG, Kommentar, 4. Aufl., München 2007, Art. 74 Rdn. 60).

1

Art. 46 Satz 1 stellt aber zugleich eine Konkretisierung der Programmnorm des Art. 45 Satz 1 dar. Er benennt viele der Gefahren für „die Arbeitskraft“, denen der Staat zu begegnen hat. Insofern können sich außerhalb des in der bundesrechtlichen Zuständigkeit liegenden Bereiches durchaus gewisse Anwendungsbereiche für die Norm in einer Eigenschaft als Interpretationshilfe ergeben.

2

Artikel 47 [Arbeitsrecht]

¹Für alle Arbeitnehmer ist ein einheitliches Arbeitsrecht mit besonderer Gerichtsbarkeit zu schaffen, welches das Recht der Tarifvereinbarung sowie die unabdingbaren Kollektivvereinbarungen zwischen den Berufsorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer regelt. ²Die Arbeitsbedingungen sind so zu gestalten, dass sie die Existenz, die Würde, das Familienleben und die kulturellen Ansprüche des Arbeitnehmers sichern. ³Frauen und Jugendlichen ist ein besonderer gesetzlicher Schutz zu gewäh-

ren. ⁴Männer und Frauen erhalten für gleiche Tätigkeit und Leistung das gleiche Entgelt.

I. Satz 1: Gesetzgebungsauftrag

- 1 Die praktische Bedeutung der Vorschrift ist gering. Der Bund hat nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das Arbeitsrecht. Der Gesetzgebungsauftrag auf Landesebene behält lediglich insofern seine Bedeutung, als der Bund das Arbeitsrecht nicht abschließend kodifiziert hat (vgl. Bartz in Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, Kommentar, Baden-Baden 2001, Art. 54 Rdn. 15; Degenhart in: Sachs, GG, Kommentar, 4. Aufl., München 2007, Art. 74 Rdn. 54). So können die Länder etwa einen Kündigungsschutz für besondere Personengruppen einführen (BVerfG DVBl. 2000, 1119, 1120) oder Bildungsurlaub gesetzlich normieren (BVerfGE 77, 308, 329). Für den Bereich des Tarifvertragsrechts ist allerdings eine abschließende bundesrechtliche Kodifizierung gegeben, vgl. § 1 Abs. 1 des Tarifvertragsgesetzes. Mit Kollektivvereinbarungen meint Art. 47 Satz 1 nur Tarifverträge, nicht Betriebsvereinbarungen (Schranil, Verf SL, Art. 47 Bem. 3).

II. Satz 2: Arbeitsbedingungen

- 2 Art. 47 Satz 2 stellt lediglich Programmsätze für den Gesetzgeber auf (Schranil, Verf SL, Bem. 4 zu Art. 47); die Norm stellt eine Konkretisierung des in Art. 45 Satz 1 normierten Programmsatzes über den Schutz der Arbeitskraft dar. Auch der fast wortgleichen Vorschrift des Art. 55 Abs. 1 RPVerf. wird keine inhaltlich bestimmte Rechtsfolge entnommen. Die Vorschrift weise lediglich die Richtung, in der die Arbeitsbedingungen zu gestalten seien (so Bartz in Grimm/Caesar, Art. 55 Rdn. 2). Gleichwohl soll sich die Verfassungsnorm ihrem Sinn und Zweck nach an alle richten, die an der Gestaltung von Arbeitsbedingungen beteiligt sind, neben dem Staat also insbesondere auch an Gewerkschaften, Arbeitgebervertretungen und Arbeitgeber (vgl. Bartz, in Grimm/Caesar, Art. 55 Rdn. 2).
- 3 Auch wenn es zu Art. 47 Satz 2 keine direkte Parallele im Grundgesetz gibt, widerspricht die Vorschrift nicht dem Bundesverfassungsrecht. Sie entspricht gerade dem Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG). Auch dieses verpflichtet den Staat dazu, für eine gerechte Sozialordnung und einen Ausgleich der sozialen Gegensätze zu sorgen (BVerfGE 69, 272, 314).

III. Satz 3: Besonderer gesetzlicher Schutz für Frauen und Jugendliche

- 4 Die Vorschrift findet teilweise eine Parallele in Art. 6 Abs. 4 GG, der vom Bundesverfassungsgericht sowohl als Grundrecht, als auch als bindender Auftrag an den Gesetzgeber sowie Grundsatzentscheidung für das gesamte öffentliche und private Recht gesehen wird (BVerfGE 32, 272, 277; 60, 68, 74). Demgegenüber wird der Grundrechtscharakter für Art. 55 Abs. 2 RPVerf., der Art. 47 Satz 3 entspricht, verneint, da der Vorschrift keine hinreichend konkreten Schutz- und

Fördermaßnahmen entnommen werden könnten (Süsterhenn/Schäfer, Art. 55 Anm. 2 f.; Bartz in Grimm/Caesar, Art. 55 Rdn. 3).

IV. Satz 4: Gleiches Entgelt für gleiche Leistung

Art. 47 Satz 4 enthält für den Bereich des Arbeitsrechts eine positive verfassungsgesetzliche Ausformung des Gleichheitssatzes des Art. 12, die bei Vorliegen gleicher Tätigkeit von Männern und Frauen die strikte und ausreichend konkrete Rechtsfolge anordnet, dass eine geschlechtsbezogene Differenzierung der Vergütung unzulässig ist (Justen, Die Grundprinzipien der Verfassung des Saarlandes, Diss. Köln 1953, S. 136). Trotz dieser unbestreitbaren engen Verbindung zu einem Teilaspekt des Gleichheitssatzes wird der Grundrechtscharakter entsprechender landesverfassungsrechtlicher Bestimmungen überwiegend verneint und es wird ihnen lediglich die Qualität von Programmsätzen zugesprochen (Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Stuttgart u. a., 4. Aufl. 1992, Art. 168 Rdn. 1; Bartz in Grimm/Caesar, Art. 56 Rdn. 4). Nicht konsequent erscheint es dann allerdings, wenn auch Gewerkschaften, Arbeitgebervertretungen und der einzelne Arbeitgeber als Verpflichtungsadressaten der Vorschrift bezeichnet werden (so Bartz in Grimm/Caesar, Art. 55 Rdn. 7). Aufgrund seiner hinreichend konkreten Rechtsfolge und der Eigenschaft als einer Ausformung des Gleichheitssatzes des Art. 12 ist das Gebot des gleichen Lohns für Männer und Frauen nach richtiger Auffassung durchaus als unmittelbar geltende grundrechtliche Verbürgung aufzufassen (vgl. bereits Schranil, Verf SL, Bem 5 zu Art. 47).

5

Bundesrechtlich verlangt § 612 Abs. 3 Satz 1 BGB bereits ausdrücklich, dass bei einem Arbeitsverhältnis für gleiche oder gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts des Arbeitnehmers eine geringere Vergütung vereinbart werden darf als bei einem Arbeitnehmer des anderen Geschlechts, vgl. auch § 611a Abs. 1 BGB. Der Inhalt der Norm ist auf der Ebene des einfachen Bundesrechts in allgemeinerer Form auch durch den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz abgedeckt, der aus § 242 BGB abgeleitet wird. Bundesverfassungsrechtlich gelten die speziellen Gleichheitssätze des Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG ebenso wie der allgemeine Gleichheitssatz für das Arbeitsrecht im Rahmen der Drittwirkung und der Rückwirkungen auf die Generalklauseln des Zivilrechts. Daher besteht insofern ein völliger Gleichklang mit dem Bundesrecht (Bartz in Grimm/Caesar, Art. 56 Rdn. 14).

6

Artikel 48 [Arbeitszeit, Urlaub]

(1) ¹Die Arbeitszeit ist gesetzlich zu regeln. ²Das Arbeitsentgelt ist für die Feiertage zu zahlen, die durch das Gesetz bestimmt werden.

(2) Jeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf bezahlten Urlaub.**I. Absatz 1 Satz 1: Arbeitszeitgesetz**

- 1 Die Bedeutung des an den Landesgesetzgeber gerichteten Gesetzgebungsauftrages ist heute sehr gering. Der Bundesgesetzgeber hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG auch hinsichtlich der Regelung der Arbeitszeit der Arbeitnehmer durch das Arbeitszeitgesetz Gebrauch gemacht. Aus dem systematischen Zusammenhang zu Satz 2 („Arbeitseigentgelt“) und Absatz 2 („Arbeitnehmer“) ergibt sich eindeutig, dass es in Art. 48 Abs. 1 Satz 1 ausschließlich um die bundesgesetzlich abschließend geregelte Situation des Arbeitnehmers geht. Absatz 1 Satz 1 ist somit durch Bundesrecht überlagert (vgl. BVerfGE 22, 1).

II. Absatz 1 Satz 2: Lohnfortzahlung für Feiertage

- 2 Die Regelung des Absatzes 1 Satz 2 beruht nicht etwa auf der Feiertagskompetenz, die nach Art. 30, Art. 70 ff. GG ausschließlich bei den Ländern liegt. Die Frage der Entgeltfortzahlung an den Feiertagen, wiewohl die Feiertage selbst durch Landesgesetz festgelegt bzw. anerkannt sind, ist eine Frage des Arbeitsrechts, für die der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz besitzt. Von dieser hat er durch § 2 Abs. 1 des Entgeltfortzahlungsgesetzes Gebrauch gemacht.
- 3 Die Vorschrift hat den Sinn, den Lohnempfängern die Möglichkeit zu geben, die gesetzlichen Feiertage ohne Verlust an Verdienst begehen zu können; die Vorschrift berührt nicht etwa die Möglichkeit, durch besondere Bestimmungen ausnahmsweise Sonn- und Feiertagsarbeit zuzulassen (Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 48, S. 77).

III. Absatz 2: Anspruch auf bezahlten Urlaub

- 4 Absatz 2 statuiert ein Recht der Arbeitnehmer auf bezahlten Erholungsurlaub; „Arbeitnehmer“ meint hier alle in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis abhängig Beschäftigten, auch Beamte. Hintergrund ist die sozialpolitische Motivation, die Arbeitskraft zu erhalten bzw. wiederherzustellen (so Bartz in Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, Kommentar, Baden-Baden 2001, Art. 57 Rdn. 15). Derartige Bestimmungen gewähren nach verbreiteter Überzeugung einen unmittelbaren, quasi zivilrechtlichen Anspruch auf bezahlten Urlaub (vgl. Süsterhenn/Schäfer, Art. 57 Anm. 3; Bartz in Grimm/Caesar, Art. 57 Rdn. 16; vgl. schon Herschel in Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Hrsg., Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. III/1, Berlin 1958, S. 351). Die Bestimmung wird allerdings überlagert durch das Bundesurlaubsgesetz: Gem. §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG haben Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub im Umfang von mindestens 24 Werktagen.

Artikel 49 [Freizeit für die Wahrnehmung von Rechten und Ehrenämtern]

¹Wer in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis steht, hat das Recht auf die zur Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und auf die für die Ausübung ihm übertragener öffentlicher Ehrenämter benötigte Freizeit und hat Anspruch auf Bezahlung seines entgangenen Verdienstes. ²Das Nähere regelt das Gesetz.

Signifikant gegenüber dem Vorbild des Art. 160 WRV ist der Wegfall der Klausel „soweit dadurch der Betrieb nicht erheblich geschädigt wird“. Dies wird als eine abweichende Interessenabwägung zwischen betrieblichen Interessen auf der einen und dem Interesse des Arbeitnehmers an der Wahrnehmung von staatsbürgerlichen Rechten und Ehrenämtern auf der anderen Seite gedeutet. Hiernach hätte letzteres auch bei erheblicher Schädigung des Betriebes Vorrang (so Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 49, S. 77). Dies wäre allerdings ein sehr bedenkliches Ergebnis, das alleine von der aufgezeigten Historie nicht getragen werden kann und aus Gründen der Systematik (vgl. Art. 44 Satz 1) und allgemeiner rechtsstaatlicher Erwägungen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Herstellung praktischer Konkordanz) abzulehnen ist. 1

Zunächst regelt die Vorschrift – insofern Wortgleich mit Art. 59 Abs. 1 RPVerf. – das Recht auf die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und auf die zur Ausübung öffentlicher Ehrenämter benötigte Freizeit. Die Vorschrift gewährt ein subjektiv-öffentliches Recht; die privatrechtliche Auswirkung ist lediglich Reflex dieses subjektiv-öffentlichen Rechtes (vgl. Bartz in Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, Kommentar, Baden-Baden 2001, Art. 59 Rdn. 2). Die Wahrnehmung des Rechts ist ein wichtiger Grund im Sinne des § 144 Abs. 1 SGB III. Eine Spezialregelung für den Fall der Wahlvorbereitung findet sich in Art. 84 Abs. 2 (vgl. zur entsprechenden Vorschrift der Verfassung für Rheinland-Pfalz Bartz in Grimm/Caesar, Art. 59 Rdn. 18). 2

Art. 49 Satz 1 letzter Halbs. gewährt nicht etwa einen gegen den Arbeitgeber gerichteten Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Ein solcher war im sog. „Grünen Entwurf“ zur dritten Lesung der Verfassungskommission erwogen worden („Wieweit ihm der Anspruch auf Vergütung erhalten bleibt, bestimmt das Gesetz.“), wurde aber von der französischen Verwaltung für bedenklich gehalten (Brosig, S. 139 m.w.N.). Auch in die Verfassung für Rheinland-Pfalz war eine dahingehende Regelung nach entsprechenden Beratungen nicht aufgenommen worden. Stattdessen heißt es dort in Art. 59 Abs. 2 Satz 1: „Er hat Anspruch auf angemessenen Ersatz seines Verdienstausfalls.“ Dieser Anspruch richtet sich gegen diejenige Körperschaft des öffentlichen Rechts, in deren Angelegenheit staatsbürgerliche Rechte wahrgenommen bzw. für die ein Ehrenamt ausgeübt wird. Nach dieser Lösung ist der Dienstherr oder ein sonstiger Arbeitgeber nicht Anspruchsschuldner (Bartz in Grimm/Caesar, Art. 59 Rdn. 12 f.). Ebenso ist 3

Art. 49 Satz 1 letzter Halbs. der Verfassung des Saarlandes aufzufassen (vgl. auch Stöber, S. 38). Die Vorschrift spricht von einem Anspruch auf Bezahlung eines entgangenen Verdienstes, nicht vom Fortbestehen eines Vergütungsanspruchs (vgl. § 616 Satz 1 BGB).

- 4 Diese Wortlautinterpretation steht auch im Einklang mit der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Auferlegung sog. Sonderlasten, nach der es sehr problematisch wäre, wenn einzelne Unternehmen zu den Gemeinlasten neben ihrer Steuerlast durch eine doppelte betriebliche Belastung in Form von Freistellung und Lohnfortzahlung beizutragen hätten. Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass nur über die Besteuerung eine relativ gleiche Teilnahme aller an den Gemeinlasten verwirklicht werden kann (BVerfGE 55, 274, 303). Die Finanzierung öffentlicher Aufgaben, zu denen auch die in Form von Ehrenämtern wahrgenommenen Aufgaben gehören, hat grundsätzlich aus dem Ertrag der in Art. 105 ff. GG geregelten Einnahmequellen zu erfolgen. Außersteuerliche Lastenzuteilungen in Form einer Inpflichtnahme der Unternehmen beeinträchtigen die durch das Steuersystem anzustrebende gerechte Lastenverteilung (BVerfGE 55, 274, 303). Das Bundesverfassungsgericht beruft sich insofern auf eine „grundrechtliche Garantiefunktion der Finanzverfassung und der Sonderabgaben-Rechtsprechung (Belastungsgleichheit der Bürger)“. Diese gilt nach der Rechtsprechung des Gerichts „auch für Sonderabgaben der Länder; anderenfalls stünde letzteren ein allgemeiner Zugriff auf das begrenzte Leistungsvermögen der Bürger zu.“ (BVerfGE 92, 91, 115 f.; vgl. hierzu auch Elicker, Der Grundsatz der Lastengleichheit als Schranke der Sonderabgaben, Inpflichtnahmen und Dienstleistungspflichten, NVwZ 2003, S. 304).

Artikel 50 [Wirtschaftlicher und sozialer Aufbau]

(1) Dem Staat obliegen Planung und Durchführung des wirtschaftlichen und sozialen Aufbaues des Landes nach Maßgabe der Gesetze.

(2) Als Gebot sozialer Gerechtigkeit hat der Staat durch Gesetz die entschädigungslose Einziehung aller Kriegsgewinne sicherzustellen.

- 1 Artikel 50 befasst sich explizit mit den Folgen des Krieges und der Reaktion des Staates hierauf. Planung und Durchführung des wirtschaftlichen und sozialen Aufbaus des Landes meint den Wiederaufbau (Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 50, S. 78) entsprechender Strukturen in einem kriegszerstörten Land. Der Regelungsgegenstand zeigt sich – neben dem systematischen Zusammenhang von Absatz 1 und Absatz 2 – deutlicher noch im Wortlaut der ursprünglichen Fassung der Vorschrift: „Der Staat hat durch Gesetz die Erfassung der Kriegs- und Wuchergewinne, die Wiedergutmachung der durch den Krieg und die nationalsozialistische Verfolgung Einzelner verursachten Schäden, den Schutz der Kriegsteilnehmer bei ihrer Wiedereinführung in das Wirtschaftsleben, sowie eine

weitherzige Fürsorge für kranke und versehrte Kriegsteilnehmer und Kriegshinterbliebene sicherzustellen. Dem Staat obliegt die Gesamtplanung, Leitung und Durchführung des Wiederaufbaues der zerstörten Gebiete nach Maßgabe des Gesetzes.“ Nur dieser Aspekt der Vorschrift wurde auch in den Beratungen der Verfassungskommission angesprochen (Stöber, S. 168 f., S. 456).

Der Auftrag zur Einziehung der Kriegsgewinne wurde schon vom ersten Kommentator der Verfassung des Saarlandes im Jahre 1951 als weitestgehend überholt angesehen (Schrani, Verf SL, Bem. 3 zu Art. 50, S. 78).

2

Artikel 51 [Eigentum und Enteignung]

(1) ¹Eigentum verpflichtet gegenüber dem Volk. ²Sein Gebrauch darf nicht dem Gemeinwohl zuwiderlaufen.

(2) ¹Einschränkung oder Entziehung des Eigentums sind nur auf gesetzlicher Grundlage zulässig, wenn es das Gemeinwohl verlangt. ²Dies gilt auch für Urheber- und Erfinderrechte. ³Enteignung darf nur gegen angemessene Entschädigung erfolgen. ⁴Angemessen ist jede Entschädigung, die ihrer Art und Höhe nach die Belange der einzelnen Beteiligten sowie die Forderungen des Gemeinwohls berücksichtigt. ⁵Im Streitfall steht den Beteiligten der ordentliche Rechtsweg offen.

I. Entstehungsgeschichte

Art. 51 entspricht in seinem Wortlaut im wesentlichen Art. 153 Abs. 2 und 3 WRV und Art. 60 Abs. 2 bis 4 RhPfVerf (Stöber, Die Saarländische Verfassung vom 15. Dezember 1947 und ihre Entstehung, 1952, S. 39). Art. 153 Abs. 3 WRV konstituierte eine **Pflichtgebundenheit** des Eigentums dahingehend, dass sein „Gebrauch ... zugleich Dienst ... für das Gemeine Beste“ sein sollte. Diesen Gedanken hat die saarländische Verfassung nur in **ingeschränkter Form** übernommen. Grund hierfür war die mißbräuchliche Auslegung und Verwendung dieser Vorschrift in der nationalsozialistischen Zeit. Unter dem Schlagwort: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ diente die Regelung als Deckmantel privater Interessen und Einfallstor für entschädigungslose Eingriffe des Staates in das Eigentum. Der Wortlaut des Art. 51 Abs. 1: „Sein Gebrauch darf nicht dem Gemeinwohl zuwiderlaufen“ soll die Freiheit des Eigentums weiterbestehen lassen und nur „Auswüchse des Individualismus“ verbieten (Schrani, Verf SL, Anm. 2 zu Art. 51).

1

In der Verfassungskommission ergab sich die Frage, ob für die Fälle der Enteignung lediglich eine **Entschädigung in Geld** vorzusehen sei. Wegen der Notwendigkeit des Wiederaufbaus der von Kriegszerstörungen besonders stark betroffenen Städte wie Saarbrücken und Saarlouis wurde die Möglichkeit geschaffen, die betroffenen Eigentümer auch in **anderer Form** zu entschädigen. Durch

2

der Einfügung des Zusatzes: „ihrer Art und Höhe nach“ wurde auch eine Kompensation durch die Überlassung von Grundstücken ermöglicht (Schranil, aaO, Anm. 1 zu Art. 51).

- 3 In der ursprünglich geltenden Fassung sprach Art. 51 dem Eigentümer nur einen **eingeschränkten Entschädigungsanspruch** zu. Entschädigung konnte dieser nur verlangen, wenn gesetzlich nichts anderes bestimmt war (vgl. Art. 51 Abs. 2 Satz 3 a.F.: „Enteignung darf nur gegen angemessene Entschädigung erfolgen, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.“). Dem Gesetzgeber war dadurch die Möglichkeit eröffnet, „anstatt der angemessenen Entschädigung auch nur eine mäßige oder gar keine Entschädigung im Gesetz“ festzusetzen (Schranil, aaO, Anm. 1 und 4 zu Art. 51).

II. Schranken des Eigentums

- 4 **1. Abgrenzungsfragen.** Neben der inhaltlichen Ausgestaltung des Eigentums durch den eigentumskonstituierenden Gesetzgeber (vgl. oben Art. 18 Rdn. 20) obliegt dem Gesetzgeber die Bestimmung der Schranken des Eigentums. Da sich Inhalt und Schranken des Eigentums aus privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Normen ergeben können, bleibt dem Land neben gewissen, bundesrechtlich vorgegebenen Nischen im Bereich des Zivilrechts (z.B. Nachbarrechtsgesetz) noch genügend Raum für Regelungen des öffentlichen Rechts (vgl. zu Art. 60 RhPfVerf Jutzi in: Christoph Grimm/Peter Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, Kommentar, 2001, Art. 60 Rdn. 15). Die Beschränkung des in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie fallenden Eigentums hat an sich mit der ihr vorausliegenden Inhaltsbestimmung des Eigentums nichts zu tun (vgl. zu Art. 60 RhPfVerf Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 16; allg. Wendt, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S. 147 ff.). Allerdings wird die **Differenzierung zwischen Inhaltsbestimmungen und Schrankenziehungen** selbst dann, wenn sie im Prinzip anerkannt wird, vielfach für nur schwer praktikierbar gehalten und in ihrer Bedeutung relativiert (Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 16; Papier in: M/D, GG, Art. 14 Rdn. 307).
- 5 Größere Bedeutung wird jedenfalls der **Abgrenzung von „Inhalts- und Schrankenbestimmungen“ des Eigentums zur Enteignung** zugemessen. Während nach früher in Rechtsprechung und Literatur herrschender Auffassung die entschädigungslos hinzunehmende Sozialbindung des Eigentums ab einem bestimmten Punkt (Schwere des Eingriffs, Sonderopfer) in eine entschädigungspflichtige Enteignung (einschl. enteignender und enteignungsgleicher Eingriff) umschlug (vgl. Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 76 ff., 148 ff., 173 ff.), sind nach heute überwiegender Auffassung, basierend auf grundlegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 52, 1; 58, 300), „Inhalts- und Schrankenbestimmung“ einerseits und Enteignung andererseits **je eigenständige Rechtsinstitute**. Richtig ist, dass dann, wenn der Gesetzgeber bei der Schrankenziehung des Eigentums die ihm durch die Verfassung gezogenen Grenzen überschreitet, dies nicht ohne weiteres zu einer Enteignung oder zu einem ent-

eignungsgleichen oder –ähnlichen Eingriff führt, den es einfach durch Entschädigung zu kompensieren gilt. Vielmehr ist eine solche Schrankenziehung unzulässig bzw. verfassungswidrig und nichtig (vgl. Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 17), es sei denn, dass sie als Enteignung oder sozialpflichtüberschreitende Schrankenziehung zulässig ist (vgl. Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 75). Nach der inzwischen ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist zwischen der „Inhalts- und Schrankenbestimmung“ und der Enteignung rein formell zu unterscheiden: Die **generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten** durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum im Sinne der Verfassung zu verstehen sind, wird als „Inhalts- und Schrankenbestimmung“ qualifiziert (BVerfGE 52, 1, 27 f.; 72, 66, 76; 100, 226, 239 f.). Demgegenüber ist die Enteignung auf die vollständige oder teilweise **Entziehung** konkreter subjektiver Rechtspositionen zur Erfüllung **bestimmter öffentlicher Aufgaben** gerichtet (BVerfGE 70, 191, 199 f.; 114, 1, 59; 115, 97, 112).

Eine Übertragung der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 14 GG auf die landesverfassungsrechtliche Eigentumsgarantie wird heute kaum mehr auf Widerstand stoßen, obwohl sie den **Einwänden** ausgesetzt ist, die sich bereits gegen das in dieser Rechtsprechung entwickelte Verständnis der grundgesetzlichen Eigentumsgewährleistung richten lassen: So läßt sich kaum leugnen – und wurde in früheren Äußerungen vom Bundesverfassungsgericht auch anerkannt (BVerfGE 52, 1, 28; 58, 300, 331 f.) –, dass auch eine **abstrakt-generelle** Bestimmung von „Inhalt und Schranken“ des Eigentums für die Zukunft **zugleich Enteignung** sein kann, wenn sie subjektive Rechte entzieht oder substantiell mindert, die der Einzelne auf Grund des alten Rechts erworben hat (vgl. jetzt aber BVerfGE 83, 201, 211 f.; BVerfG NJW 1998, S. 367). Wenn das Bundesverfassungsrecht den abstrakt-generellen Charakter von Regelungen, deren Enteignungsqualität es verneinen möchte, betont, verfehlt es vor allem das **zentrale Kriterium** der Abgrenzung von Eigentumsbeschränkung und Enteignung, die **Verhältnismäßigkeit/Unverhältnismäßigkeit** des Eigentumseingriffs (für eine Abgrenzung nach materiellen Kriterien der Eingriffstiefe und -schwere bzw. Zumutbarkeit dagegen Papier, aaO, Art. 14 Rdn. 365, 378 ff.; Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 155). In Anwendung des Abgrenzungskriteriums der (Un-)Verhältnismäßigkeit ist z.B. die nahezu vollständige Beseitigung der Privatnützigkeit eines geschützten Baudenkmal durch den Entzug praktisch jedweder sinnvollen Nutzungsmöglichkeit (vgl. BVerfGE 100, 226, 243) – wie überhaupt eine **Substanz- oder Totalentleerung** des Eigentums, die kein Rechtsposition mehr beläßt, die den Namen „Eigentum“ verdient – nicht nur keine zulässige Schrankenziehung mehr. Sie ist vielmehr eine Durchbrechung der Bestandsgarantie des Eigentums zur Verfolgung übergeordneter Ziele des Gemeinwohls und damit **Enteignung** (vgl. Fritz Ossenbühl, JZ 1999, S. 899 f.; Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 157a). Indem das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit leugnet, Enteignung und nicht entschädigungswürdige Beschränkungen des Eigentums nach der **Intensität der Maßnahmen** abzugrenzen, ist es gezwungen,

6

mit der Kreation des Instituts der „**ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung**“ **des Eigentums**, für das Schwere- und Zumutbarkeitskriterien eine entscheidende Rolle spielen, die sich stellenden Probleme (unzulässigerweise) in den Bereich der Bestimmung von „Inhalt und Schranken“ zu verlagern (zu diesem Institut etwa BVerfGE 58, 137, 149 f.; 100, 226, 243 ff.; kritisch Papier, aaO, Art. 14 Rdn. 346 ff.).

- 7 **2. Sozialpflichtigkeit (Art. 51 Abs. 1).** Die Freiheit des Eigentümers, sein Eigentum privatnützig zu verwenden und grundsätzlich frei darüber verfügen zu können, findet ihre Schranken in dem Postulat der **Gemeinwohlverträglichkeit**. Die Sozialpflichtigkeit ist ausschließlich vom Gesetzgeber zu konkretisieren. Ansonsten würde der Gebrauch des Eigentums, nicht dessen Einschränkung, legitimierungsbedürftig (vgl. Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 18; Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 72). Der **Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers** zur Konkretisierung der Pflichtenstellung des Eigentümers ist groß (vgl. BVerfGE 8, 71, 80; für das Erbrecht vgl. BVerfGE 93, 165, 174; zum Urheberrechtsschutz BVerfG, NJW 1999, S. 414 ff.; zum Denkmalschutzrecht BVerfGE 100, 226, 240 ff.). Bei der sozialbindenden Schrankenziehung sind die Belange der Gemeinschaft und die eigentumsgrundrechtlich geschützten Individualinteressen nach den Maßstäben des Übermaßverbots in ein **ausgewogenes Verhältnis** zu bringen (vgl. BVerfGE 25, 112, 117 f.; 91, 294, 308; 95, 64, 84). Das zulässige Ausmaß einer Schrankenziehung kann wegen der Maßgeblichkeit des Sozialpflichtgedankens und des Übermaßverbots weder allein vom Rechtsverlust der betroffenen Eigentümer, noch allein vom Zweck des Eigentumseingriffs her bestimmt werden. Auch weitreichende Eingriffe, gar Substanzschmälerungen, können unter besonderen Voraussetzungen (ausnahmsweise) noch von der Sozialpflichtigkeit des Eigentums gedeckt sein (vgl. BVerfGE 110, 1, 24 ff.). Dies zeigt sich am Beispiel des **sozialschädlichen oder -gefährlichen Eigentums** (vgl. BVerfGE 20, 350, 356 ff.).
- 8 Die (inhaltliche) Verschiedenartigkeit der Rechte, die „Eigentum“ im Sinne des Verfassungsrechtes sind, bedingt eine unterschiedliche Antwort auf die Frage, von welcher Art und Reichweite die Vollmacht des Gesetzgebers ist, diesen Rechten Schranken zu setzen und ihre je spezifische Sozialgebundenheit zur Geltung zu bringen. Das sich je nach **Art und Funktion des Eigentumsrechts** und je nach dem betroffenen Eigentumsausschnitt unterschiedlich artikulierende Eigentümerinteresse ist sub specie des Garantiegehalts der Eigentumsgewährleistung wertend zu erfassen und in die Abwägung einzubringen. Je nach der Art des betroffenen Eigentumsrechts bedarf die gesetzliche Einschränkung unterschiedlicher Rechtfertigung durch das **öffentliche Interesse** und ist der Maßstab der **Sachgerechtigkeit**, der aus dem spezifischen Garantiegehalt des Art. 14 zu gewinnen ist, verschiedenartig (vgl. Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 87).
- 9 Der Gestaltungsspielraum des eigentumsbeschränkenden Gesetzgebers ist um so größer, je mehr das Eigentumsobjekt in einem „**sozialen Bezug** und einer **sozia-**

len Funktion“ steht. Sie verengt sich dagegen, je mehr Eigentumsnutzung und -verfügung innerhalb der Eigentümersphäre verbleiben und je weniger Dritte auf die Nutzung des betreffenden Eigentums angewiesen sind (vgl. BVerfGE 50, 290, 340 f.; 52, 1, 32; 102, 1, 17). Bei Grund und Boden, insbesondere bei vermieteten Wohnungen, spielt die Beschränkungsmöglichkeit eine besondere Rolle (vgl. BVerfGE 79, 292, 301 ff.; 83, 82, 86 f.). Zur Vermeidung unverhältnismäßiger Belastungen kommen auch **Ausgleichsregelungen** in Betracht (vgl. BVerfGE 100, 226, 246).

Art. 51 Abs. 1 – wie auch der gleichlautende Art. 60 Abs. 2 RhPfVerf – unterscheidet sich im Wortlaut in mehrfacher Hinsicht von Art. 14 Abs. 2 GG. Unterschiedliche Inhalte folgen daraus aber nicht (vgl. für Art. 60 Abs. 2 RhPfVerf Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 20). Art. 14 Abs. 2 Satz 1 GG läßt zwar offen, gegenüber wem Eigentum verpflichtet. Aus dem Zusammenhang mit Satz 2 ergibt sich jedoch, dass die Verpflichtung auf das Gemeinwohl angesprochen ist. Nichts anderes besagt **Art. 51 Abs. 1 Satz 1** mit der **Verpflichtung gegenüber dem „Volk“**, also **der Allgemeinheit** (ebenso für Art. 60 Abs. 2 RhPfVerf Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 20). Ein weiterer Unterschied im Wortlaut der beiden Garantien besteht darin, dass die Landesverfassung lediglich verlangt, dass der Gebrauch des Eigentums **dem Gemeinwohl nicht zuwiderläuft**, während nach dem Grundgesetz der Gebrauch dem Gemeinwohl **dienen soll**. Allerdings verlangt das BVerfGE für Art. 14 GG, dass das Wohl der Allgemeinheit nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die dem Eigentum auferlegten Beschränkungen zu sein hat (BVerfGE 37, 132, 140 f.; 79, 174, 198; 100, 226, 241). Davon ausgehend kommt schon im Wortlaut der Landesverfassung das klarer zum Ausdruck, was Inhalt des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist: Nur bei einer **Beeinträchtigung des gemeinen Wohls** sind Beschränkungen des Freiheitsrechts legitimiert (ebenso für Art. 60 Abs. 2 RhPfVerf Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 20).

10

Die Verfassung des Saarlandes enthält neben der Eigentums- und Erbrechtsgarantie (Art. 18, 51) spezifische **„Sozialvorbehalte“**, die im Abschnitt „Wirtschafts- und Sozialordnung“ geregelt sind. Soweit die **Art. 43, 50, 52–55** zum Tragen kommen, ist ihnen eine gewisse wirtschaftsverfassungsrechtliche Dimension zuzumessen (vgl. Papier, aaO, Art. 14 Rdn. 282). Doch ist die aktuelle **praktische Bedeutung** dieser Vorschriften **gering**. Die hier geregelten Programmnormen bzw. Gesetzgebungsaufträge laufen weitestgehend leer, da sie, wie bereits früher festgestellt, Gegenstände betreffen, hinsichtlich derer der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat (vgl. oben Elicker, vor Artikel 43).

11

3. Enteignung (Art. 51 Abs. 2). Mit der Formulierung **„Einschränkung oder Entziehung“** des Eigentums in Art. 51 Abs. 2 Satz 1 ist die Enteignung in dem Sinn angesprochen, wie er Art. 14 Abs. 3 GG zugrunde liegt und von der Landesverfassung in den darauffolgenden Sätzen 3 bis 5 des Art. 51 Abs. 2 verwendet wird. Mit der Unterscheidung zwischen Einschränkung und Entziehung leis-

12

tet die Verfassung terminologisch einen Tribut an den „klassischen“ Enteignungsbegriff (ebenso für Art. 60 Abs. 3 RhPfVerf Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 21), der lediglich die Entziehung des Eigentums an Sachen, insbesondere Grundstücken, umfaßte (vgl. Schranil, Verf SL, Anm. 3 zu Art. 51; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, Art. 153 Anm. 6; Papier, aaO, Art. 14 Rdn. 523). Durch die ausdrückliche Einbeziehung der Einschränkungen gibt die Verfassung – wie auch in Art. 51 Abs. 2 Satz 2 (Urheber- und Erfinderrechte) – zu erkennen, dass ihr ein erweiterter Eigentumsbegriff zugrunde liegt, der mit einem **erweiterten Enteignungsverständnis** korrespondiert (vgl. Schranil, aaO, Anm. 3 zu Art. 51; ebenso für Art. 60 Abs. 3 RhPfVerf Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 20).

- 13 Enteignung in diesem Sinn ist der **(gezielte) hoheitliche Zugriff** auf konkrete vermögenswerte Rechte, die unter Durchbrechung der Bestandsgarantie des Eigentums zu einem vom Wohl der Allgemeinheit geforderten bestimmten Zweck in Anspruch genommen werden. Es handelt sich um eine besonders schwerwiegende Beeinträchtigung des Eigentums, die deutlich von der Schrankenziehung des Eigentums zu unterscheiden ist (vgl. Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 22; Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 148 ff.).
- 14 Eine Enteignung ist „**nur auf gesetzlicher Grundlage**“ zulässig. Die Verfassung erfaßt damit sowohl die Enteignung durch Gesetz (Legalenteignung) als auch auf Grund eines Gesetzes (Administrativenteignung). Obwohl der Wortlaut – ebenso wie der des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG – beide Möglichkeiten der Enteignung gleichrangig zuläßt, ist mit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 24, 367, 400 ff.; 95, 1, 22) die Legalenteignung als nur unter besonderen Umständen ausnahmsweise für zulässig zu erachten, da sonst der Rechtsschutz des Bürgers verkürzt würde (entsprechend für Art. 60 Abs. 3 RhPfVerf Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 23).
- 15 Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der Enteignung ist, dass sie vom „**Gemeinwohl verlangt**“ wird. Es handelt sich um einen unbestimmten, gleichwohl justitiablen Rechtsbegriff. Die Anforderungen stimmen mit Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG überein (ebenso für Art. 60 Abs. 3 RhPfVerf Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 24; a.A. wohl Papier, aaO, Art. 14 Rdn. 284), obwohl die Landesverfassung etwas pointierter formuliert („verlangt“). Die Qualifizierung der Enteignung als **gezielte Durchbrechung der Bestandsgarantie** führt dazu, dass nur **besondere Gemeinschaftsinteressen** das Erfordernis des Wohls der Allgemeinheit auszufüllen vermögen, die Eingriffsschwelle also höher liegt als bei der bloßen Einschränkung. Eine Enteignung lediglich „aus allgemeinen Zweckmäßigkeitserwägungen heraus“ ist daher ausgeschlossen (vgl. BVerfG, NJW 1999, S. 1176). Der vom Gesetzgeber als dem „Wohle der Allgemeinheit“ dienend ausgewählte Enteignungszweck muss von einem **derartigen Gewicht** sein, dass es gerechtfertigt ist, um seiner Erfüllung willen private Rechte zu entziehen oder (enteignend) zu beschränken, wenn anders die öffentliche Aufgabe nicht verwirklicht werden

könnte. Dem Wohl der Allgemeinheit dienen demnach nur solche öffentlichen Interessen, die bei **objektiver Betrachtung** die betroffenen privaten Rechte **überwiegen** (vgl. Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 160). Auch **Private**, d.h. privatrechtlich organisierte öffentliche Unternehmen oder privatwirtschaftliche Unternehmen, dürfen **Enteignungsbegünstigte** sein, wenn und soweit die gesetzlich vorgesehenen oder zugelassenen Enteignungszwecke eine im Sinne des so konkretisierten Wohls der Allgemeinheit vorrangige öffentliche Aufgabe darstellen. Gemeinwohl und private Gewinnerzielung schließen sich nicht gegenseitig aus (BVerfGE 66, 248; 74, 264; BVerwGE 116, 365, 367).

Ebenfalls in inhaltlicher Konkordanz mit Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG macht Art. 51 Abs. 2 Satz 3 die Enteignung von einer **angemessenen Entschädigung** abhängig, wobei angemessen jede Entschädigung ist, die ihrer Art und Höhe nach die Belange der einzelnen Beteiligten sowie die Forderungen des Gemeinwohls berücksichtigt (i. Erg. ebenso Art 14 Abs. 3 Satz 3 GG). Die Entschädigung wird nicht schon ausdrücklich durch die Verfassung auf ein volles Äquivalent, den gemeinen Wert oder den Marktwert des Rechtsverlusts festgelegt (vgl. BVerfGE 24, 367, 421; 100, 289, 303). Weil aber ein Zugriff auch auf den Vermögenswert des Enteignungsobjekts dem **Übermaßverbot** widersprechen würde, weil die **vermögensmäßige Gleichheit** des Enteigneten und der Nichtenteigneten zu wahren ist und weil die Enteignung nicht als Instrument der **Vermögensmehrung** der öffentlichen Hand eingesetzt werden darf, hat die Entschädigung demjenigen, dem das Sonderopfer abverlangt wird, grundsätzlich einen **äquivalenten Ausgleich** für den Rechtsverlust zu geben (zutreffend BGHZ 39, 198, 200; Deppenheuer in: vMKS, GG, Art. 14 Rdn. 443 ff.; bereits Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 169).

Anders als Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG (sog. **Junktimklausel**) verlangt Art. 51 Abs. 2 Satz 3 nicht ausdrücklich, dass die Entschädigungsregelung im Enteignungsgesetz enthalten ist. Allerdings ist die erforderliche Abwägung bezüglich der Höhe der Entschädigung dem Gesetzgeber vorbehalten, so dass hieraus oder im Wege bundesrechtskonformer Auslegung auch für die Landesverfassung das Junktim einer Entschädigungsregelung im Gesetz folgt (ebenso für Art. 60 Abs. 4 Satz 1 RhPfVerf Jutzi, aaO, Art. 60 Rdn. 26).

Art. 51 Abs. 2 Satz 5 eröffnet für Streitigkeiten über die Höhe der Entschädigung den **Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten**. Auch insoweit besteht Übereinstimmung mit Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG.

4. Maßnahmen der Zwangsvollstreckung. Die Enteignung ist ihrer Intention nach auf das Allgemeininteresse ausgerichtet. Staatliche **Vollstreckungsmaßnahmen**, die zugunsten privater Gläubiger ergehen und mittels derer der Staat seine Hoheitsmacht zum befriedenden Ausgleich der Privatinteressen zur Verfügung stellt, verfolgen von vornherein vorrangig privatnützige Zwecke und stellen daher **keine Enteignungen** dar (Papier, aaO, Art. 14 Rdn. 653). Auf den Eigen-

16

17

18

19

tumsschutz kann sich daher der private Eigentümer nicht mit Erfolg berufen, der sein Recht in einem den rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Verfahren der Zwangsvollstreckung aus Gründen verliert, die er selbst zu verantworten hat. Die verfassungsrechtliche Garantie des Eigentums verlangt nur, dass bei derartigen Eingriffen der Staatsgewalt des Landes – zu der auch die Gerichte des Landes gehören – ein **faïres, rechtsstaatliches**, effektiven Rechtsschutz verbürgendes und damit die Bedeutung des Grundrechts berücksichtigendes **Verfahren** beachtet wird (SVerfGH, 19.3.2004 – Lv 7/03 –, Rdn. 19; 23.7.2004 – Lv 2/04 –, Rdn. 9). In einem Zwangsversteigerungsverfahren sind daher auch noch nach Beginn der Versteigerung die Rechte des Schuldners – insbesondere sein Zahlungsrecht – zur Abwendung eines Rechtsverlusts möglichst weitgehend zu wahren (SVerfGH, 19.3.2004 – Lv 7/03 –, Rdn. 21). Dem Schuldner darf nicht durch die konkrete Gestaltung des Verfahrens die Möglichkeit genommen werden, die Erfüllung der titulierten Forderung nachzuweisen und sie in das Verfahren einzuführen (SVerfGH, 19.3.2004 – Lv 7/03 –, Rdn. 20 ff.; 23.7.2004 – Lv 2/04 –, Rdn. 9).

III. Verhältnis zu anderen Bestimmungen

- 20 Wird bei Eingriffen in die Gewerbefreiheit gemäß Art. 44 zugleich das durch Art. 18 und 51 als Eigentum geschützte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb berührt, kommt neben dem **Grundrecht der Gewerbefreiheit** das **Eigentumsgrundrecht** zur Anwendung. Der Tendenz des BVerfG, die Schutzbereiche der Berufs- und Gewerbefreiheitsgarantie gemäß Art. 12 GG und der Eigentumsfreiheit gemäß Art. 14 GG möglichst voneinander abzugrenzen (vgl. BVerfGE 30, 292, 334 f.; 82, 209, 234 f.), kann weder für diese Garantien selbst noch für die entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen gefolgt werden (vgl. Scholz in: M/D, GG, Art. 12 Rdn. 130 ff.; Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 186). Häufig, aber nicht durchweg, wird eine zulässige Regelung der Gewerbeausübung allerdings auch eine zulässige Beschränkung der Eigentumsfreiheit sein (vgl. SVerfGH, 1.12.2008 – Lv 2/08, 3/08 und 6/08 –, S. 22). **Art. 18 und 51** sind in ihrer Gesamtheit – trotz mancher Abweichung im Wortlaut – **mit Art. 14 GG inhaltsgleich**. Im Verhältnis zu Art. 14 GG ist Art. 33 Abs. 5 GG für vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten *lex specialis*. In gleicher Weise ist für diese Ansprüche im Rahmen der Landesverfassung **Art. 115 Abs. 2 Satz 2** der Vorrang gegenüber Art. 18 und 51 einzuräumen (davon geht offenbar auch aus SVerfGH, 17.12.1996 – Lv 3/95 –, Rdn. 52 ff.).

Artikel 52 [Sozialisierung]

(1) **Schlüsselunternehmungen der Wirtschaft (Kohlen-, Kali- und Erzbergbau, andere Bodenschätze, Energiewirtschaft, Verkehrs- und Transportwesen) dürfen wegen ihrer überragenden Bedeutung für die Wirtschaft des**

Landes oder ihres Monopolcharakters nicht Gegenstand privaten Eigentums sein und müssen im Interesse der Volksgemeinschaft geführt werden.

(2) ¹Alle wirtschaftlichen Großunternehmen können durch Gesetz aus dem Privateigentum in das Gemeinschaftseigentum übergeführt werden, wenn sie in ihrer Wirtschaftspolitik, ihrer Wirtschaftsführung und ihren Wirtschaftsmethoden das Gemeinwohl gefährden. ²Solche Unternehmen können, wenn begründete Veranlassung hierzu gegeben ist, nach Maßgabe eines Gesetzes von Fall zu Fall der öffentlichen Aufsicht unterstellt werden. ³In Gemeineigentum stehende Unternehmen sollen, wenn es ihrem wirtschaftlichen Zweck entspricht, in einer privatwirtschaftlichen oder gemeinwirtschaftlichen Unternehmensform geführt werden. ⁴Bei Überführung von Unternehmen in Gemeineigentum ist durch Beteiligung der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer, von Gemeinden oder Gemeindeverbänden oder sonstigen kommunalen Zweckvereinigungen eine übermäßige Zusammenballung wirtschaftlicher Macht zu verhindern.

I. Parallelvorschriften

Art. 15 GG; Art. 160 BayVerf; Art. 41 Abs. 5 BrandVerf; Art. 42–44 BremVerf; **1**
 Art. 39–41 HessVerf; Art. 27 Abs. 1 NWVerf; Art. 61 RhPfVerf; Art. 32 Abs. 2,
 3 SächsVerf; Art. 18 Abs. 4 SachsAnhVerf

II. Entstehungsgeschichte

Art. 52 gilt seit dem Inkrafttreten der Verfassung des Saarlandes **unverändert** **2**
 fort. Er geht zurück auf den Verfassungsentwurf der am 23.5.1947 eingesetzten
 Verfassungskommission des Saarlandes. In den Beratungen der Kommission
 setzte sich die Sozialdemokratische Partei Saar (SPS) auf Grund der negativen
 Erfahrungen mit den liberalen Wirtschaftsformen in der Weimarer Republik für
 die **Sozialisierung** der Großindustrie ein. Die Christliche Volkspartei (CVP)
 sprach sich für die **Beibehaltung der Privatwirtschaft** aus, mit der Einschrän-
 kung, es müsse sich um rechtmäßig erworbenen Besitz handeln und dieser dürfe
 nicht die Möglichkeit bieten, politischen Mißbrauch zu betreiben. Damit begrün-
 dete die CVP auch ihre Forderung nach Vergesellschaftung des Bergbaus und
 der eisenschaffenden Industrie (vgl. LT-Drs. 13/1031, S. 3).

Der mit Art. 52 gefundene **Kompromiß** schloß in Absatz 1 das Privateigentum **3**
 an den dort aufgezählten Schlüsselindustrien aus, die sich seinerzeit entweder in
 Staatsbesitz befanden oder als öffentliche Unternehmen in privater Rechtsform
 geführt wurden. Die fakultative Sozialisierung von gemeinwohlgefährdenden
 privatwirtschaftlichen Großunternehmen in Absatz 2 wurde in Anlehnung an
 Art. 61 der Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18.5.1947 (VOBl. S. 209) aus-
 gestaltet (vgl. Stöber, Die saarländische Verfassung vom 15. Dezember 1947 und
 ihre Entstehung, 1952, S. 272 ff., 287 f., 308, 449 f.; LT-Drs. 13/1031, S. 3).

- 4 Die private Eisen- und Stahlindustrie, deren Aktien sich bis auf diejenigen der Stahlwerke Röchling mehrheitlich in französischer Hand befanden, blieben mit Rücksicht auf Frankreich aus dem Katalog der Schlüsselunternehmen ausgeklammert. Sie konnten, mussten aber nicht in Gemeineigentum überführt werden. Für die Banken und Versicherungen wurde nach kontroversen Diskussionen die ursprüngliche Nationalisierungsabsicht, insbesondere mit Blick auf die zu erwartenden Niederlassung französischer Großbanken an der Saar, aufgegeben. Es wurde lediglich die Möglichkeit einer fakultativen Sozialisierung geschaffen (vgl. Schranil, Verf SL, Bem. 3 zu Art. 52) und eine staatliche Bankenaufsicht in Art. 53 verankert (vgl. Stöber, aaO, S. 176 ff.; Brosig, Die Verfassung des Saarlandes, 2001, S. 141). Für die SPS, aber auch für große Teile der CVP, war die **Sozialisierungsfrage** eine **Kardinalfrage**, bei deren Beantwortung allerdings die Prinzipien des wirtschaftlichen Anschlusses an Frankreich zu berücksichtigen waren (vgl. Schranil, aaO, Bem. 1 ff. zu Art. 52). In den Kompromißformeln der Art. 52 und 53 fanden sich alle Seiten wieder (Brosig, aaO, S. 142).
- 5 Tatsächlich wurden mit Ausnahme der vorkonstitutionellen hessischen Sozialisierungen nach Art. 41 HessVerf weder auf Bundes- noch auf Länderebene Sozialisierungen vorgenommen. Der langwährende Nichtvollzug des Art. 52 hat die Vorschrift allerdings **nicht obsolet** werden lassen. Einen solchen Rechtsgrund des Normuntergangs kennt der streng formalisierte Gesetzesstaat nicht.

III. Regelungsgehalt

- 6 Art. 52 regelt zwei Spielarten der Sozialisierung: die **obligatorische Sozialisierung** mit dem Verbot des Privateigentums an Schlüsselunternehmen (Abs. 1) und die **fakultative Sozialisierung** mit der Überführung gemeinwohlgefährdender privater Großunternehmen in Gemeinschaftseigentum oder der Anordnung der öffentlichen Aufsicht (Abs. 2).
- 7 **1. Obligatorische Sozialisierung. Schlüsselunternehmen** sind Unternehmen, die durch die Art und den Umfang der Produktion bzw. in ihrer wirtschaftlichen Funktion eine maßgebende, fundamentale Bedeutung für die gesamte Volkswirtschaft und die wirtschaftliche Entwicklung des Landes haben. Diesen Unternehmen werden jene mit Monopolcharakter gleichgestellt. In der Klammer werden die Schlüsselunternehmen aufgezählt, wobei aber diese Aufzählung kaum als eine abschließende anzusehen ist (vgl. Schranil, Verf SL, Bem. 3 zu Art. 52). Ein Unternehmen verfügt über eine monopolartige Stellung, wenn es infolge seines wirtschaftlichen Übergewichts unter weitgehender Ausschaltung konkurrierender Unternehmen die für seinen Produktions- oder Geschäftszweig maßgeblichen Verhältnisse bestimmen kann (vgl. Müller-Terpitz in: Löwer/ Tettinger, Verf. NW, Art. 27 Rdn. 7). Für die Anwendbarkeit des Abs. 1 ist der Eintritt einer Gefährdung oder der Mißbrauch der Monopolstellung nicht erforderlich. Abs. 1 enthält nur einen **Sozialisierungsbefehl**, stellt aber nicht schon einen Sozialisierungsvollzug dar. Obwohl die Regelung nicht auf ein Vollzugsgesetz verweist,

ist sie viel zu unbestimmt, um „self-executing“ zu sein (vgl. Isensee, DÖV 1978, S. 233, 234). Es muss eine Führung der Unternehmen im Interesse der „Volksgemeinschaft“ gewährleistet sein.

2. Fakultative Sozialisierung. Sonstige **private Großunternehmen** können in Gemeineigentum überführt werden, wenn sie durch ihre Wirtschaftspolitik, Wirtschaftsführung oder Wirtschaftsmethoden das Gemeinwohl gefährden. Es sind zwei Stadien vorgesehen: zunächst von Fall zu Fall die Unterstellung unter **öffentliche Aufsicht**, dann die **Überführung in Gemeineigentum**. Für beide Stadien müssten Spezialgesetze ergehen (vgl. Schranil, Verf SL, Bem. 3 zu Art. 52, S. 83). Gemeineigentum ist zweckgebundenes Eigentum, das nicht der Gewinnerzielung dient (vgl. Neumann, Die Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1996, Art. 43 Rdn. 4). Es ist folglich etwas anderes als Privateigentum in öffentlicher Hand (Schranil, aaO, Bem. 3 zu Art. 52). Es soll eine übermäßige Zusammenballung wirtschaftlicher Macht verhindert werden. Als Mittel der Machtverteilung werden erwähnt: Beteiligung der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer, Beteiligung von Gemeinden oder Gemeindeverbänden oder kommunalen Zweckverbänden. Eine Beteiligung von Privatpersonen ist im Gegensatz zur Verfassung von Rheinland-Pfalz nicht vorgesehen.

8

IV. Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz

1. Vorrang des Art. 15 GG. Der Sozialisierungsartikel des Art. 52 beinhaltet kein Grundrecht, sondern regelt einen Grundrechtseingriff: den Entzug grundrechtlich geschützter Eigentumssubstanz. Die Verfassung des Saarlandes darf in ihren – obligatorischen wie fakultativen – Grundrechtseingriffen aber **nicht weiter** gehen, **als das Grundgesetz** es vorsieht. Wenn die Sozialisierung nach Art. 52 tiefer in die Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG eingreift, als es die Ermächtigung des Art. 15 GG zulässt, verletzt sie das Bundesgrundrecht des Art. 14 GG und ist gemäß Art. 31 GG unwirksam (Isensee, DÖV 1978, S. 233, 235). Auch nach Art. 142 GG gilt, dass der Sozialisierungsartikel des Art. 52 nur fortgilt, wenn er deckungsgleich mit Art. 15 GG ist oder an strengere und engere Voraussetzungen geknüpft ist, also wenigstens so eigentumsfreundlich wie das Grundgesetz ist und ein **gleich hohes oder höheres Grundrechtsniveau** gewährleistet (Isensee, DÖV 1978, S. 233, 235; Durner in: M/D, GG Art. 15 Rdn. 77; Wendt in: Sachs, GG, Art. 15 Rdn. 24).

9

2. Inkongruenz der Sozialisierungsklauseln. a) Objekte einer Sozialisierung. Während Art. 52 auf Unternehmen bestimmter Gattung und Größenordnung abstellt, bezieht sich Art. 15 GG auf einzelnen Produktionsfaktoren: Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel. Nur scheinbar bleibt die Saarländische Verfassung mit dem qualitativen Moment, das die von ihr erfaßten Sozialisierungsobjekte kennzeichnet („Schlüssel“- , „Groß“- Unternehmen, „überragende Bedeutung für die Wirtschaft“, „Monopolcharakter“), hinter dem Grundgesetz zurück. Auch Art. 15 GG verlangt als ungeschriebene Voraussetzung die „Sozia-

10

lisierungseignung“ oder -„reife“ und markiert damit die Grenze zum Klein- und Mittelstandsunternehmen (Isensee, DÖV 1978, S. 233, 235; a.A. Durner, aaO, Art. 15 Rdn. 83 f.). Die Verfassung des Saarlandes geht **über das Grundgesetz hinaus**, wenn sie außer Urproduktion und Warenerzeugung auch **Dienstleistungen für sozialisierbar** erklärt. Die nach Art. 15 GG sozialisierbaren „Produktionsmittel“ erfassen nicht den Produktionsfaktor Arbeit, sondern nur die Hilfsmittel der Warenproduktion. Außerhalb der Reichweite des Art. 15 GG liegt daher das von Art. 52 Abs. 1 eigens genannte Verkehrs- und Transportwesen, überdies Handel, Banken, Privatversicherung sowie alle anderen Dienstleistungsbetriebe (Isensee, DÖV 1978, S. 233, 235; Wendt, aaO, Art. 15 Rdn. 9 ff.; a.A. Jarras in Jarass/Pieroth, Art. 15 Rdn. 4). Soweit Art. 52 über die vom Grundgesetz für sozialisierungsfähig erklärten Gegenstände hinausgreift, ist er grundgesetzwidrig.

- 11 **b) Gesetzgeberisches Ermessen.** Art. 15 GG enthält nur eine Ermächtigung an den Gesetzgeber. Art. 52 Abs. 1 gibt dagegen für die obligatorische Sozialisierung einen kategorischen **Verfassungsbefehl**, der für ein Ermessen keinen Raum läßt, und ist mithin mit der Regelung des Grundgesetzes unvereinbar. Hinsichtlich der fakultativen Sozialisierung gemäß Art. 52 Abs. 2 ist dem Gesetzgeber demgegenüber **Entscheidungsfreiheit** eingeräumt. Indem sie an die Voraussetzung gebunden wird, dass Großunternehmen das Gemeinwohl gefährden, übertrefft die Verfassung des Saarlandes das Grundgesetz, das nur die „Sozialisierungsreife“ voraussetzt, an tatbestandlicher Bestimmtheit (Isensee, DÖV 1978, S. 233, 236).
- 12 **c) Erfordernis des allgemeinen Gesetzes.** Art. 52 Abs. 1 bleibt hinter Art. 15 GG zurück, indem er **kein förmliches Sozialisierungsgesetz** fordert. Absatz 2 Satz 1 läßt die Vergesellschaftung von Großunternehmen zwar nur „durch Gesetz“ zu. Jedoch wird die sozialisierungsähnliche Maßnahme der Unterstellung unter öffentliche Aufsicht nach Satz 2 durch Einzelakte der Verwaltung getroffen. Eine **Administrativsozialisierung** kennt das Grundgesetz aber nicht, sondern allein eine Legalsozialisierung (vgl. Isensee, DÖV 1978, S. 233, 236).
- 13 Für die bundesrechtliche Legalsozialisierung gilt das **Verbot des Einzelfallgesetzes** (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG). Im Rahmen des Art. 52 Abs. 2 Satz 1 ist aber eine Individualregelung praktisch unvermeidlich. Denn der Gesetzgeber kann nur für ein einzelnes Großunternehmen feststellen, dass es in Wirtschaftspolitik, Wirtschaftsführung und Wirtschaftsmethoden das Gemeinwohl aktuell gefährde (vgl. Isensee, DÖV 1978, S. 233, 236). Auf ein derartiges Maßnahmegesetz ist das verfassungsprozessuale Sonderverfahren einer präventiven konkreten Normenkontrolle abgestellt: Während der Landtag ein Sozialisierungsgesetz berät, kann nach § 54 Abs. 1 VerfGHG „der Eigentümer ... eines privaten wirtschaftlichen Großunternehmens“ die Entscheidung des saarländischen Verfassungsgerichtshofs darüber beantragen, ob die Gesetzesvorlage den Voraussetzungen des Art. 52 Abs. 2 entspricht.

- d) Entschädigungsgarantie und Junktimklausel.** Art. 15 GG verlangt vom Gesetzgeber über die Junktimklausel, zugleich mit der Vergesellschaftung Art und Ausmaß der Entschädigung festzusetzen. Dagegen schlägt die Vergesellschaftung nach Art. 52 wegen des gänzlichen **Fehlens einer Entschädigungsklausel** in eine Konfiskation um (Stöber, aaO, S. 180 ff.; Brosig, aaO, S. 140). So bildet die fakultative Sozialisierung die staatliche Reaktion auf eine Gefährdung des Gemeinwohls. Der Tatbestand entspricht dem des Mißbrauchs wirtschaftlicher Macht, bei dem die hessische Verfassung „in der Regel“ Entschädigung versagt (Art. 39 Abs. 4 Satz 2 HessVerf; ähnlich Art. 44 BremVerf). Das Grundgesetz dagegen diskriminiert das sozialisierbare Eigentum nicht. Art. 15 GG deckt Konfiskation nicht ab (Isensee, DÖV 1978, S. 233, 237). Die **Entschädigungsregelung der Enteignungsvorschrift** (Art. 51 Abs. 2 Satz 3, 4) kann – nicht zuletzt wegen der konfiskatorischen Tendenz des Art. 52 – **nicht analog** auf die Sozialisierungsermächtigung angewandt werden. Beide Tatbestände stehen unabhängig nebeneinander; einer bildet nicht den Unterfall des anderen (tendenziell anders Schranil, Verf SL, Bem. 4 zu Art. 51). Die Regelung des Art. 52 verweist auch nicht stillschweigend auf die Entschädigungsgarantie des Art. 156 Abs. 1 Satz 1 WRV. Der saarländische Gesetzgeber hat die Landesverfassung aus Anlaß der Integration in die deutsche Rechtsordnung umfassend revidiert (Verfassungsrevision durch ÄnderungsG Nr. 548 vom 20.12.1956, Amtsbl. S. 1657, mit Wirkung zum 1.1.1957), mithin den nicht geänderten Art. 52 in seinen Willen aufgenommen (Isensee, DÖV 1978, S. 233, 237).
- 3. Unwirksamkeit des Art. 52.** Die Sozialisierungsklauseln erweisen sich somit als inkongruent. Die Vorschrift des Art. 52 greift umfassender und tiefer, als es Art. 15 GG vorsieht, in Grundrechtssubstanz ein. Ihr sind wichtige Eingriffskontrollen und Freiheitssicherungen, die das Grundgesetz enthält, fremd. Mit der **Überschreitung der durch Art. 15 GG gezogenen Grenzen** steht Art. 52 in Gegensatz zu Art. 14 GG. Die grundgesetzliche Eigentumsgarantie verbietet solche Sozialisierungen und sozialisierungsähnliche Maßnahmen, die nicht den formellen und materiellen Bedingungen des Art. 15 GG genügen. Weil Art. 52 namentlich gegen die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes verstößt, ist er **unwirksam** (Isensee, DÖV 1978, S. 233, 237 f.; ders., DÖV 1978, S. 647 f.; Wendt, aaO, Art. 15 Rdn. 24; a.A. Seebald, DÖV 1978, S. 645 ff.; zu Art. 39 Abs. 2 und 41 HessVerf ebenso Hinkel, Verfassung des Landes Hessen, Kommentar, 1999, Erl. zu Art. 39 und 41).
- Indem Art. 52 Abs. 1 die Möglichkeit des Privateigentums an Schlüsselunternehmen schlechthin verwirft, verstößt er auch gegen die **Einrichtungsgarantie des Eigentums**, die auch das Eigentum an Großunternehmen institutionell schützt (vgl. Wendt in: Sachs, GG, Art. 14 Rdn. 68).
- Selbst im Falle seiner Wirksamkeit hätte Art. 52 die Sozialisierungsermächtigungen häufig zgedachte **wirtschaftsverfassungsrechtliche Konträrfunktion** nicht erfüllen können. In diesem Sinne hat der Verfassungsgerichtshof des Saar-

landes festgestellt, dass die Verfassung des Saarlandes trotz vorgesehener weitreichender Sozialisierungsmöglichkeiten von dem Grundmuster einer Wirtschaft mit durchweg privaten Unternehmungen ausgehe (SVerfGH, AS RP–SL 25, 148, 154). Selbst der weniger weit gehenden, den Vorrang beanspruchenden Vorschrift des Art. 15 GG wird in der Regel keine Sprengkraft für den Rahmen unserer Staats- und Wirtschaftsverfassung beigemessen. Hindernisse etwa für Privatisierungen von öffentlichen bzw. vergesellschafteten Unternehmen richtet sie nicht auf (BVerfGE 12, 354, 363 f.).

V. Unvereinbarkeit mit einfachem Bundesrecht

- 18 Der Ausschluss der Möglichkeit des Privateigentums an Schlüsselunternehmen durch Art. 52 Abs. 1 kollidiert auch mit den bundesrechtlichen Normen des Bürgerlichen Rechts und des Handels- und Gesellschaftsrechts, die diese Möglichkeit vorsehen. Die fakultative Sozialisierung kollidiert mit **Sanktionen des bundesrechtlichen Wirtschaftsrechts**, etwa kartellbehördlichen Maßnahmen nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, und Normen des gemeinschaftsrechtlichen Kartellrechts. Der Landesgesetzgeber geriete selbst dann sehr schnell in Konflikt mit bundesrechtlichen Normen, wenn er kraft seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit (Art. 74 Nr. 15 GG) die grundgesetzliche Sozialisierungsermächtigung ausüben wollte (vgl. Isensee, DÖV 1978, S. 233, 238; Hinkel, aaO, Erl. zu Art. 39).

VI. Rechtsschutz

- 19 Gegen eine auf Art. 15 GG gestützte **landesgesetzliche Sozialisierung** ist die allgemeine, mit der Verletzung der Eigentumsgarantie zu begründende **Verfassungsbeschwerde** gegeben. Dagegen führt die Unwirksamkeit des Art. 52 dazu, dass die Vorschrift des § 54 VerfGHG, die ein spezielles Normenkontrollverfahren gegen eine auf Art. 52 Abs. 2 gestützte Sozialisierung regelt, leerläuft.

Artikel 53 [Aufsicht über Geldinstitute und Versicherungen, Anlage des Volksvermögens]

(1) Die Aufsicht des Staates über die Banken, sonstige Geldinstitute und Versicherungen regelt das Gesetz.

(2) Der Staat hat unter Zuziehung der Kräfte der Wirtschaftsgemeinschaften die Maßnahmen zu treffen, welche eine im volkswirtschaftlichen Sinne gebotene Anlage des Volksvermögens sicherstellen.

(3) Das Nähere regelt das Gesetz.

I. Absatz 1: Aufsicht

- 1 Die Regelung des Art. 53 Abs. 1 ist teilweise zu erklären aus der ursprünglichen **Absicht, die Banken und Versicherungen zu verstaatlichen**, vgl. auch die

systematische Stellung der Vorschrift im Anschluss an Art. 52. Nach kontroversen Diskussionen hierüber wurde diese Absicht, um das gerade in der Aufbau-phase nach dem Krieg unerlässliche private Kapital nicht abzuschrecken, aufgegeben zugunsten der verfassungsrechtlichen Verankerung einer obligatorischen besonderen staatlichen Aufsicht über diese Institute (Brosig, S. 141; Stöber, S. 176 ff.).

Die Regelung des Absatzes 1 wird man nur als verpflichtenden **Verfassungsauftrag an den Gesetzgeber** begreifen können (vgl. Jutzi in Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, Kommentar, Baden-Baden 2001, Art. 62 Rdn. 1). Dessen Bedeutung ist heute allerdings sehr gering, da die Aufsicht über Banken, Versicherungen und sonstige Geldinstitute nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegt (Degenhart in: Sachs, GG, Kommentar, 4. Aufl., München 2007, Art. 74 Rdn. 48 f.), von der der Bund sehr weitgehend Gebrauch gemacht hat (s. insbesondere das Gesetz über das Kreditwesen und das Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen – Versicherungsaufsichtsgesetz). Lediglich für insofern in der Landeskompetenz bleibende Teile des Sparkassenrechts hat der Gesetzgebungsauftrag noch Bedeutung (vgl. Jutzi in Grimm/Caesar, Art. 62 Rdn. 3). 2

II. Absatz 2: Anlage des Volksvermögens

Absatz 2 enthält einen unbestimmten, **programmatischen Verfassungsauftrag** (vgl. Jutzi in Grimm/Caesar, Art. 62 Rdn. 1), der hinsichtlich der vom Land beeinflussbaren Anlageentscheidungen Relevanz erhalten kann, auch wenn die vorausgesetzten Wirtschaftsgemeinschaften nicht gebildet worden sind. Freilich ist die Entscheidung, welche Anlage des Volksvermögens im volkswirtschaftlichen Sinne „geboten“ erscheint, von vornherein einem kaum judizierbaren politischen Ermessensbereich zugeordnet. 3

Die Vorschrift des Absatzes 2 im Sinne der Möglichkeit einer **umfassenden staatlichen Investitionslenkung** zu interpretieren, wäre heute vor dem Hintergrund der Bundesgrundrechte aus Art. 2, Art. 12 und Art. 14 GG problematisch (vgl. hierzu schon Ballerstedt in Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Hrsg., Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. III/1, Berlin 1958, S. 62 f.). Beizutreten ist insofern einer restriktiven Sichtweise (vgl. bereits Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 53, S. 84, der die Vorschrift im Sinne der Möglichkeit einer Einwirkung auf Kreditpolitik und Emmissionswesen be-greift). 4

Artikel 54 [Mittelstand, Genossenschaftswesen]

(1) Der selbstständige saarländische Mittelstand in Industrie, Gewerbe, Handwerk und Handel ist zu fördern und in seiner freien Entfaltung zu schützen.

(2) In gleicher Weise ist das Genossenschaftswesen zu fördern.

- 1 Wie bei der vergleichbaren Vorschrift des Art. 153 BayVerf. handelt es sich bei Art. 54 nur um eine **Programmvorschrift** (BayVerfGH 20, 171/182; 21, 205/211; 23, 10/16; Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Aufl., Stuttgart u. a. 1992, Art. 153 Rdn. 1). Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes des Saarlandes begründet Art. 54 **kein subjektives Recht** der Angehörigen des selbständigen Mittelstandes (ausführliche Begründung in VerfGH, Urt. v. 19. Januar 1987 – Lv 5/85 –, S. 7 ff.). Der Gesetzgeber behält weiten Gestaltungsspielraum, in welcher Weise er Schutz und Förderung des Mittelstandes vollzieht (vgl. auch BayVerfGH 42, 41, 49). Die Vorschrift kann als Rechtfertigungsgrund für die Besserstellung mittelständischer Unternehmer gegenüber Großunternehmen angeführt werden (BayVerfGH 18, 16, 26 f.). Der Begriff des Mittelstands war in der Entstehungszeit der Verfassung des Saarlandes geprägt durch die Auffassung zu Art. 164 WRV, nach der der Gegensatz zum Großunternehmertum einerseits und zur Arbeiterklasse andererseits ausschlaggebend war.
- 2 Im Grundgesetz findet sich keine dem Art. 54 Abs.1 vergleichbare Vorschrift. Allerdings besteht insofern eine **Überlagerung durch Bundesrecht**, als die Förderung des Mittelstands und des Genossenschaftswesens weitgehend bundesrechtlich normiert ist. Die Bedeutung der landesrechtlichen Verfassungsnorm ist angesichts der Entwicklung des Bundesrechts eingeschränkt; ein eigenständiger Anwendungsbereich verbleibt v. a. für den Bereich des Subventionsrechts (Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 153 Rdn. 1; vgl. auch Elicker, Entscheidungsspielräume bei der Subventionsgewährung. Eine kritische Betrachtung am Beispiel der Vergabe von Investitionszuschüssen nach dem Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“, SächsVBl. 2006, S. 77).
- 3 Durch Art. 54 Abs. 1 wird die freie Entfaltung und Selbständigkeit der mittelständischen Betriebe gewährleistet. Das Gebot des **Schutzes** dieser Betriebe **gegen Überlastung und Aufsaugung** richtet sich nicht nur an die Gesetzgebung, sondern auch an die Verwaltung, ursprünglich insbesondere an die Finanzverwaltung (Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 54, S. 85). Heute kommt insofern ein Einfließen der Verfassungsvorschrift in die Ermessensausübung im Rahmen der Billigkeitskorrekturen nach § 163, § 222, § 223 und § 227 der Abgabenordnung in Betracht. Hierbei befindet man sich im Gleichklang mit dem Bundesverfassungsrecht, da auch dieses Überlastung und Aufsaugung von Unternehmen durch den Steuerzugriff verbietet (vgl. hierzu Elicker, Darf der Steu-

erzugriff ein Unternehmen zahlungsunfähig machen?, StuW 2002, 217; Elicker, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Besteuerung, DVBl. 2006, 480).

Art. 54 Abs. 2 ist eine klarstellende **Ergänzung** zu Art. 54 Abs. 1, da das Genossenschaftswesen eine Form der Selbsthilfe zur Bewahrung von Selbständigkeit und Freiheit der bereits durch Absatz 1 geschützten mittelständischen Unternehmen darstellt (Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 54, S. 85).

4

Artikel 55 [Landwirtschaft, Bodennutzung, Grundstücksverkehr]

(1) Der Staat hat die Landwirtschaft als Grundlage der Volksernährung, insbesondere die Erhaltung eines selbstständigen Bauernstandes mit allen geeigneten Mitteln zu fördern.

(2) Die Nutzung des Bodens ist Pflicht des Besitzers gegenüber der Gemeinschaft. Vertraglicher Erwerb und Veräußerung von land- und forstwirtschaftlichem Grundbesitz durch Eigentümer, deren Grundbesitz ein noch festzustellendes Höchstmaß überschreitet, ist nach Maßgabe der Gesetze genehmigungspflichtig.

In der Entstehungszeit der Verfassung des Saarlandes und für Jahre danach war die Landwirtschaftspolitik in ganz Europa noch vorrangig vom **Ziel der Versorgungssicherheit** geprägt (Karnitschnig, Das Verhältnis von Landwirtschaft und Umweltschutz im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, Agrarrecht 2002, 101). Nach dem Zweiten Weltkrieg war die Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsgütern eines der Hauptziele der Politik. Speziell im Saarland ging es angesichts der starken Industrialisierung des Landes auch um die Erhaltung eines selbstständigen Bauernstandes. Diesem Zwecke dient auch die Genehmigungspflicht bei Überschreitung eines Höchstmaßes an Grundbesitz nach Absatz 2 Satz 2 (Justen, Die Grundprinzipien der Verfassung des Saarlandes, Diss. Köln 1953, S. 134). Die Hervorhebung der Bedeutung der ackerbauenden Bevölkerung als „Grundlage des Volkstums“ (so noch Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 55) erscheint allerdings heute nicht mehr relevant.

1

Infolge der essentiellen Bedeutung der Nahrungsmittelversorgung wird die Sozialpflichtigkeit landwirtschaftlichen Eigentums durch Art. 55 Abs. 2 besonders hoch veranschlagt. Diese Sozialpflichtigkeit beim landwirtschaftlichen Boden sollte es nicht zulassen, diesen Boden einer **ordnungsgemäßen Bewirtschaftung** – gemeint ist dies freilich im Sinne einer Nutzung zur Nahrungsmittelproduktion – zu entziehen (Schranil, Verf SL, Bem. 3 zu Art. 55, S. 87). Würde diese Vorschrift – über ihre Bedeutung als Programmnorm hinaus zur Begründung einer Inpflichtnahme nach dem Muster „einmal Landwirtschaft – immer Landwirtschaft“ herangezogen, so läge allerdings ein Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht (Eigentumsgrundrecht, Prinzip der Lastengleichheit) nahe (vgl. Elicker, Spontane Gemeinwohlverwirklichung durch Eigentumsgebrauch, NJW

2

2005, 2052; Elicker, Der Grundsatz der Lastengleichheit als Schranke der Sonderabgaben, Inpflichtnahmen und Dienstleistungspflichten, NVwZ 2003, S. 304).

- 3 Die Regelungen des Art. 55 sind verständlich aus der **Situation der Entstehungszeit** der Verfassung des Saarlandes heraus. Heute gilt im Saarland eine ausreichende Nahrungsmittelversorgung als Selbstverständlichkeit (vgl. Priebe, Maßnahmen der Europäischen Gemeinschaften zur Beseitigung landwirtschaftlicher Überschüsse in: Festschrift für Zeidler, Bd. 2, Berlin 1987, S. 1729, 1730; Engels/Kronberger Kreis, Hrsg., Verordnete Verschwendung?, Stuttgart 1985, S. 12).
- 4 Die **Kompetenz zur Ordnung und Förderung der Landwirtschaft** liegt heute materiell bei der **Europäischen Union**, deren Vorgaben auch bundesrechtlich umgesetzt werden (vgl. etwa das Betriebsprämierendurchführungsgesetz). Art. 55 ist daher heute in großer Dichte europarechtlich und bundesrechtlich überlagert. Das Ziel der Versorgungssicherheit kommt zwar auch in den klassischen Zielen der europäischen Gemeinsamen Agrarpolitik zum Ausdruck, wie sie 1958 in Art. 39 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft normiert worden waren und bis heute im Prinzip unverändert gelten (jetzt Art. 33 Abs. 1 EGV: „Ziel der gemeinsamen Agrarpolitik ist es: a) die Produktivität der Landwirtschaft durch Förderung des technischen Fortschritts, Rationalisierung der landwirtschaftlichen Erzeugung und den bestmöglichen Einsatz der Produktionsfaktoren, insbesondere der Arbeitskräfte, zu steigern; b) auf diese Weise der landwirtschaftlichen Bevölkerung, insbesondere durch Erhöhung des Pro-Kopf-Einkommens der in der Landwirtschaft tätigen Personen, eine angemessene Lebenshaltung zu gewährleisten; c) die Märkte zu stabilisieren; d) die Versorgung sicherzustellen; e) für die Belieferung der Verbraucher zu angemessenen Preisen Sorge zu tragen.“ (vgl. hierzu auch EuGH, Rs. 48/74 – Charmasson/Minister für Wirtschaft und Finanzen -, Slg. 1974, 1383; Wolfgang, Die europäische Agrarpolitik zwischen Markt und Plan in: FS Hoppe, S. 949, 958).
- 5 Unter den gegenwärtigen Bedingungen verbreiteter Überschusserzeugungen ist das Ziel der Versorgungssicherheit jedoch als erreicht anzusehen (Thiele in: Callies/Ruffert, Art. 33 EGV Rdn. 2; heute wird es z.T. im Sinne einer Qualitätsverbesserung umgedeutet, vgl. ebenda Rdn. 3.). Angesichts der Überschusserzeugungen tritt das Ziel der dauerhaften Stabilisierung der Märkte durch **Überschussabbau** deutlich in den Vordergrund (s. schon Boest, Die Agrarmärkte im Recht der EWG, Baden-Baden 1984, S. 104 ff.). Vgl. hierzu auch die Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 des Rates vom 29. September 2003: Entkopplung der Förderung landwirtschaftlicher Betriebe von der Produktion.
- 6 Das Ziel der Sicherstellung der Versorgung wird heute in einer längerfristigen Perspektive gesehen (Thiele in: Callies/Ruffert, Art. 33 EGV Rdn. 10). Gleichwohl darf im Bereich der grundlegenden Versorgung mit Nahrungsmitteln auch

heute der Aspekt der Daseinsvorsorge nicht übersehen werden (Wolfgang in: FS Hoppe, S. 949, 951. Angesichts einer **steigenden wirtschaftlichen Attraktivität alternativer Bodennutzungen** (Biomasse) und angesichts der nicht mehr zu leugnenden Klimaveränderungen könnte das Ziel der Versorgungssicherheit in der Zukunft erneut in den Vordergrund treten.

Die Art. 55 vergleichbare Vorschrift des Art. 63 RPVerf. a. f. wurde durch Gesetz vom 8. März 2000 (GVBl. S. 65) ersetzt durch eine Regelung, nach der die Gebietskörperschaften auf die Schaffung und Erhaltung von angemessenem Wohnraum hinwirken. Die nach diesem Zeitpunkt verstärkt aufgetretene Konkurrenz zwischen der Nutzung des Bodens zur Nahrungsmittelproduktion und der Nutzung zur Urproduktion von Energie liefernden Pflanzen und die damit einhergehende Verteuerung von Nahrungsmitteln lässt die weiter bestehende saarländische Vorschrift zwar nicht mehr gänzlich unzeitgemäß erscheinen; eigenständige Bedeutung kann sie allerdings angesichts ihrer europa- und bundesrechtlichen Überlagerung derzeit kaum erlangen.

7

Artikel 56 [Koalitionsfreiheit, Streikrecht]

¹Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. ²Das Streikrecht der Gewerkschaften ist im Rahmen der Gesetze anerkannt. ³Streiks dürfen erst dann durchgeführt werden, wenn alle Schlichtungs- und Verhandlungsmöglichkeiten erschöpft sind.

Satz 1 beruht auf dem Vorbild des Art. 159 Satz 1 WRV und **stimmt inhaltlich überein mit Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG**, ist sogar nahezu wortgleich mit diesem. Das durch Satz 2 anerkannte Streikrecht wird bundesverfassungsrechtlich von Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG i.V.m. Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG mit umfasst (BVerfGE 84, 212, 224 f.). Insofern kann auf die umfangreiche Literatur hierzu verwiesen werden. Die Anerkennung des Streikrechts gilt nach Art. 115 Abs. 5 ausdrücklich nicht für Beamte. Für **Beamte** ist nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes des Saarlandes durch Art. 56 Satz 1 zwar die Koalitionsfreiheit gewährleistet; dies beinhaltet aber nicht ein Recht der Koalitionen von Beamten, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder frei bzw. gar unter Einsatz von Druckmitteln auszuhandeln (VerfGH v. 17. Dezember 1996, Lv 3/95).

1

Vor dem Hintergrund der verfassungsmäßigen Rechtslage auf Bundesebene könnte sich die **Beschränkung des Streikrechts durch Satz 3** als problematisch erweisen. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht, das das Arbeitskämpfrecht der Bundesrepublik durch seine Rechtsprechung ganz wesentlich geprägt hat, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in das Zentrum seiner arbeitskampfrechtlichen Dogmatik gestellt (grundlegend BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 Arbeitskämpf).

2

Die Arbeitskampfdikatur des Bundesarbeitsgerichts darf aber nicht als authentische Interpretation des Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG aufgefasst werden; der prima facie-Schutzbereich des Grundrechts geht weiter; er ist unabhängig von der konkreten arbeitsrechtlichen Bewertung einer Kampfmaßnahme (Höfling in: Sachs, GG, Kommentar, 4. Aufl., München 2007, Art. 9 Rdn. 104).

- 3 Soll das Streikrecht von vornherein nur dann verfassungsrechtlich geschützt sein, wenn alle Schlichtungs- und Verhandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind, so ginge dies über die **Anforderungen der Verhältnismäßigkeit** im Arbeitskampf hinaus, ja es entstünden je nach Situation bundesverfassungsrechtlich nicht gewollte taktische Vorteile für die Arbeitgeberseite. Der insoweit gegebene Widerspruch wirft Probleme auf im Hinblick auf Art. 142 GG bzw. Art. 31 GG. Man könnte daran denken, die saarländische Regelung als eine hinter dem entsprechenden Bundesgrundrecht zurückbleibende Mindestgarantie aufzufassen, die somit trotz der unterschiedlichen Reichweite weiter gelten dürfte. In dem hier vorliegenden **multipolaren Rechtsverhältnis** kommt es durch Minderungen oder Steigerungen des Schutzes auf der einen Seite aber zu einer gegenüber der Interpretation des Bundesgrundrechts durch das Bundesverfassungsgericht abweichenden Austarierung in der Abwägung der Verfassungspositionen, so dass die Anwendung des Art. 31 GG im Raume steht (Huber in: Sachs, GG, Kommentar, Art. 142 Rdn. 9 f.; vgl. aber auch Wermeckes, Der erweiterte Grundrechtsschutz in den Landesverfassungen, Baden-Baden 2000, S. 26).

Artikel 57 [Berufsorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer]

(1) Zur Wahrung der allgemeinen wirtschaftlichen und sozialen Interessen wirken die Berufsorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf der Grundlage der Gleichberechtigung zusammen.

(2) ¹Die Berufsorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind ausschließlich zur Wahrnehmung beruflicher, wirtschaftlicher und sozialer Interessen berufen. ²Das Nähere regelt das Gesetz.

- 1 Den Bestimmungen zur Ordnung der Wirtschaft in der Verfassung des Saarlandes liegt insgesamt der Gedanke zugrunde, den Arbeitnehmern im Rahmen einer Sozialpartnerschaft eine gleichberechtigte Stellung neben den Arbeitgebern einzuräumen sowie eine **Zusammenarbeit der „Sozialpartner“ in den Organisationen der Selbstverwaltung der Wirtschaft** zu fördern (Brosig, S. 142 m.w.N.). „Gleichberechtigung“ ist hier aus dem Geist der Entstehungszeit heraus zu verstehen als Bekenntnis sowohl gegen die „Diktatur des Proletariats“ als auch gegen eine einseitige Vorherrschaft der Arbeitgeberseite (Schranil, Verf SL, Bem. 3 zu Art. 57, S. 90).

Die in Art. 57 behandelten Berufsorganisationen sollten sich in den vom fünften Abschnitt vorgesehenen **Stufenbau der Wirtschaftsordnung** (vgl. hierzu Art. 58 Abs. 1 und 2, Art. 59) einfügen. Die besondere Bedeutung der Gewerkschaften und Arbeitgeberorganisationen im System des fünften Abschnitts lag in dieser vorgesehenen Ordnung der Wirtschaft darin, dass sie „in die Planwirtschaft eingebaut“ (Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 57, S. 89) werden sollten. Die in der vom fünften Abschnitt der Verfassung des Saarlandes entworfenen Wirtschaftsorganisation vorgesehenen Wirtschaftsgemeinschaften für die einzelnen Wirtschaftszweige erforderten eine Organisation der Arbeitnehmer (Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 57, S. 89). Eine Übertragung des aus Art. 58 Abs. 1 Satz 2 folgenden Anhörungsanspruchs der **in der Staatspraxis nicht gebildeten Wirtschaftsgemeinschaften** auf die Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern hat der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes abgelehnt (VerfGH v. 17. Dezember 1996 – Lv 3/95). 2

Absatz 2 schließt ein „**allgemeinpolitisches Mandat**“ ausdrücklich aus. Dies stimmt mit dem Bundesverfassungsrecht insofern überein, als nach Art. 9 Abs. 3 GG allgemeinpolitische Aktivitäten (BVerfGE 57, 29, 37 f.) bzw. die Werbung für bestimmte Parteien vor allgemeinen politischen Wahlen (BVerfGE 42, 133, 138) nicht geschützt sind. 3

Art. 57 wird überlagert durch Bundesrecht, das der Bundesgesetzgeber in Wahrnehmung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG geschaffen hat, insbesondere das **Tarifvertragsgesetz**. 4

Artikel 58 [Betriebsräte]

(1) ¹Die Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer wirken auf der Grundlage der Gleichberechtigung in Wirtschaftsgemeinschaften zusammen. ²Sie haben die gemeinsamen Angelegenheiten ihres Bereichs zu behandeln, sind mit der Wahrnehmung der Interessen ihres Wirtschaftszweiges in der Gesamtwirtschaft betraut und von der Regierung zu allen wirtschaftlichen und sozialen Maßnahmen von grundsätzlicher Bedeutung zu hören.

(2) ¹Eine staatliche Wirtschaftslenkung kann nur über die Wirtschaftsgemeinschaften durchgeführt werden. ²Das Nähere bestimmt ein Gesetz.

(3) ¹Zur Vertretung im Betrieb und zum Zweck der Wahrung ihrer wirtschaftlichen und sozialen Interessen wählen die Arbeitnehmer einen Betriebsrat. ²Das Nähere regelt das Betriebsrätegesetz.

I. Absätze 1 und 2: Wirtschaftsgemeinschaften

Wirtschaftsgemeinschaften waren **gedacht als Vermittlungsinstanzen zwischen den sozialen Interessengemeinschaften sowie zwischen diesen und der** 1

Regierung (Justen, Die Grundprinzipien der Verfassung des Saarlandes, Diss. Köln 1953, S. 134). Im Gegensatz zu den mit territorialer Zuständigkeit ausgestatteten Kammern des Art. 59 sollten die Wirtschaftsgemeinschaften eine vertikale Organisation der Wirtschaft nach Wirtschaftszweigen darstellen, der drei Aufgabenbereiche zukommen sollten: Behandlung gemeinsamer Angelegenheiten des Wirtschaftsbereichs, etwa arbeitsrechtliche Vereinbarungen, Einrichtung zusätzlicher freiwilliger Sozialeinrichtungen, z.B. Versorgungskassen; Wahrnehmung der Interessen des Wirtschaftszweigs in der Gesamtwirtschaft; Wahrnehmung des Rechts, von der Regierung in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung gehört zu werden. Es handelt sich um eine programmatische Vorschrift (näher zum Ganzen Schranil, Verf SL, Bem. 2 und 3 zu Art. 58, S. 91; s. auch Süsterhenn/Schäfer, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz 1950, S. 283), deren Entwurf insoweit nicht umgesetzt wurde.

- 2 Nach Absatz 2 kann eine staatliche Wirtschaftslenkung nur über die Wirtschaftsgemeinschaften durchgeführt werden. Dies war als Gegengewicht gegenüber planwirtschaftlichen Tendenzen konzipiert; es sollte garantiert werden, dass die **Interessen der Wirtschaftsunternehmen** auch in einem stark staatlich gelenkten Wirtschaftssystem Gehör finden. Art. 58 Abs. 2 sollte einen Ausgleich schaffen, indem er den Grundsatz der Subsidiarität bzw. Dezentralisierung dem Gedanken einer zentralen Planung entgegengesetzt (Justen, aaO, S. 135).
- 3 Auch in der rheinland-pfälzischen Verfassung war ursprünglich in Art. 68 die Bildung von Wirtschaftsgemeinschaften vorgesehen; diese ist aber nie umgesetzt worden (Jutzi in Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, Kommentar, Baden-Baden 2001, Art. 68, zur Entstehungsgeschichte). Konsequenz ist diese Vorschrift durch Gesetz vom 15. März 1991 (GVBl. S. 73) ersetzt worden durch eine Verfassungsnorm, die die Anhörung der Vereinigungen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern u. a. in die Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen betreffenden Gesetzgebungsverfahren vorsieht (vgl. dazu aufgrund der geltenden Rechtslage im Saarland VerfGH v. 17. Dezember 1996 – Lv 3/95; Elicker, in diesem Kommentar, Art. 57 Rdn. 2).

II. Absatz 3: Betriebsräte

- 4 Absatz 3 enthält einen **Regelungsauftrag** zur Schaffung eines Betriebsrätegesetzes und eine **institutionelle Garantie** hinsichtlich dieser Einrichtung (vgl. auch Art. 25 BerlVerf., Art. 50 BbgVerf.). Der Landesgesetzgeber kann den Regelungsauftrag nur im Rahmen seiner Kompetenzen erfüllen. Der Bundesgesetzgeber hat allerdings von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG hinsichtlich der Mitbestimmung von Arbeitern und Angestellten in Betrieben und Unternehmen durch die Schaffung des Montan-Mitbestimmungsgesetzes, des Mitbestimmungsgesetzes sowie des Betriebsverfassungsgesetzes Gebrauch gemacht.

Bedeutung hat Art. 58 Abs. 3 daher aktuell nur für den dem Landesgesetzgeber noch offen stehenden Bereich des **Personalvertretungsrechts**, aber auch hier nur für **Arbeiter und Angestellte in Betrieben der öffentlichen Hand** (vgl. Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Aufl., Stuttgart u. a. 1992, Art. 175 Rdn. 2). Da in Art. 58 Abs. 3 nur vom „Betrieb“ die Rede ist, beziehen sich der Regelungsauftrag und die institutionelle Garantie nicht allgemein auf die Mitbestimmung der Arbeiter und Angestellten im öffentlichen Dienst des Landes (vgl. Driehaus, Verfassung von Berlin, 2. Aufl. 2005, Anm. zu Art. 25).

5

Artikel 59 [Selbstverwaltungsorgane der Wirtschaft]

(1) Die Wirtschaft des Saarlandes findet ihre öffentlich-rechtliche Vertretung jeweils in der Industrie- und Handelskammer, in der Handwerkskammer, in der Landwirtschaftskammer und in der Arbeitskammer, denen die Wirtschaftsgemeinschaften angeschlossen werden.

(2) Dies gilt auch für die Genossenschaften und die Wirtschaftsunternehmungen der öffentlichen Hand.

Artikel 59 befasst sich mit der **territorialen Wirtschaftsorganisation in öffentlich-rechtlichen Kammern**. Die saarländische Verfassung will insofern im Grundsatz an die Organisation der Wirtschaft vor 1933 anknüpfen (vgl. auch Süsterhenn/Schäfer, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz 1950, S. 286 zum inzwischen aufgehobenen Art. 69 RPVerf. a. f.). Die traditionsreichsten Institutionen des Kammerwesens sind die Industrie- und Handelskammern, die – ursprünglich als Handelskammern – mit dem preußischen Gesetz über die Handelskammern vom 24. Februar 1876 (GS. S. 134) geschaffen wurden. Die Industrie- und Handelskammer des Saarlandes wurde nach der nationalsozialistischen Zeit wiederbegründet durch Verfügung des Gouverneurs vom 14. Dezember 1947 Nr. 47-179. Die Landwirtschaftskammer wurde errichtet aufgrund des Übergangsgesetzes vom 7. März 1948 (Amtsbl. S. 676); Bestätigung durch den Landtag am 15. Juli 1948 (Amtsbl. S. 1033). Die Handwerkskammer ist errichtet worden aufgrund des Gesetzes vom 2. Mai 1950 (Amtsbl. S. 373), die Arbeitskammer für das Saarland aufgrund des Gesetzes vom 30. Juni 1951 (Amtsbl. S. 980). Die Öffentlichrechtlichkeit der Kammern drückt sich vor allem in der Zwangsmitgliedschaft und der Zuweisung von Verwaltungsaufgaben aus. Die Kammern sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts **Teil der mittelbaren Staatsverwaltung**. Die jeweils zuständigen Kammern, die öffentlich-rechtliche Vertretung der Wirtschaftssektoren sind, sind nach einer Auffassung immer bei ihren Aufgabenbereich betreffenden politisch entscheidenden Maßnahmen wirtschaftlicher und sozialpolitischer Art beizuziehen (Schranil, Verf SL, Bem. 4 zu Art. 59, S. 94). Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes ist allerdings einer Übertragung des aus Art. 58 Abs. 1 Satz 2 folgenden Anhörungsanspruchs der in der Staatspraxis nicht gebildeten Wirtschaftsgemeinschaften

1

ten im konkreten Fall auf die Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern entgegengetreten (VerfGH v. 17. Dezember 1996 – Lv 3/95). Absatz 2 enthält die Klarstellung, dass die Verkammerung auch Genossenschaften und Wirtschaftsunternehmen der öffentlichen Hand umfassen soll.

- 2 Den Kammern werden ihre Aufgaben durch das jeweilige Kammergesetz zugewiesen. Diese **Aufgabenzuweisung** liegt **nicht im Belieben des Landesgesetzgebers**, es muss sich um Aufgaben handeln, die nicht dem Staat vorbehalten sind, die aus Gründen des öffentlichen Interesses nicht dem privaten Bereich überlassen werden dürfen und die im Zusammenhang stehen mit den „eigenen“ Angelegenheiten der Kammer. Die aktuellen saarländischen Rechtsgrundlagen für die in der Verfassung verankerten Kammern finden sich im Gesetz Nr. 707 über die Industrie- und Handelskammer des Saarlandes vom 29. März 1960 (Amtsbl. S. 261), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 15. Februar 2006 (Amtsbl. S. 474, 530), im Gesetz Nr. 532 über die Landwirtschaftskammer für das Saarland vom 9. Juli 1956 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 1975 (Amtsbl. S. 1150), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 21. November 2007 (Amtsbl. S. 2393) sowie im Gesetz Nr. 1290 über die Arbeitskammer des Saarlandes vom 8. April 1992 (Amtsbl. S. 590), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 15. Februar 2006 (Amtsbl. S. 474, 530). Die Handwerkskammern beruhen heute auf §§ 90 ff. des Bundes-Gesetzes zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung).
- 3 Die heute hinsichtlich des Kammerwesens neben der Frage der für bestimmte Angebote der Kammern ungeklärten Steuerpflicht (hierzu Wendt/Elicker, Fortbestand der Steuerfreiheit für die Fortbildungstätigkeit der Handwerkskammern?, DStZ 2004, 399) am häufigsten diskutierte Problematik ist diejenige der **Zwangsmitgliedschaft** und der damit verbundenen Zwangsbeiträge. Der Gesetzgeber kann nach der Grundgesetz-Interpretation des Bundesverfassungsgerichts nicht beliebig Kammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Zwangsmitgliedschaft errichten. Der betroffene Wirtschaftsteilnehmer darf von vornherein nicht durch eine Zwangsmitgliedschaft in einer „unnötigen“ Körperschaft in seiner Freiheit beschränkt werden (st. Rspr., BVerfGE 10, 89, 102 ff.; BVerfGE 38, 281, 297 f.). Im Saarland wurde jüngst vom Bauernverband die Abschaffung der Landwirtschaftskammer gefordert; in der Diskussion ist auch die Arbeitskammer, die es in der Bundesrepublik neben dem Saarland nur noch in Bremen gibt (vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsgemäß befunden in BVerfGE 38, 281; Landeszuständigkeit nach Art. 72 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, BVerfGE 38, 281, 299), allerdings auch etwa in Österreich. Als Argument für die Wirtschaftskammern kann angeführt werden, dass diese gegenüber privaten Organisationen aufgrund ihrer Größe und der geschlossenen Vertretung eines „Standes“ zur Interessenwahrnehmung in einigen Belangen besser geeignet sind als freiwillige private Wirtschaftsverbände. Die Kammern können eine wichtige Rolle spielen hinsichtlich der Informationsbeschaffung für

die Wirtschaft, als Schnittstelle zwischen Wirtschaft und Forschung und als Initiator der Aus- und Fortbildung. Kammern können auch zur Vereinfachung von Verwaltungsformalitäten beitragen, da sie das **bessere Verständnis für die Belange der in ihnen organisierten Wirtschaftsteilnehmer** haben (vgl. in dieser Richtung die aktuelle Forderung, das Handelsregister von den Registergerichten an die Industrie- und Handelskammern zu übertragen); bestünden keine Kammern so, müssten staatliche Stellen deren legitime öffentliche Aufgaben übernehmen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Zwangsmitgliedschaft in einer Kammer an Art. 2 Abs. 1 GG zu messen; der Betroffene hat die mit der Zwangsmitgliedschaft verbundenen Einschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit hinzunehmen, soweit der Kammer „**legitime öffentliche Aufgaben**“ übertragen sind und der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** respektiert wird (BVerfGE 10, 89, 102 ff.; BVerfGE 15, 235, 239 ff.; BVerwG, NJW 1997, 814, 815). Der Kammer dürfen vom Gesetzgeber nur solche „legitimen öffentlichen Aufgaben“ zugewiesen werden, um deretwillen auch die Zwangsmitgliedschaft angeordnet werden darf und die Kammern müssen sich in ihrer konkreten Betätigung auf Tätigkeiten innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs beschränken. Von der Rechtsprechung wurde als nicht mehr legitim eingestuft die Wahrnehmung des sog. **allgemeinpolitischen Mandats** (BVerwGE 34, 69; BVerwGE 59, 21; 64, 298 ff. – dabei wurde schon in der Herausgabe einer Verbandszeitschrift mit einzelnen Beiträgen von allgemeinpolitischem Inhalt die Wahrnehmung eines allgemeinpolitischen Mandats erblickt, BVerwG, NJW 1982, 1300). Auch der zwangsweise Bezug einer Fachzeitschrift für alle Kammermitglieder soll unzulässig sein (BVerwGE 64, 115), ebenso die Mitgliedschaft einer Ärztekammer im privatrechtlich organisierten Bundesverband der freien Berufe (OVG Bremen, NJW 1994, 1606). Damit steht zugleich fest, dass die Zwangsbeiträge nur zur Finanzierung der „legitimen öffentlichen Aufgaben“ eingesetzt werden dürfen.

4

6. Abschnitt.

Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, Tierschutz

Artikel 59a [Grundlagen des Umwelt- und Tierschutzes]

(1) ¹Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen ist der besonderen Fürsorge des Staates und jedes Einzelnen anvertraut. ²Es gehört deshalb zu den erstrangigen Aufgaben des Staates,

- **Boden, Wasser und Luft als natürliche Lebensgrundlagen zu schützen, eingetretene Schäden zu beheben oder auszugleichen,**
- **mit Energie sparsam umzugehen,**

- **die Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes zu erhalten und dauerhaft zu verbessern,**
 - **den Wald zu schützen und eingetretene Schäden zu beheben und auszugleichen,**
 - **die heimischen Tier- und Pflanzenarten zu schonen und zu erhalten.**
- (2) Das Gesetz bestimmt die notwendigen Bindungen und Pflichten, es ordnet den Ausgleich der betroffenen öffentlichen und privaten Belange und regelt die staatlichen und kommunalen Aufgaben.**
- (3) Tiere werden als Lebewesen und Mitgeschöpfe geachtet und geschützt.**

I. Entstehungsgeschichte, Normcharakter, Systematik

- 1 1. Genese.** Im historischen Kontext der Nachkriegszeit und des Wiederaufbaus standen Fragen des Natur-, Umwelt- und Tierschutzes nicht im Fokus der verfassungspolitischen Diskussion und fanden daher auch keinen Eingang in den ursprünglichen Verfassungstext (anders die „Umweltschutzklausel“ des Art. 141 BayVerf, die sich dort bereits seit 1946 findet). Mit zunehmendem Bewusstsein für die natürlichen Lebensgrundlagen setzte zu Beginn der 1970er Jahre eine Diskussion um die Aufnahme des Umweltschutzes in das GG ein (Murswiek in: Sachs, GG, Art. 20a Rdn. 2). Diesbezüglich wurde erst 1994 ein politischer Kompromiss erreicht (Art. 20a GG). Der verfassungsändernde Gesetzgeber im Saarland handelte demgegenüber früher und fügte bereits mit Gesetz vom 25.1.1985 (Amtsbl. S. 105) Art. 59a Abs. 1 und 2 als einzige Vorschrift des neuen 6. Abschnitts in den I. Hauptteil der SVerf ein. Gleichzeitig wurde der „sorgsame Umgang mit den natürlichen Lebensgrundlagen“ als Erziehungsziel in Art. 30 festgeschrieben. Um den Schutz der einzelnen Tiere neben dem bereits in Abs. 1 S. 2 Spiegelstrich 5 normierten Artenschutz hervorzuheben (LT-Drs. 11/732), wurde Art. 59a mit Gesetz vom 25.8.1999 (Amtsbl. S. 1318) um Abs. 3 ergänzt.
- 2 2. Staatsziel; kein individualschützender Gehalt.** Will der Verfassungsgeber bestimmte Belange schützen oder Gemeinwohlziele fördern, kann er dies entweder durch Begründung (einklagbarer) subjektiver Rechte oder aber durch die Etablierung von Staatszielbestimmungen oder Gesetzgebungsaufträgen (als bloß objektives Recht) anstreben. Die Intention der jeweiligen Norm ist dabei durch Auslegung, insb. anhand von Wortlaut, systematischer Stellung und Entstehungsgeschichte zu ermitteln (SVerfGH, AS 21, 141, 143). Die Stellung von Art. 59a im mit „Grundrechte und Grundpflichten“ überschriebenen I. Hauptteil der SVerf legt zwar einen subjektiv-rechtlichen Gehalt nahe, doch normiert dieser Teil insb. in seinen Abschnitten 3 und 5 auch Grundpflichten des Staates, ohne diesen subjektive Rechte entsprechen zu lassen (SVerfGH, AS 21, 141, 144). Seine Stellung in der SVerf erweist sich daher als indifferent. Eindeutiger ist der Wortlaut von Art. 59a, dem der Schutz eines individuell abgrenzbaren Kreises von Personen nicht entnommen werden kann (sog. Schutznormlehre:

BVerfGE 31, 33, 39 ff., zu Art. 19 Abs. 4 GG; BVerwG, NVwZ 1987, 409, zum öffentlichen Baurecht). Im Übrigen ging auch der Verfassungsgeber selbst nur von der Festigung eines Staatsziels aus (LT-Drs. 8/1736, S. 2). Einzelpersonen können daher keine Rechte aus Art. 59a herleiten. Das gilt auch für Vereine, die sich satzungsmäßig der Verwirklichung dieser Ziele verschrieben haben und sich daher auf ein Verbandsklagerecht berufen (OVG des Saarlandes, AS 29, 170, 173).

3. Verhältnis zum Bundesrecht. a) Gegenstandsgleiche Vorschriften des Bundesrechts, insb. Art. 20a GG, aber auch die einfachgesetzlichen Bestimmungen des Natur-, Umwelt- und Tierschutzrechts, „brechen“ gem. Art. 31 GG Landesrecht – auch die Landesverfassung. Nach hM will Art. 20a GG weitergehende Bestimmungen der Landesverfassungen nicht verdrängen (Kloepfer in: Dolzer/Waldhoff/Graßhof, BK, Bd. 5, Art. 20a Rdn. 32 [Stand der Bearbeitung: April 2005]; ähnlich Wolf, VR 1994, 117, 122; allg. a.A. Huber in: Sachs, GG, Art. 31 Rdn. 14 f., 20 ff.: Nichtigkeit jeglichen Landesrechts). Nach dieser Ansicht folgt daraus ein „Ergänzungsverhältnis zwischen Bundes- und Landesverfassungsrecht“ (Erbguth/Wiegand, Verw 29 [1996], 159, 162): Soweit sich bundes- und landesverfassungsrechtliche Staatszielbestimmung decken, kommt Art. 59a kein eigenständiger Gehalt, sondern allenfalls eine verstärkende Wirkung zu. Soweit Art. 59a über Art. 20a GG hinausreicht und Bundesrecht nicht entgegensteht, verpflichtet er neben den Organen des Landes (Rdn. 7) auch Bundesbehörden (allg. Sachs in: ders., GG, Art. 20 Rdn. 109). Daneben bildet er einen Kontrollmaßstab für den SVerfGH, vor allem im Rahmen der abstrakten und konkreten Normenkontrolle (Art. 97 Nr. 2 bzw. Art. 97 Nr. 3 iVm Art. 100 Abs. 1 GG).

b) Im Übrigen ist zu beachten, dass der Bund in den meisten Bereichen des Natur-, Umwelt- und Tierschutzes die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz besitzt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18, 20, 24, 29, 32 GG) und davon überwiegend abschließenden Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Allerdings können die Länder seit der Föderalismusreform v. 28.8.2006 (BGBl. I S. 2034) nach Maßgabe von Art. 72 Abs. 3 GG auf den Gebieten des Naturschutzes und des Wasserhaushalts vom Bundesrecht abweichende Regelungen treffen. Auch insofern unterliegt der saarländische Gesetzgeber selbstverständlich den Bindungen des Art. 59a.

II. Einzelfragen

1. Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. a) **Inhalt.** Unter den natürlichen Lebensgrundlagen ist die Gesamtheit all derjenigen Güter zu verstehen, ohne die der Fortbestand der Menschen, Tiere und Pflanzen unter gesunden und menschenwürdigen Umständen und ihre Wechselbeziehungen untereinander nicht möglich wären. Anders als Art. 20a GG benennt Art. 59a Abs. 1 S. 2 die maßgeblichen Schutzgüter ausdrücklich: **aa) Boden, Wasser, Luft.** Der Schutz des

Bodens umfasst – in Abgrenzung zum Recht der Bodennutzung (§§ 1 ff. BauGB) – die Sicherung der Funktionen des Bodens als der oberen Schicht der Erdkruste (des Erdreiches einschl. dessen flüssiger und gasförmiger Bestandteile) vor schädlichen Veränderungen (Schadstoffeintrag, Erosion, Verdichtung und Profilveränderung). Wasser ist in seinen Ausformungen als oberirdisches und Küstengewässer sowie als Grundwasser in Reine, Güte und ökologischer Funktionsfähigkeit zu schützen und in einem ausreichenden Dargebot zu gewährleisten. Die Luft als das natürliche Gasgemisch der Erdatmosphäre ist vor Verunreinigungen (Belastungen mit Schadstoffen und klimaverändernden Immissionen) zu bewahren. **bb) Energie.** Der Verbrauch von Energie (hier nicht als gespeicherte Arbeit im physikalischen Sinn, sondern in Form von elektr. Strom und Wärme) ist wegen der weitreichenden negativen Folgen ihrer nach wie vor maßgeblich auf fossile Brennstoffe (Erdgas, Erdöl, Holz, Kohle) gestützten Erzeugung für die Luft und das Klima auf das erforderliche Maß zu beschränken. **cc) Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts.** Die komplexen Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schutzgütern der natürlichen Lebensgrundlagen beschreiben den Naturhaushalt. Seine Leistungsfähigkeit ist gegeben, wenn er Pflanzen und Tiere in ihrer Artenvielfalt erhält sowie deren Nutzbarkeit durch den Menschen gewährleistet (Meder, Komm. z. BayVerf, Art. 141 Rdn. 1b). Neben den jeweiligen Einzelschutzgütern kommt dem Naturhaushalt Bedeutung insb. für das ökologische Gleichgewicht zu. **dd) Wald.** Nach der – nicht verfassungsdirigierenden – Definition des § 2 Abs. 1 SWaldG handelt es sich dabei um jede mit Forstpflanzen bestockte Grundfläche. Der Wald ist wegen seiner besonderen Funktion für den Naturhaushalt und wegen seines Erholungswertes zu schützen. Dies gilt umso mehr, als rund ein Drittel der Fläche des Saarlandes bewaldet ist (Statistisches Jahrbuch Saarland 2006, S. 3). **ee) Heimische Tier- und Pflanzenarten.** Der damit umschriebene Artenschutz besteht in der Erhaltung der tier- und pflanzengenetischen Vielfalt als Genpool (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Bd. II, Art. 20a Rdn. 34) und erstreckt sich auf den natürlichen Lebensraum und die übrigen Lebensbedingungen der einzelnen Arten. Der Artenschutz ist abstrakt und daher abzugrenzen vom individuell zu begreifenden Tierschutz nach Abs. 3 (s. Rdn. 9).

- 6 **b) Umfang.** Abs. 1 S. 1 stellt den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen unter *besondere* Fürsorge und benennt in S. 2 die *erstrangigen* Aufgaben des Staates. Damit wird eine Abstufung vorgenommen, die es erlaubt, den Schutzgütern des Art. 59a bei Zielkonflikten mit anderen Staatszielbestimmungen und verfassungsmäßigen Programmsätzen den Vorrang einzuräumen. Fürsorge bedeutet dabei nicht nur den Schutz der bestehenden Lebensgrundlagen vor Beeinträchtigungen, sondern auch deren Gestaltung und Verbesserung, die Vorsorge und Wiederherstellung (Müller-Terpitz in: Löwer/Tettinger, Verf NW, Art. 29a Rdn. 13). In seinem Kern statuiert Art. 59a Abs. 1 zumindest ein Rückschrittsverbot, das den erreichten Stand im Umwelt- und Tierschutz sichert (Kloepfer in: Dolzer/Waldhoff/Graßhof, BK, Bd. 5, Art. 20a Rdn. 32 [Stand der Bearbeitung:

April 2005]). Darüber hinaus begründet die Vorschrift, soweit die Aufzählung in Abs. 1 S. 2 von der Behebung eingetretener Schäden oder von der Verbesserung spricht, ein Optimierungsgebot. In der Zusammenschau mit dem allgemeinen Schutzauftrag kommt diesem Gebot ein Vorrang vor dem bloßen Schadensausgleich zu.

2. Handlungspflichten der Adressaten. a) Der Staat und der Einzelne. Während Abs. 1 S. 1 die natürlichen Lebensgrundlagen der besonderen Fürsorge des Staates und des Einzelnen anvertraut, beziehen sich die in Abs. 1 S. 2 genannten Aufgaben nur auf den Staat. Diese Abstufung zwischen allgemeiner, inhaltlich unbestimmter Fürsorgeobliegenheit und spezifischen Bindungen für den Staat zeigt, dass Art. 59a Abs. 1 für den Bürger keine verfassungsunmittelbaren Pflichten begründet. Der Einzelne kann jedoch durch die einschlägigen Fachgesetze verpflichtet werden, was der besondere Gesetzesvorbehalt in Abs. 2 verdeutlicht.

b) Verpflichtung der staatlichen Organe. Art. 59a Abs. 1 wendet sich undifferenziert an den Staat, ohne einzelne Organe zu benennen (so noch der Gesetzesentwurf, LT-Drs. 8/1736). Gebunden werden daher sämtliche Träger hoheitlicher Gewalt. **aa) Legislative.** Primäradressat ist der Gesetzgeber, wie Abs. 2 klarstellt. Daher ist der Landtag gehalten, im Rahmen seiner Kompetenzen (Art. 30, 70 GG) das Umweltschutz- und Tierschutzrecht weiterzuentwickeln und im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt für den Einzelnen und die Kommunalverwaltung (Art. 117 Abs. 2, Art. 118) zu konkretisieren. In diesem Rahmen steht ihm der übliche weite legislatorische Gestaltungsspielraum zu, ob, wann, in welcher Art und Weise sowie in welchem Umfang er tätig wird (vgl. BVerfGE 77, 170, 215; BVerfG, NJW 1998, 3264, 3265). Mit Rücksicht auf den Wortlaut (*besondere Fürsorge und erstrangige Aufgabe*) hat der Landtag den Belangen des Art. 59a bei seiner gesetzgeberischen Abwägung indes ein besonderes Gewicht beizumessen. **bb) Exekutive.** Hierzu zählen nicht nur Landesregierung und staatliche Verwaltungsbehörden, sondern auch die landesmittelbare Verwaltung, insb. die Gemeinden und Gemeindeverbände. Der im Vergleich etwa zu Art. 12 Abs. 2 S. 2 und Art. 25 Abs. 1 S. 1 zu eng geratene Wortlaut ist wohl auf ein sprachliches Versehen zurückzuführen. Die Bindung der Exekutive bezieht sich auf die gesetzesakzessorische und die sog. gesetzesfreie Verwaltung, also auch auf die eigene Verwaltungsführung, z.B. hinsichtlich des sparsamen Umgangs mit Ressourcen wie Energie und Wasser. Soweit Gesetzesvorschriften der Verwaltung einen Beurteilungs- oder Ermessenspielraum einräumen oder die (kommunale) Planungshoheit (§ 1 Abs. 7 BauGB) betroffen ist, sind die Ziele des Art. 59a als abwägungsrelevante Belange mit ihrer besonderen Gewichtung zu berücksichtigen. Art. 59a ermächtigt die Verwaltung isoliert betrachtet nicht zu Rechtseingriffen, ist aber Bestandteil der öffentlichen Sicherheit und kann so im Rahmen der polizeirechtlichen Generalklausel (§ 8 Abs. 1 SPolG) zur Anwendung kommen. **cc) Judikative.** Bei ihrem Auftrag, das Gesetzesrecht verfas-

7

8

sungskonform auszulegen und anzuwenden, haben die Gerichte die Belange des Art. 59a zu beachten und insb. Abwägungs- und Ermessenentscheidungen auf diesbezügliche Fehler zu überprüfen.

- 9 **3. Tierschutz.** Seine herausgehobene Stellung in einem gesonderten dritten Absatz verdankt der Schutz der einzelnen Tiere (im Gegensatz zum Artenschutz als Kollektivschutz, s. Rdn. 5) vermutlich dem Umstand seiner nachträglichen Einfügung (s. Rdn. 1). Bei strenger systematischer Auslegung hat dies zur Folge, dass der Tierschutz idS nicht Teil der „erstrangigen Aufgaben des Staates“ aus Abs. 1 S. 2 ist. Wie Art. 59a Abs. 1 und 2 ist auch Abs. 3 objektiv-rechtlich und damit als Staatszielbestimmung zu verstehen. Er gewährt insb. keine Eigenrechte für die einzelnen Tiere (vgl. Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Bd. II, Art. 20a Rdn. 56), was sich i.Ü. bereits aus deren fehlender Rechtsfähigkeit ergibt. Deswegen ungeachtet bindet Abs. 3 alle Hoheitsträger (Rdn. 3, 7) und verpflichtet sie zum Schutz der einzelnen Tiere (Art. 61 Abs. 2). Der eigenständige Gehalt von Abs. 3 ist indessen gering, da der Tierschutz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG in die Regelungskompetenz des Bundes fällt und der Bundesgesetzgeber davon umfassend Gebrauch gemacht hat. So enthält § 1 TierSchG eine nahezu gleichlautende Regelung.

II. Hauptteil. Aufgaben und Aufbau des Staates

1. Abschnitt. Grundlagen

Artikel 60 [Demokratie, sozialer Rechtsstaat, Europa]

(1) **Das Saarland ist eine freiheitliche Demokratie und ein sozialer Rechtsstaat in der Bundesrepublik Deutschland.**

(2) ¹**Das Saarland fördert die europäische Einigung und tritt für die Beteiligung eigenständiger Regionen an der Willensbildung der Europäischen Gemeinschaften und des vereinten Europa ein.** ²**Es arbeitet mit anderen europäischen Regionen zusammen und unterstützt grenzüberschreitende Beziehungen zwischen benachbarten Gebietskörperschaften und Einrichtungen.**

I. Entstehungsgeschichte, Systematik und Bedeutung

1. Staatsfundamentalnorm. Abs. 1 enthält als verfassungsrechtliche Grundentscheidung – neben Art. 61 – alle wesentlichen Grundlagen für die politische Struktur des Saarlandes, die ihrer Entwicklungsoffenheit wegen auch als *Verfassungsprinzipien* bezeichnet werden (BVerfGE 107, 59, 91; vgl. auch Herzog in: M/D, GG, Bd. 3, Art. 20 I Rdn. 7 ff. [Stand der Bearbeitung: 1980]). Die Vorschrift steht – vergleichbar mit Art. 20 GG (SVerfGH, AS 19, 96, 99) – am Anfang des II. Hauptteils der Verfassung, dem staatsorganisationsrechtlichen Teil. Seine derzeitige Fassung hat Abs. 1 durch die große Verfassungsreform von 1979 (Gesetz v. 4.7.1979, Amtsbl. S. 650) erhalten. Damit sollten – entsprechend den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG – die Qualität des Saarlandes als (Glieder-)Staat der Bundesrepublik Deutschland und deren bundesstaatlicher Aufbau zum Ausdruck gebracht werden (LT-Drs. 7/1260, S. 6).

2. Französische Besatzungszeit. Demgegenüber war die **staatsrechtliche Stellung des Saarlandes** im Verfassungstext v. 15.12.1947 (Amtsbl. S. 1077) auf Drängen der französischen Militärregierung mit Blick auf das beabsichtigte Saarstatut bewusst offen gehalten (Brosig, S. 246; Thieme, JöR 9 [1960], 423, 457), der französische Einfluss indes herausgestellt worden. Diese Fassung lautete: „Das Saarland ist ein autonom, demokratisch und sozial geordnetes Land und wirtschaftlich an Frankreich angeschlossen.“

3. Staatsziel Europa. Abs. 2 wurde im Zuge der voranschreitenden europäischen Einigung anlässlich der Verhandlungen zum Vertrag v. 7.2.1992 über die Europäische Union (sog. Vertrag von Maastricht, Zustimmungsgesetz v. 28.12.1992, BGBl. II S. 1251) durch Gesetz v. 26.2.1992 (Amtsbl. S. 441) angefügt. Damit nahm das Saarland als erstes Bundesland den **Europagedanken** in die Staatsgrundlagenbestimmungen seiner Verfassung auf (Brosig, aaO, S. 288 f.). **4. Garantie von Sicherheit und Ordnung.** Nicht durchsetzen konnte

sich der Vorschlag der Enquêtekommission (Art. 77 Abs. 2) zur Reform der Verfassung v. 27.5.1999, Abs. 1 durch den Satz „Die Sicherheit seiner Bürger beruht auf der Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung“ zu ergänzen (LT-Drs. 11/2043, S. 46 f.). Eine solche verfassungskräftige Sicherheitsgarantie wäre ohnehin nur **deklaratorischer Natur** gewesen, da sich diese Verpflichtung bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip (s. Rdn. 10) sowie aus den Grundrechten, insb. Art. 1 S. 2, Art. 3 und Art. 18, ergibt (vgl. Götz in: Isensee/Kirchhof, Bd. 4, § 85 Rdn. 22, 24; ähnlich Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, S. 44 ff.).

II. Das Saarland als Gliedstaat der Bundesrepublik Deutschland (Abs. 1)

- 3 **1. Doppelstaatlichkeit von Bund und Ländern.** a) Nach der heute unangefochtenen Zweigliedrigkeitslehre (BVerfGE 13, 54, 77 f.; Grzeszick in: M/D, GG, Bd. 3, Art. 20 IV Rdn. 58 ff. [Stand der Bearbeitung: März 2006]) besteht die Bundesrepublik Deutschland aus zwei Ebenen, nämlich derjenigen des Bundes und derjenigen der Länder. Beide Ebenen besitzen Staatsqualität, wobei die Länder **gleichrangig nebeneinander** stehen und der Bund den Ländern – im Rahmen seiner Kompetenzen – **übergeordnet** ist. Zum Ausgleich besitzen die Länder **Mitwirkungsrechte** bei der Willensbildung des Bundes (Maurer, Staatsrecht I, § 10 Rdn. 4). Außerhalb der Vorrangkompetenzen des Bundes stehen sich Bund und Länder indessen ebenbürtig gegenüber (Graf Vitzthum, VVDStRL 46 [1987], S. 7, 27). b) Mit der politischen Wiedereingliederung in die Bundesrepublik Deutschland zum 1.1.1957 (der „**kleinen Wiedervereinigung**“) ist das Saarland in diesen staatsrechtlichen Status eingetreten (zu seiner Stellung während der französischen Besatzungszeit: Brosig, aaO, S. 200 ff.). Dementsprechend verfügt es über alle nach der klassischen Drei-Elemente-Lehre G. Jellineks (Allg. Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 174 ff., 394 ff.) erforderlichen Merkmale der Staatlichkeit, nämlich über ein räumlich abgestecktes Staatsgebiet, ein Staatsvolk und eine Staatsgewalt. Alle drei Merkmale sind freilich durch die bundesstaatliche Integration beschränkt (vgl. Grzeszick, aaO, Rdn. 89 ff.). Konstitutives Merkmal dieser (relativen) Staatlichkeit der Länder ist deren Verfassungshoheit, d.h. das – durch Art. 28 GG begrenzte – Recht zur Gestaltung der eigenen Verfassungsordnung (BVerfGE 1, 14, 34; 36, 342, 361).
- 4 **2. Homogenitätsgebote des Grundgesetzes.** a) **Begrenzung der Verfassungshoheit.** Das bundesstaatliche Verfassungsgefüge verlangt ein Mindestmaß an verfassungsstruktureller und materieller Übereinstimmung zwischen Gesamt- und Gliedstaaten (Stern, Staatsrecht, Bd. 1, S. 704). Gewährleistet wird dies durch Art. 28 GG, dessen Homogenitätsgebote die **Verfassungshoheit des Saarlandes begrenzen** und dessen Abs. 1 S. 1 den Landesverfassungsgeber zur Einhaltung der **vier Staatsprinzipien Republik, Demokratie, Sozial- und Rechtsstaatlichkeit** verpflichtet (näher dazu Rdn. 6 ff.). Die Abschaffung oder wesensverändernde Modifizierung eines oder aller dieser Staatsprinzipien im Saarland –

etwa durch Änderung von Art. 60 Abs. 1 oder Art. 61 – wäre daher grundgesetzwidrig und nichtig.

b) Umfang der Verfassungsautonomie. Darüber hinaus verbleiben die Bildung der Landesverfassungsorgane sowie die Festlegung von deren Funktionen und Kompetenzen in **saarländischer Verfassungsautonomie** (vgl. allg. BVerfGE 1, 14, 34). Zudem dürfen in die Landesverfassung Staatsziele aufgenommen werden, die im GG nicht enthalten sind. Art. 31 GG entfaltet dabei nach hM keine das Landesverfassungsrecht außer Kraft setzende Wirkung, solange dieses im Einklang insb. mit den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG steht (BVerfGE 36, 342 [Ls. 4 und 5, S. 362 f.], a.A. Huber in: Sachs, GG, Art. 31 Rdn. 14 f., 20 ff.) und auch sonstigem Bundesrecht nicht widerspricht.

5

III. Verfassungsprinzipien des Saarlandes

1. Freiheitliche Demokratie. a) Demokratieprinzip. Das in Abs. 1 verankerte Demokratieprinzip ist die grundlegendste Strukturentscheidung überhaupt. Sie steht im wechselbezüglichen Zusammenhang mit dem Prinzip der **Volkssouveränität** in Art. 61 Abs. 1 S. 1, wonach die Staatsgewalt keine andere Legitimationsquelle besitzen darf als das Volk (vgl. Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rdn. 4). Besondere Ausprägungen erfährt das Demokratieprinzip in der **freien politischen Mitbestimmung** der Bürger durch Wahlen und (Volks-)Abstimmungen (Art. 63, 64 und Art. 99, 100), in der Periodizität des demokratischen Machtauftrags (**Herrschaft auf Zeit**, Art. 67) und in der **Öffentlichkeit** parlamentarischer Verhandlungen (Art. 72). Seine rechtspraktische Absicherung erhält es durch den Vorrang von Verfassung und Gesetz (Art. 61 Abs. 2). Weiteres Wesensmerkmal und – neben regelmäßigen Wahlen und Abstimmungen – gleichzeitig immanenter politischer Korrekturmechanismus der Demokratie ist das **Mehrheitsprinzip**, das für Landtagsabstimmungen in Art. 74 Abs. 2 statuiert wird, seinem Rechtsgedanken nach jedoch grundsätzliche Geltung beansprucht. Zugleich besteht damit für die politische Minderheit stets die Möglichkeit, zur Mehrheit zu werden (BVerfGE 5, 85, 199). Verbunden damit ist der **Schutz der parlamentarischen Minderheit** (Opposition), auch vor parteiergreifendem Einwirken von – durch die Mehrheit dominierten – Staatsorganen auf Wahlkämpfe (SVerfGH, AS 19, 96, 98 ff.).

6

b) Freiheitlichkeit. Im Unterschied zum strukturgleichen Art. 20 Abs. 1 GG stellt Art. 60 Abs. 1 das Merkmal der Freiheitlichkeit besonders heraus. Das Freiheitlichkeitspostulat hat drei Ausprägungen: **aa)** Zum einen legt es die Staatsform der **offenen Demokratie** fest, in der das Gemeinwohl nicht als vorgegebene Größe betrachtet wird, sondern nach dem Muster von „**Versuch und Irrtum**“ politisch erkundet und ggf. erstritten werden muss (Herzog, aaO, Art. 20 I Rdn. 41 f.). Dies steht im schroffen Gegensatz etwa zur Jakobinerherrschaft während der Französischen Revolution oder zum Konzept der totalitären Demokratie kommunistischer Regime. Freiheitlichkeit ist damit im Grunde beg-

7

riffsnotwendige Voraussetzung von wirklicher Demokratie (Sachs in: ders., GG, Art. 20 Rdn. 16) und in diesem Sinne auch in Art. 63 Abs. 1 verbrieft Wahlrechtsgrundsatz.

- 8 **bb)** Zum zweiten deutet Freiheitlichkeit auf das Menschbild in der offenen Demokratie hin. Wenn unter Freiheit die Autonomie des Einzelnen und Abwesenheit von Fremdbestimmung im Denken und Handeln verstanden wird (Böckenförde in: Isensee/Kirchhof, Bd. 3, § 24 Rdn. 35), dann bindet Freiheitlichkeit den Staat, insb. den demokratisch legitimierten Gesetzgeber, an das **Prinzip der Subsidiarität** staatlichen Handelns gegenüber der Selbstbestimmung und Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen (hM, S. Isensee in: Isensee/Kirchhof, Bd. 4, § 71 Rdn. 111, § 73 Rdn. 65 ff.; Grzeszick, ebd., § 78 Rdn. 31 ff., vgl. aber BVerfGE 38, 281 ff. zur Arbeitnehmerkammer des Saarlandes). Die demokratische Mehrheitsentscheidung gerät an die Grenzen ihrer Legitimität, wenn sie den Einzelnen ohne Notwendigkeit bevormundet, d.h. an der autonomen Problemlösung hindert, ohne dass staatliches Eingreifen erforderlich ist.
- 9 **cc)** Schließlich – und drittens – wird das Adjektiv „freiheitlich“ im deutschen Sprachgebrauch synonym für die republikanische Staatsform („**Freistaat**“ swv. „**Republik**“) verwendet (Zippelius/Würtenberger, Staatsrecht, S. 72). Die formale Seite des Republikgebots des Art. 60 Abs. 1 schließt es damit aus, dass das Saarland ein erblich bestimmtes Staatsoberhaupt kürt, auch wenn dieses – wie etwa in Großbritannien oder Skandinavien – demokratisch gebunden wäre (Republik als „Nicht-Monarchie“). Noch viel weniger wäre mit dem Freiheitlichkeitspostulat ein **Obrigkeitsstaat**, insb. eine Diktatur, zu vereinbaren (materiale Seite der republikanischen Staatsform). Insoweit treffen sich die Prinzipien von Republik und Demokratie, als alle staatlichen Organe des Saarlandes – auch ein ggf. rein repräsentatives Staatsoberhaupt – durch das Volk zu legitimieren sind. Die textliche Verbindung von „freiheitlicher Demokratie“ gibt damit Sinn.
- 10 **2. Rechtsstaat.** Neben der Entscheidung für die Demokratie stellt das Rechtsstaatsprinzip das **elementarste Prinzip** einer freiheitlichen Verfassung dar. Es wird durch die drei folgenden Ausprägungen mit deren jeweiligen Unteraspekten konkretisiert: **a) Gewährleistung der Grundrechte** (Art. 1 ff.) und Bindung aller staatlichen Gewalt daran (Art. 21 S. 2), allen voran Achtung der Menschenwürde (Art. 1), umfassende Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt (Art. 20) einschl. des Justizgewährleistungsanspruchs in privatrechtlichen Streitigkeiten (vgl. BVerfGE 107, 395, 401) und prozessuale Grundrechte (Art. 13, 14). Hierzu zählen auch die Ansprüche auf **rechtliches Gehör** (vgl. Art. 103 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 3 GG) und auf ein **faireres Verfahren** (vgl. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK). Diese ergeben sich zwar nicht aus dem Wortlaut der SVerf, wurzeln aber im Rechtsstaatsprinzip und gelten zudem als unbenannte Bestandteile der Grundrechte aus Art. 1 S. 1, Art. 2 S. 1 und Art. 12 Abs. 1. Infolgedessen kann ihre Verletzung eigenständig mit der Verfassungsbeschwerde vor dem SVerfGH gerügt werden (Art. 97 Nr. 4 SVerf iVm § 9 Nr. 13, §§ 55 ff.

SVerfGHG; s. SVerfGH v. 26.6.2003 – Lv 1/03, Ls. 1 und II A). Die Zuständigkeit des SVerfGH besteht nach Maßgabe von BVerfGE 96, 345, 367 ff., auch, wenn ein Landesgericht bei der Anwendung von Bundesrecht [z.B. § 321a ZPO] gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör verstößt. Denn dieser Anspruch ist im GG und in der SVerf gleichermaßen gewährleistet, so dass seine Verletzung jeweils zum selben Ergebnis führen muss. **b) Gewaltenteilung** (Art. 61 Abs. 1 S. 2, s. Rdn. 13 f. zu Art. 61).

c) Rechtsbindung aller Staatsgewalten. **aa)** Sie erhält ihre maßgebliche Prägung durch die Prinzipien des Vorrangs von Verfassung und Gesetz sowie des Vorbehalts des Gesetzes, die ihre Heimat in Art. 61 Abs. 2 gefunden haben (s. Rdn. 18 ff. zu Art. 61). **bb)** Aufgeladen werden diese Grundsätze durch das – verfassungsrechtlich nicht normierte, aber dem Rechtsstaat inhärente – **Verhältnismäßigkeitsprinzip (Übermaßverbot)**, das (aus dem Polizeirecht stammend, vgl. § 2 SPolG) in den vergangenen Jahrzehnten durch die Verfassungsrechtsprechung zum allbeherrschenden Bindungs- und Kontrollmaßstab erhoben wurde. Danach ist eine staatliche Maßnahme nur recht- und verfassungsmäßig, soweit sie einem legitimen Zweck dient und als Mittel zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen (verhältnismäßig i.e.S.) ist (s. nur BVerfGE 111, 54, 82; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rdn. 80 ff., jew. m.w.N.).

11

cc) Der Rechtsbindung der Staatsgewalten entsprechen aus der Sicht des Einzelnen der Grundsatz der **Rechtssicherheit** (der Verlässlichkeit des Rechts) und – als deren Konkretisierungen – die Gebote der **Rechtsklarheit und -bestimmtheit** sowie der **Widerspruchsfreiheit** (Sachs in: ders., GG, Art. 20 Rdn. 122 ff.): Bürger, aber auch Rechtsanwender müssen sich über Bestand und Inhalt von staatlichen Akten in zumutbarer Weise informieren und zweifelsfrei erkennen können, welche Rechte ihnen zustehen und welche Pflichten sie treffen (**Vertrauensschutz**). In diesem Zusammenhang ist auch das **Rückwirkungsverbot** zu nennen, wonach Gesetze, die zeitliche Geltung vor ihrer Verkündung (Art. 102 S. 1) beanspruchen, verfassungswidrig sind, wenn sie das berechnete (schutzwürdige) Vertrauen der Bürger verletzen (näher hierzu Rdn. 9 ff. zu Art. 103; SVerfGH v. 23.1.2006 – Lv 3/05, B II 3). Dies ist in aller Regel der Fall bei der sog. Rückbewirkung von Rechtsfolgen (der „echten Rückwirkung“, d.h. wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgewinkelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift), nur ausnahmsweise hingegen bei der sog. tatbestandlichen Rückanknüpfung (der „unechten Rückwirkung“, d.h. wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich eine betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet; instruktiv zum Ganzen BVerfGE 101, 239, 262 ff. m.w.N.). Beamte genießen dabei – gestützt auf das Recht auf Fürsorge ihres Dienstherrn – ein besonderes Maß an Vertrauensschutz, dessen Verstär-

12

kung sich aus Art. 115 Abs. 2 S. 2 ergibt (SVerfGH, LVerfGE 5, 243, 272 f.). Für das Strafrecht statuiert Art. 15 ein striktes Rückwirkungsverbot.

- 13 3. Sozialstaat. a) Konkretisierungsbedürftiges Staatsziel.** Die Verfassungsentcheidung für Sozialstaatlichkeit gibt als Staatsstrukturbestimmung vor allem das **Staatsziel** einer möglichst gerechten Sozialordnung vor (BVerfGE 110, 412, 443 f.), das die staatlichen Organe bei allen ihren Maßnahmen zu beachten haben. Deutlich stärker als das GG enthält die SVerf in ihrem I. Hauptteil einen Reigen von **konkretisierenden Ausformungen**, so insb. die Schutzaufträge zugunsten von Ehe, Familie und Kindern (Art. 23 ff.) oder die Normen zur Gestaltung der Wirtschafts-, Arbeitsrechts- und Eigentumsordnung (Art. 43 ff., 51 ff.).
- 14 b) Relativierung des Sozialstaatsprinzips.** Das Pathos dieser Formulierungen und des dahinter stehenden Sozialstaatsprinzips birgt die Gefahr, beim unbefangenen Leser Erwartungen zu wecken, die sodann enttäuscht werden müssen:
- aa)** Zum einen lassen sich aus dem Sozialstaatsprinzip allein **grundsätzlich keine individuellen Ansprüche** herleiten. Lediglich im Einzelfall und im Zusammenhang mit konkreten Grundrechtspositionen kann es sich zu einem subjektiven Recht verdichten (SVerfGH, AS 34, 1, 10). Stattdessen enthalten das Sozialstaatsprinzip und seine Ausformungen als Staatsziele vor allem Handlungsaufträge an den Gesetzgeber, der berufen ist, Sozialstaatlichkeit im Alltag mit Leben zu erfüllen (BVerfGE 94, 241, 263) und in diesem Sinne „soziale Gerechtigkeit“ zu schaffen (krit. v. Hayek, Der Atavismus „sozialer Gerechtigkeit“ in: Kerber [Hg.], Die Anmaßung von Wissen, 1996, S. 181 ff.).
- bb)** Hieraus resultiert jedenfalls aus saarländischer Sicht die zweite Enttäuschung: Im sozialen Bereich besitzt ganz überwiegend der **Bund die Gesetzgebungskompetenzen** (insb. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 12–16, 19a i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG), der davon zumeist umfassend und abschließend Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG), so dass für den Landtag im Grunde kein Spielraum zu einer nennenswerten Sozialgestaltung bleibt. Dem hat sich wegen Art. 31 GG auch die Verfassung des Saarlandes zu fügen. **cc)** Eine dritte Einschränkung ist bereits im Wortlaut von Abs. 1 angelegt, und zwar durch die Wahl der adjektivischen Form und deren **Verbindung mit dem Rechtsstaatsgebot**: Jegliche sozialstaatliche Tätigkeit muss die Gewährleistungen des Rechtsstaates (Rdn. 10–12) beachten. So notwendig sozialstaatliche Absicherungen sind, um dem Rechtsstaat zu seiner vollen Entfaltung zu verhelfen, so offensichtlich ist, dass Sozialgestaltung regelmäßig Umverteilung impliziert und damit Rückwirkungen auf die Freiheitsgrundrechte Dritter zeitigt. Die sich daraus ergebenden widerstreitenden Interessen sind in einem möglichst schonenden Ausgleich einander zuzuordnen.

IV. Das Saarland und Europa (Abs. 2)

Die Pflege die internationalen Beziehungen ist Sache des Bundes als Gesamtstaat (Art. 32 Abs. 1 GG). Auch in Angelegenheiten der Europäischen Union fehlt den Ländern grundsätzlich die Verbandskompetenz. Art. 23 GG gewährt ihnen überwiegend nur Mitwirkungsrechte über den Bundesrat auf nationaler Ebene (Abs. 2, 4, 5 – Ausn. Abs. 6). Das Saarland kann daher nur insoweit tätig werden, als das innerstaatliche Zuständigkeitsgefüge und das im Rang über dem Bundesrecht stehende Unionsrecht ihm ausdrücklich Kompetenzen zuweisen. 15

1. Förderung der europäischen Einigung. Abs. 2 S. 1 Hs. 1 verpflichtet das Saarland zur Förderung der europäischen Einigung. Dabei handelt es sich – ähnlich wie bei Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG – um eine Staatszielbestimmung (Müller-Terpitz in: Löwer/Tettinger, Verf NW, 2002, Einl. C Rdn. 8), die als **europafreundliche Generalklausel** wirkt. In diesem Sinne bedeutet „Fördern“ einerseits, dem rechtsverbindlichen Gestaltungsauftrag des Bundes (Streinz in: Sachs, GG, Art. 23 Rdn. 10) durch europafreundliche Ausübung der innerstaatlichen Mitwirkungsrechte zur bestmöglichen Geltung zu verhelfen. Gleichwohl hat das Saarland bei der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG, die seinen Zuständigkeitsbereich betreffen, einer Aushöhlung seiner Kompetenzen entgegenzuwirken, die seine Staatlichkeit gefährdet. „Fördern“ erteilt zum andern einen Gestaltungsauftrag im grenznachbarschaftlichen Bereich (konkretisiert in Abs. 2 S. 2 Hs. 2, S. Rdn. 21 ff.) und bei der regionalen Mitwirkung an der Willensbildung der Europäischen Union (aufgenommen in Abs. 2 S. 1 Hs. 2, hierzu sogl. Rdn. 17). 16

2. Teilhabe an der Willensbildung der Europäischen Union. a) Eintreten für Beteiligungsrechte der Regionen. Der Verfassungsauftrag des Abs. 2 S. 1 Hs. 2, dass das Saarland für die Beteiligung eigenständiger Regionen an der Willensbildung der Europäischen Gemeinschaften und des vereinten Europas eintreten soll, war im ursprünglichen Gesetzentwurf (LT-Drs. 10/742) noch nicht enthalten. Er ist im zeitgeschichtlichen Kontext zu sehen: Denn erst der Vertrag von Maastricht (Nw. in Rdn. 1) schuf mit dem Ausschuss der Regionen eine Partizipationsmöglichkeit der europäischen Regionen (s. Rdn. 18 ff.). Der Verfassungsauftrag ist damit aber nicht überholt, sondern besteht – mit Rücksicht auf das Ziel des „vereinten Europa“ – fort bis zur Vollendung des europäischen Integrationsprozesses. Darüber hinaus enthält er die Verpflichtung des Saarlandes, für den Erhalt und die Optimierung effektiver regionaler Beteiligungsmöglichkeiten einzutreten und diese im Geiste der europäischen Einigung entsprechend Abs. 2 S. 1 Hs. 1 auszuüben. 17

b) Ausschuss der Regionen. Die bislang einzige unmittelbare Beteiligungsmöglichkeit des Saarlandes und seiner Gebietskörperschaften an der Willensbildung der Europäischen Union vermittelt – neben der mittelbaren Einflussnahme über die innerstaatliche Willensbildung nach Art. 23 GG (s. Rdn. 15) – der Ausschuss der Regionen (AdR) gem. Art. 263 ff. EG (Art. 198a ff. EGV a.F.). Als beraten- 18

des Gremium ist sein politischer Einfluss indessen gering. Weitergehende Vorstellungen von einer „dritten Kammer“ konnten bei den Verhandlungen zum Vertrag von Maastricht nicht realisiert werden (Suhr in: Callies/Ruffert, Art. 263 Rdn. 6). **aa) Voraussetzungen der Mitgliedschaft.** Gem. Art. 263 Abs. 1 EG müssen die Mitglieder des AdR ein auf Wahlen beruhendes Mandat in einer regionalen oder lokalen Gebietskörperschaft innehaben oder gegenüber einer gewählten Versammlung politisch verantwortlich sein. Im Saarland zählen dazu die Mitglieder des Landtags, eines Kreistags oder Gemeinderats. Als „politisch verantwortlich“ iSv Art. 263 Abs. 1 EG können zudem die Mitglieder der Landesregierung einschließlich der Staatssekretäre (vgl. Art. 86) sowie die direkt gewählten Landräte und Bürgermeister dem AdR angehören.

- 19 bb) Benennung der Mitglieder.** Die Mitglieder des AdR werden nach Art. 263 Abs. 4 EG vom Rat auf Vorschlag der Mitgliedsstaaten ernannt. Innerstaatlich bestimmt § 14 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union v. 12.3.1993 (BGBl. I S. 313) mit spät. Änd., dass die Bundesregierung die von den Ländern benannten Vertreter vorschlägt und dass die Länder ein Beteiligungsverfahren für die Gemeinden und Gemeindeverbände (Landkreise) einrichten müssen. Umgesetzt haben dies die Länder durch das **Abkommen über die Entsendung der Mitglieder und Stellvertreter in den Ausschuss der Regionen der Europäischen Gemeinschaft v. 27.5.1993** (GMBl. Saar S. 226): Danach benennt jedes Land ein Mitglied und einen Stellvertreter (Art. 1 Abs. 1). Außerdem benennen die kommunalen Spitzenverbände Deutscher Städtetag, Deutscher Landkreistag und Deutscher Städte- und Gemeindebund jeweils ein Mitglied und einen Stellvertreter (Art. 1 Abs. 2). Demnach sind die saarländischen Kommunen regelmäßig nicht unmittelbar durch eigene Mitglieder vertreten. Stehen der Bundesrepublik Deutschland sodann noch weitere Mitglieder zu, werden diese von den Ländern in der absteigenden Reihenfolge ihrer Einwohnerzahl benannt (Art. 1 Abs. 3). Bei derzeit 24 deutschen Mitgliedern (Art. 263 Abs. 3 EG) kommt das Saarland dabei nicht zum Zug.
- 20 cc) Entsendungsregelung im Saarland.** Die saarländischen Mitglieder im AdR benennt die Landesregierung unter Berufung auf das **Außenvertretungsrecht des Ministerpräsidenten** (Art. 95 Abs. 1). Dagegen beanspruchen die Landtage der deutschen Länder das Benennungsrecht für sich (Entschließung der LT-Präsidentenkonferenz v. 7.9.1990, Nds. LT-Drs. 12/1530, Anlage 1). Im Saarland gilt bis auf weiteres der Kompromiss, dass die Landesregierung das stellvertretende Mitglied des Saarlandes im AdR aus den Reihen des Landtags benennt (Johne, ZParl 2000, 103, 112).
- 21 3. Grenzüberschreitende Zusammenarbeit. a) Kooperationspartner.** Abs. 2 S. 2 verpflichtet das Saarland zur Zusammenarbeit mit anderen europäischen Regionen und zur Unterstützung grenzüberschreitender Beziehungen zwischen benachbarten Gebietskörperschaften und Einrichtungen. Durch die unterschiedli-

chen Verwaltungsstrukturen in den Mitgliedstaaten ergibt sich dabei eine **Asymmetrie der Kooperationspartner** hinsichtlich ihrer Rechtspersönlichkeit und Kompetenzfülle (Kotzur, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit, 2004, S. 166). Zu den Gebietskörperschaften der unmittelbaren saarländischen Nachbarn zählen in Frankreich die Region Lothringen, das Mosel-Departement und die Kommunen, in Luxemburg die Gemeinden und Gemeindegemeinschaften sowie zudem wegen seiner geringen geografischen Ausdehnung der Nationalstaat Luxemburg selbst. Unter dem weit zu interpretierenden Begriff Einrichtungen können alle anderen juristischen Personen und sonstige Verbände des öffentlichen Rechts verstanden werden wie auch juristische Personen und andere Gesellschaften des Privatrechts, die im weitesten Sinne Gemeinwohlinteressen verfolgen, so z.B. Vereine und Wirtschaftsverbände (vgl. Winter in: Henneke, Kommunen und Europa, S. 163, 164).

b) Verfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung. aa) Berufen zur Aushandlung und zum Abschluss von Verträgen mit ausländischen **Staaten** oder staatsähnlichen Gebilden ist grundsätzlich der Bund nach Art. 32 Abs. 1 GG (Verbandskompetenz; zur Organkompetenz S. Art. 59 GG). Eine (fakultative) Zuständigkeit des Saarlandes besteht, soweit es die Gesetzgebungskompetenz für den Vertragsgegenstand innehat und die Bundesregierung zustimmt (Art. 32 Abs. 3 GG; Organkompetenz dann nach Art. 95 SVerf). 22

bb) Demgegenüber enthält das GG für die grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften und anderen Einrichtungen **unter- und außerhalb der staatlichen Ebene** keine ausdrückliche Regelung (BVerfGE 2, 347, 375). Damit ist dieser Bereich gem. Art. 30, 70 GG allein **Sache der Länder** (Beck, DÖV 1966, 20, 24). Das gilt insb. für die Gemeinden und Landkreise, die sich auch in grenzüberschreitenden Angelegenheiten auf ihr Selbstverwaltungsrecht (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 117 SVerf) berufen können (Geiger in: Reich, FS Sächs. OVG, 2002, S. 435, 439 f.). Bestätigung findet das in § 5 Abs. 2 S. 3 KSVG (eingef. durch Gesetz v. 24.3.1993, Amtsbl. S. 422); s. i.Ü. § 143 Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 S. 2 sowie § 197 Abs. 4 und § 211a Abs. 1 S. 3 (neu gefasst durch Gesetz v. 21.11.2007, Amtsbl. S. 2392). 23

cc) Dessen ungeachtet hat der Bund mit Frankreich, Luxemburg und der Schweiz das sog. **Karlsruher Übereinkommen** v. 23.1.1996 (umgesetzt durch Gesetz v. 23.6.1997, BGBl. II S. 1159) geschlossen, in dem die Befugnisse unterstaatlicher Gebietskörperschaften und Einrichtungen zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit ausdrücklich geregelt sind. Dem Umstand, dass hiervon die (Gesetzgebungs-)Kompetenzen der Länder – so z.B. für das Kommunalrecht – betroffen sind, wurde gem. dem Lindauer Abkommen (v. 14.11.1957, abgedr. bei Stern, Staatsrecht, Bd. 1, S. 696 f.) durch die Zustimmung des Saarlandes (Gesetz v. 19.6.1996, Amtsbl. S. 802) Rechnung getragen (Einzelheiten zur Abschlusskompetenz bei Niedobitek, Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge, 2001, S. 225 ff.). Werden im Rahmen der Art. 8 ff. des Karlsruher Über- 24

einkommens grenznachbarschaftliche Einrichtungen geschaffen, kann das Saarland ihnen unter den Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 1a GG aus seinem Zuständigkeitsbereich **Hoheitsrechte übertragen**. Das gleiche Recht darf es auch seinen Gemeinden und Gemeindeverbänden (Landkreisen, Regionalverband Saarbrücken) einräumen (Rixecker in: Bohr, *Federalismus*, S. 201, 210).

- 25 c) Region Saar-Lor-Lux.** Grenzüberschreitende Zusammenarbeit mit saarländischer Beteiligung steht in untrennbarer Verbindung mit der Chiffre Saar-Lor-Lux (Abk. für Saarland, Lothringen [frz. Lorraine] und Luxemburg). Dabei wird diese Kurzbezeichnung sehr heterogen verwendet und beschreibt jeweils unterschiedliche geografische Ausdehnungen mit verschiedenen Akteuren staatlicher, kommunaler oder privater Provenienz (Winter, aaO, S. 163 f.). Eine Institutionalisierung hat dabei die zwischen den Regierungen der Bundesrepublik Deutschland, Frankreichs und Luxemburgs am 16.10.1980 geschlossene **Vereinbarung über die Zusammenarbeit in den Grenzgebieten** (Bek. v. 5.11.1980, BGBl. II S. 1426) bewirkt: Danach wurden zur Förderung der Entwicklung und grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zwischen dem Saarland, Teilen von Rheinland-Pfalz (Trier und Westpfalz), den lothringischen Departements Frankreichs und Luxemburg eine trinational besetzte Regierungskommission und eine ebenfalls trinational besetzte Regionalkommission mit jeweils beratender Funktion ins Leben gerufen. – Abgesehen davon hat sich auf parlamentarischer Ebene der **Interregionale Parlamentarierrat** gebildet, der sich aus Vertretern der Landtage des Saarlandes und von Rheinland-Pfalz, der Abgeordnetenkammer Luxemburgs, des Regionalrats von Lothringen und der Parlamentarischen Versammlung der Provinz Belgisch-Luxemburg zusammensetzt (Konvention vom 17.2.1986, LT-Drs. 9/595).
- 26 d) Grenzüberschreitende Rücksichtnahme.** Die Verpflichtung zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit gem. Abs. 2 S. 2 gebietet nicht nur aktive Kooperation und gemeinsame Aufgabenwahrnehmung, sondern enthält auch ein Gebot zur Rücksichtnahme, das sich insb. im Planungsrecht niederschlägt. So folgt aus Abs. 2 S. 2 eine grenzüberschreitende Abstimmungspflicht, die benachbarten Grenzgemeinden Rechtsschutzgleichheit mit deutschen Gemeinden gewährt (OVG des Saarlandes, AS 27, 60, 70; vgl. auch § 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 4a Abs. 5 BauGB).
- 27 e) Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ).** Durch die Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.7.2006 (ABl. EU 2006 Nr. L 210/19) wurde für die Mitgliedstaaten der EU, aber auch für deren regionale und lokale Gebietskörperschaften sowie für andere juristische Personen des öffentlichen Rechts die Möglichkeit geschaffen, Europäische Verbünde für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) zu gründen. Ziel ist die **Erleichterung und Förderung der grenzüberschreitenden Kooperation**, insb. im Bereich der **Strukturfonds** (Europäischer Fond für regionale Entwicklung [EFRE] und Europäischer Sozialfonds [ESF]). Ein EVTZ besitzt in jedem Mit-

gliedstaat Rechtspersönlichkeit (Rechtsfähigkeit), kann daher selbständig Arbeitnehmer beschäftigen sowie Vermögensrechte erwerben und unterliegt i.Ü. dem Recht desjenigen Mitgliedstaats, in dem er seinen Sitz hat. Hoheitsrechte stehen einem EVTZ indes nicht zu. In diesem Rahmen wird es etwa grenznachbarten Kommunen ermöglicht, grenzüberschreitende Verkehrsverbände oder bi-/trinationale Kommunalunternehmen (Krankenhäuser, Müllentsorgung u.a.m.) ins Leben zu rufen. In der Region Saar-Lor-Lux (Rdn. 25) könnte das Instrument des EVTZ zu einem Ausbau der institutionalisierten Kooperation beitragen.

Für 2009 oder 2010 ist in Teilen des Saarlandes und des französischen Moseldépartements die Gründung eines EVTZ mit dem Namen „Eurodistrikt Saar-Moselle“ geplant. Auf deutscher Seite soll dieser EVTZ den Regionalverband Saarbrücken sowie die Landkreise Saarlouis, Neunkirchen und den Saar-Pfalz-Kreis umfassen, auf französischer Seite unter anderem die Gemeindeverbände (Communautés des Communes) bzw. Stadtverbände (communautés d'Agglomération) Forbach, Saargemünd, Kreuzwald, Falkenberg, St. Avold und Bitsch. Der Arbeitsschwerpunkt wird voraussichtlich auf der touristischen Vermarktung liegen. Zur Finanzierung des EVTZ soll von den beteiligten Gebietskörperschaften eine Umlage erhoben werden, die sich nach der Einwohnerzahl richtet. Die Gründungsverhandlungen waren bei Redaktionsschluss noch nicht abgeschlossen.

28

Artikel 61 [Volkssouveränität, Gewaltenteilung, Gesetzesvorrang]

(1) ¹Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. ²Sie wird vom Volk in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

(2) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

I. Entstehungsgeschichte, Bedeutung

Art. 61 erhielt seine derzeitige Fassung durch die Verfassungsreform v. 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650). Dadurch wurden die Prinzipien der Volkssouveränität und der Gewaltenteilung (Abs. 1) sowie der Vorrang der Verfassung und des Gesetzes (Abs. 2), die ursprünglich in den Art. 62 und 64 a.F. normiert waren, in Anlehnung an Art. 20 Abs. 2 und 3 GG in einer Vorschrift zusammengeführt (SVerfGH, AS 19, 96, 99 f.; Brosig, S. 247). Die Verfassungsbestimmung gehört – wie auch Art. 60 (s. dort Rdn. 1) – zu den **Staatsfundamentalnormen**; darin konstituiert die SVerf das **Wesen des Saarlandes als demokratischen Rechtsstaat**.

1

II. Volkssouveränität (Abs. 1 S. 1)

- 2 Abs. 1 S. 1 konkretisiert das in Art. 60 Abs. 1 vorgegebene Demokratieprinzip: Jede Form staatlicher Gewaltausübung ist nur legitimiert, wenn sie vom Volk ausgeht, d.h. wenn sie (idR mittelbar) auf einen Willensakt des Volkes zurückzuführen ist. **Staatsgewalt** bedeutet jedes dem Staat zuzurechnende Tun, Dulden oder Unterlassen (Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rdn. 4), nicht nur hoheitliches Handeln (Dreier in: ders., GG, Bd. II, Art. 20 Rdn. 91). Unter Staat ist nicht nur das Land Saarland mit seinen Organen und Behörden zu verstehen (**unmittelbare Staats-/Landesverwaltung**), sondern auch die Gemeinden und Gemeindeverbände (Landkreise, Regionalverband Saarbrücken) und anderen landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts (**mittelbare Landesverwaltung**). Für den Bund, seine Behörden und für die bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts gilt der gleichlautende und inhaltsgleiche Art. 20 Abs. 1 S. 1 GG.
- 3 **1. Begriff des Volkes. a) Landesvolk. aa)** Die Definition des Volkes iSv Art. 61 Abs. 1 erfolgt wegen der bundesstaatlichen Integration des Saarlandes in die Bundesrepublik unter zwei Gesichtspunkten: Zum einen ist eine territoriale Begrenzung auf die **Bevölkerung im Gebiet des Saarlandes** vorzunehmen (territoriale Kongruenz mit der Landesstaatsgewalt). Zum anderen fordert das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG, dass die Staatsgewalt auch in den Ländern nur von denjenigen getragen wird, die **Deutsche gem. Art. 116 Abs. 1 GG** sind (BVerfGE 83, 37, 53). Dafür spricht auch der Umkehrschluss zum 1992 in das GG eingefügten Art. 28 Abs. 1 S. 3 (Gesetz v. 21.12.1992, BGBl. I S. 2086), der nur das *Kommunalwahlrecht* ausnahmsweise für Staatsangehörige der EU-Mitgliedsstaaten öffnet (s. Rdn. 7 zu Art. 64). Zwischen Bundes- und Landesvolk besteht daher personale Teilidentität.
- 4 **bb)** Verwirrung können dabei indes die Gesetzgebungskompetenzen für das **Staatsangehörigkeitsrecht** stiften, das für die Bestimmung des Staatsvolkes konstitutiv ist (BVerfGE 83, 37, 52). Gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 2 GG darf der Bundesgesetzgeber nur die Staatsangehörigkeit im Bund regeln (s. das Staatsangehörigkeitsgesetz [StAG] v. 22.7.1913, RGBl. S. 583, mit spät. Änd.). Hingegen liegt die Staatsangehörigkeit in den Ländern – die daneben bestehen kann – seit 1994 in ausschließlicher Landeskompetenz (Wegfall des ehem. Art. 74 Nr. 8 GG durch Gesetz v. 24.10.1994, BGBl. I S. 3146). Der den Ländern dabei eröffnete Gesetzgebungsspielraum ist allerdings sehr gering, da Erwerb und Verlust der Landesangehörigkeit wegen der Teilidentität von Bundes- und Landesvolk (s. Rdn. 3) der Staatsangehörigkeit im Bund folgen müssen (Grzeszick in: M/D, GG, Bd. 5, Art. 20 IV Rdn. 92 [Stand der Bearbeitung: März 2006]). Zudem garantiert Art. 11 Abs. 1 GG jedem Deutschen die Freizügigkeit (und damit auch die Niederlassungsfreiheit), Art. 33 Abs. 1 GG jedem Deutschen die gleichen staatsbürgerlichen Rechte (Sachs, AöR 108 [1983], 68, 82 ff.; a.A. Gremer, BayVBl. 1981, 527, 528). Konsequenterweise kennt das Saarland kein eigenes

Landesstaatsangehörigkeitsrecht (anders etwa Art. 6 BayVerf). Die früher einschlägige Regelung des Art. 66 Abs. 2 a.F. wurde mit dem Beitritt zur Bundesrepublik zum 1.1.1957 durch Gesetz v. 20.12.1956 (Amtsbl. S. 1657) aufgehoben.

b) Kommunalvolk – kommunale Selbstverwaltung. Bei der Rechtfertigung kommunaler Hoheitsgewalt ist gleichfalls die territoriale Kongruenz zu beachten. Erforderlich ist daher, dass sich die **Legitimation in räumlicher Hinsicht** vollständig auf das kommunale Wahlvolk zurückführen lässt (Art. 28 Abs. 1 S. 2–4 GG; BVerfGE 38, 258, 271 ff.; 83, 37, 53 ff.; 83, 60, 75). Das gilt insb. für die Vertretungskörperschaften nach Art. 121 (Gemeinderat, Kreistag, Regionalversammlung). Unzulässig wäre demnach die Bestellung der kommunalen Organe – auch der nicht zwingend unmittelbar zu wählenden wie des Bürgermeisters, des Landrats oder des Regionalverbandsdirektors – durch das Land, etwa in Form eines Staatskommissars. Unabhängig davon ist zu beachten, dass zum kommunalen Wahlvolk nach Maßgabe von Art. 64 S. 2 auch Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten zählen (s. Rdn. 7 zu Art. 64). 5

c) Funktionale Selbstverwaltung. Eine weitere Besonderheit bietet die sog. funktionale Selbstverwaltung, die insb. für die freien Berufe und die Wirtschaft sowie für die Hochschulen vorgesehen und zT verfassungsrechtlich abgesichert ist (Kammerwesen gem. Art. 59; Hochschulgremien gem. Art. 33 Abs. 2 S. 1 und S. 3). Danach ist es zulässig, abgegrenzten gesellschaftlichen Gruppen die Regelung solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können, eigenverantwortlich zu überlassen (BVerfGE 33, 125, 156). Die demokratische Rückanbindung an die Volksvertretung wird dabei durch die mitgliedschaftliche Binnenstruktur der jeweiligen Selbstverwaltungskörperschaft ersetzt (BVerwGE 108, 169, 177); eine lückenlose personelle Legitimationskette ist dabei nicht erforderlich (BVerfGE 107, 59, 94; vgl. auch Rdn. 7). Freilich darf das Parlament seinen Einfluss auf die körperschaftlich zu erlassenden Normen nicht vollständig preisgeben, insb. wenn im Rahmen der funktionalen Selbstverwaltung Grundrechtseingriffe ermöglicht werden (OVG des Saarlandes v. 14.4.1997 – 1 R 5/95). 6

2. Wahlen und Abstimmungen – unmittelbare Legitimation. Mit Wahlen und Abstimmungen benennt die SVerf in Abs. 1 S. 2 Fall 1 die beiden Formen der unmittelbaren Ausübung von Staatsgewalt durch das Volk. Auf sie sind die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 63 Abs. 1 (s. Rdn. 4 ff. zu Art. 63) gleichermaßen anzuwenden. **a) Durch (Volks-)Wahlen** werden Personen für bestimmte öffentliche Ämter bestellt; Wahlen vermitteln demnach die **unmittelbare personelle Legitimation** demokratisch herausgehobener Staats- und Verwaltungsorgane. Von Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG bundeseinheitlich vorgegeben und durch die SVerf aufgenommen ist dies für die **Legislative**, d.h. das saarländische **Parlament** (den Landtag, Art. 66 Abs. 1 S. 2) und für die **kommunalen Vertretungskörperschaften** (Gemeinderäte, Kreistage und Regionalversammlung, Art. 121). Durch 7

das einfache Gesetzesrecht wird die unmittelbare demokratische Legitimation in verfassungsrechtlich zulässiger Weise auf die kommunalen Hauptverwaltungsbeamten ([Ober-]Bürgermeister, Landräte und Regionalverbandsdirektor) ausgelehnt (§ 56 Abs. 1, § 177 Abs. 1, § 212 Abs. 1 KSVG).

- 8 **b) (Volks-)Abstimmungen** entscheiden eine Sachfrage und vermitteln daher **unmittelbare sachlich-inhaltliche Legitimation**. Ausprägungen sind Volksbegehren und Volksentscheide auf Landesebene (Art. 99, 100) sowie Bürgerbegehren und Bürgerentscheide auf kommunaler Ebene (§§ 21a, 153a Abs. 2, 199 Nr. 5 KSVG). **c)** Aus dem formalen Nebeneinander von Wahlen und Abstimmungen in Art. 61 Abs. 1 S. 2 folgt eine **materielle Gleichrangigkeit von Volks- und Parlamentsgesetzgebung**. Abstimmungen besitzen daher keine höhere Legitimität; ihre Ergebnisse entfalten keine juristische (ggf. aber eine politische) Sperrwirkung für gegenläufige Gesetzgebungsakte des Landtags (vgl. Borowski, DÖV 2000, 481, 484 ff.).
- 9 **3. Mittelbare Legitimation der Staats- und Verwaltungsorgane i.Ü.** **a)** Neben die unmittelbare Betätigung von Staatsgewalt durch das Volk (s. Rdn. 7 f.) stellt Abs. 1 S. 2 als zweiten Fall die Ausübung der Staatsgewalt durch dazu legitimierte „besondere“ Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung. Damit stellt die SVerf klar, dass durch diese mittelbare Verkörperung des Volkswillens legitime Staatsgewalt ausgeübt wird – und angesichts der Komplexität des modernen Staats zumeist gar nicht anders ausgeübt werden kann. Ein prinzipieller oder gar umfassender **Vorrang** unmittelbar legitimierter vor mittelbar legitimierter Staatsgewalt **besteht nicht**.
- 10 **b) Exekutive.** Voraussetzung für die Rechtfertigung der Ausübung von Staatsgewalt durch die „besonderen“ Organe iSv Art. 61 Abs. 1 S. 2 ist, dass das Volk einen effektiven Einfluss darauf ausübt, mit anderen Worten dass ein **hinreichendes „Legitimationsniveau“** besteht (BVerfGE 93, 37, 66 f.). **aa)** Uneingeschränkte personelle Legitimation idS wird durch eine „**ununterbrochene Legitimationskette**“ vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben und Befugnissen betrauten Organ- und Amtswaltern vermittelt (BVerfGE 83, 60, 73). Für die vollziehende Gewalt (die Exekutive) ist hier zu differenzieren: In der unmittelbaren Staatsverwaltung wird die Legitimationskette dadurch geknüpft, dass der Landtag den Ministerpräsidenten wählt und dieser die Minister und Staatssekretäre bestimmt (Art. 87 Abs. 1). Die auf diese Weise legitimierte Landesregierung (Art. 86) ernannt ihrerseits die Beamten (Art. 92 S. 1, soweit nach S. 2 keine Subdelegation erfolgt) und richtet die Landesbehörden ein (Art. 112 S. 2, soweit nicht der organisatorische Gesetzesvorbehalt des Art. 112 S. 1 greift). – In der Kommunalverwaltung erfolgt die Rückführbarkeit auf den Volkswillen in aller Regel durch die Direktwahl der Hauptverwaltungsbeamten (s. Rdn. 7 am Ende) und durch deren Funktion als Behördenleiter und Dienstvorgesetzte (§ 59 Abs. 2 S. 1, Abs. 5, § 178 Abs. 2 S. 1, Abs. 4, § 213 Abs. 2, S. 1, Abs. 4 KSVG).

bb) Inhaltlich-sachliche Legitimation erfolgt vor allem in Form der Steuerung durch das **Parlamentsgesetz** (hierzu und zu Besonderheiten der funktionalen Selbstverwaltung BVerfGE 107, 59, 91 ff.). Mittelbare Rückbindung an den Volkswillen schaffen in der hierarchisch-bürokratisch organisierten Verwaltung (vgl. Art. 91 Abs. 2 – Ressortprinzip) darüber hinaus die diversen **Weisungs- und Aufsichtsrechte** (z.B. §§ 11–14, 17, 20, 21 LOG, Art. 122 SVerf, §§ 127 ff., §§ 192 f. KSVG) sowie die Verantwortlichkeit des aufsichtführenden Spitzenbeamten (insb. des Ministers) gegenüber dem Landtag (Art. 76 Abs. 1, Art. 79, 88, 94). 11

c) Judikative. aa) Anders als Art. 94 Abs. 1 S. 2, Art. 95 Abs. 2 GG kennt die SVerf – mit Ausnahme von Art. 96 Abs. 1 für den SVerfGH – keine Wahl der Landesrichter. Die demokratische Legitimationskette wird hier durch das sog. **Ministerialverfahren** nach Art. 92 geknüpft, wonach die Landesregierung die Richter ernennt. Ergänzend sehen die §§ 38, 41a ff. SRiG eine Beteiligung des Präsidialrats der Richterschaft vor, die allerdings auf Empfehlungen beschränkt ist. Demgegenüber würde Art. 98 Abs. 4 GG die Schaffung von Richterwahlausschüssen erlauben. Zum Teil wird kritisiert, dass dieser **personelle Einfluss der Exekutive** deren Kontrolle und Mäßigung durch die Rechtsprechung beeinträchtigt (Teubner, Bestellung zum Berufsrichter, S. 89). Kompensiert wird dies jedoch durch den Grundsatz der Bestenauslese (Leistungsprinzip, Art. 33 Abs. 2 GG, vgl. Tschentscher, Demokratische Legitimation der Dritten Gewalt, S. 368 ff.) sowie durch die **persönliche und sachliche Unabhängigkeit** der Richter (Art. 97 GG, Art. 110, 111 SVerf), d.h. durch die Freiheit der Rechtsprechung von Weisungs- und Aufsichtsrechten. **bb)** In sachlicher Hinsicht wird das erforderliche Legitimationsniveau der Rechtsprechung erreicht durch die **Bindung an Recht und Gesetz** (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG, Art. 110 SVerf). 12

III. Gewaltenteilung (Abs. 1 S. 2)

1. Bedeutung und Funktion. Das Prinzip der (horizontalen) Gewaltenteilung ist – als grundlegender Bestandteil des Rechtsstaatsgrundsatzes (s. Art. 60 Rdn. 10) – in Abs. 1 S. 2 und in Abs. 2 verankert (für den Bereich der Grundrechte zusätzlich in Art. 21 S. 2). Dabei ist die Formulierung „besondere Organe“ in Abs. 1 S. 2 iSv „(voneinander) gesonderte Organe“ zu verstehen. Die Funktion der Gewaltenteilung besteht nicht in erster Linie in einer scharfen Zuständigkeits-trennung, sondern in einer **gegenseitigen Kontrolle und Machtbegrenzung** der Organe der Gesetzgebung (Legislative), der vollziehenden Gewalt (Exekutive) und der Rechtsprechung (Judikative), damit die Staatsmacht gemäßigt und die Freiheit des Einzelnen geschützt wird (BVerfGE 9, 268, 279). In diesem Sinne sind die Staatsorgane verpflichtet, den Kompetenzbereich anderer Gewalten zu respektieren (Verfassungsorganatreue, BVerfGE 89, 155, 191). So fordert das Gewaltenteilungsprinzip z.B. vom SVerfGH die restriktive Handhabung von einstweiligen Anordnungen (SVerfGH, NJW 1980, 1380; SVerfGH, 27.5.2002 – Lv 2/02 eA). 13

- 14 2. Kompetenzverteilung.** Die Gewaltenteilung wird konkretisiert durch die staatsorganisationsrechtliche Zuordnung der Kompetenzen zu den Staatsorganen. **a)** Das Schwergewicht der **Gesetzgebung** liegt in der Demokratie (Art. 60 Abs. 1) beim Parlament, im Saarland beim Landtag (Art. 65 Abs. 2 – Ausnahme: Volksgesetzgebung nach Art. 99, 100). Jedoch bestehen Mitwirkungsrechte der Exekutivspitze (Art. 98 Fall 1, Art. 102). Der bestimmende Einfluss der Legislative wird abgesichert durch den Vorrang des Gesetzes (s. Rdn. 17). Demgegenüber wäre ein allumfassender Vorrang des Parlaments iS eines Gewaltenmonismus mit dem Gewaltenteilungsprinzip unvereinbar (BVerfGE 68, 1, 86 f.; 98, 218, 252). **b)** Die **vollziehende Gewalt** besitzt einen eigenständigen Wirkbereich insb. in Form der Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten (Art. 91 Abs. 1), der Ressortkompetenz der Minister (Art. 91 Abs. 2), der Organisationsgewalt der Regierung (Art. 112 S. 2), der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 117 ff.) und der Außenvertretungskompetenz des Ministerpräsidenten (Art. 95 Abs. 1), ferner in Form der Domäne der Gesetzesanwendung im Einzelfall (in Abgrenzung zur abstrakt-generellen Gesetzgebung der Legislative) sowie besonderer Kompetenzen im Haushaltswesen (insb. Art. 105 Abs. 3 und 4, Art. 107 Abs. 1; vgl. Gröpl, Haushaltsrecht und Reform, S. 103 ff.). Eine begrenzte und vom Parlament dirigierte Gesetzgebungstätigkeit kann die Exekutivspitze nach Maßgabe von Art. 104 beim – sehr praxisrelevanten – Erlass von Rechtsverordnungen entfalten. **c)** Im Gegensatz zur verfassungsgewollten Gewaltenschränkung von Legislative und Exekutive ist die **Rechtsprechung** von den anderen beiden Gewalten strikter getrennt. Ihre Bedeutung wird gewährleistet durch das Gerichtsmonopol des Art. 109 und die richterliche Unabhängigkeit nach Art. 110 sowie im Besonderen durch die spezifische Kontrollfunktion des SVerfGH gegenüber der Legislative nach Art. 97.

IV. Rechtsbindung der Staatsgewalten (Abs. 2)

- 15 1. Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung (Abs. 2 Hs. 1).** **a) Vorrang der Verfassung.** Entgegen dem ersten Anschein von Abs. 2 Hs. 1 gilt die Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung nicht nur für die Gesetzgebung, sondern **für alle Staatsgewalten gleichermaßen** (für die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung als Bestandteil von „Recht und Gesetz“ iSv Abs. 2 Hs. 2). Eine spezifische Ausprägung findet der Vorrang der Verfassung in der unmittelbaren Bindung aller Staatsgewalten an die Grundrechte (Art. 21 S. 2).
- 16 b) Prüfungs- und Verwerfungskompetenz.** Abgesichert wird der Verfassungsvorrang durch die Verpflichtung der Gerichte zur Inzidentprüfung der im jeweiligen Fall anzuwendenden Rechtsvorschrift des Landes am Maßstab der Verfassung (**Prüfungskompetenz**). Gelangt das Gericht dabei zu der Überzeugung, dass die anzuwendende Rechtsvorschrift gegen die SVerf verstößt, ist zu differenzieren: Handelt es sich dabei um ein formelles Landesgesetz (Parlamentsgesetz iSv Art. 65 Abs. 2), hat das Gericht den Rechtsstreit gem. Art. 100 Abs. 1 GG auszusetzen und diese Rechtsvorschrift gem. Art. 97 Nr. 3 dem SVerfGH

vorzulegen, der dafür die alleinige **Verwerfungskompetenz** (das Verwerfungsmonopol) besitzt. Handelt es sich hingegen um eine Rechtsvorschrift im Rang unter dem formellen Landesgesetz (Rechtsverordnung, Satzung), ist das Gericht aus eigener Kompetenz zur Nichtanwendung im Streitfall gehalten (Rdn. 18 zu Art. 104). – Demgegenüber haben die Behörden (auch die Rechtsausschüsse in Widerspruchsverfahren gem. § 73 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, § 185 Abs. 2 VwGO, §§ 7 ff. AGVwGO) im Interesse einer funktionsfähigen Verwaltung und eines gleichmäßigen Gesetzesvollzugs Rechtsvorschriften grundsätzlich anzuwenden, auch wenn sie diese für verfassungswidrig halten (vgl. die beamtenrechtliche Gehorsams- und Remonstrationspflicht, §§ 35, 36 Abs. 1 BeamStG, §§ 69, 70 Abs. 2 SBG). Etwas anderes gilt nur, soweit ein offensichtlicher und besonders schwerwiegender Verfassungsverstoß vorliegt (vgl. BVerfG-K, DVBl. 1995, 192, 193). Grundsätzlich anders liegen die Dinge, soweit nationale Rechtsvorschriften (auch saarländisches Landesrecht) gegen **Recht der Europäischen Union** verstoßen: Hier sind alle innerstaatlichen Organe – insb. Gerichte und Verwaltungsbehörden – gem. Art. 10 EG verpflichtet, das nationale Recht im Einzelfall unangewendet zu lassen (Anwendungsvorrang, vgl. EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, 1269 ff.).

2. Bindung an Recht und Gesetz (Abs. 2 Hs. 2). a) Begriffsdualismus. Gesetz ist jede geschriebene Rechtsnorm des Landes (Parlamentsgesetze iSv Art. 65 Abs. 2, Rechtsverordnungen, Satzungen); nicht darunter fallen Verwaltungsvorschriften und sog. Richterrecht (BVerfGE 78, 214, 227; 84, 212, 227). In Abgrenzung dazu sind unter „Recht“ das nicht geschriebene, überpositive Recht (Idee der Gerechtigkeit), die grundlegenden Prinzipien der Rechtsordnung sowie das Gewohnheitsrecht zu verstehen (näher zur Parallelnorm des Art. 20 Abs. 3 Hs. 2 GG Sachs in: ders., GG, Art. 20 Rdn. 103 ff.). Eine Prävalenz des „Rechts“ idS vor dem Gesetz besteht nicht. **b) Vorrang des Gesetzes.** Die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an das Gesetz verpflichtet diese Staatsgewalten zur Anwendung bestehender Gesetze (**Anwendungsgebot**); sie verbietet ihnen, über den Rahmen der Auslegung und zulässiger Rechtsfortbildung hinaus inhaltlich vom Gesetz abzuweichen (**Abweichungsverbot**). Zudem ist die allgemeine Normenhierarchie zu beachten: Beim Erlass von Exekutivnormen wie Rechtsverordnungen (s. Art. 104 Abs. 1 S. 2) oder kommunalen Satzungen (§§ 12, 147, 199 Nr. 3 KSVG) gilt der Vorrang des formellen Gesetzes (des Parlamentsgesetzes). Exekutivnormen, die gegen formelles Gesetzesrecht verstoßen, sind durch die Gerichte im jeweiligen Einzelfall nicht anzuwenden. Verstärkt und erweitert wird die Tragweite des Vorrangs des formellen Gesetzes durch das Verwerfungsmonopol des SVerfGH (s. Rdn. 16).

c) Vorbehalt des Gesetzes. Ebenso wie im GG wird der Vorbehalt des Gesetzes durch die SVerf nicht abstrakt-generell formuliert, ergibt sich aber aus dem Zusammenspiel von Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip (Art. 60 Abs. 1), ist in Abs. 2 Hs. 2 „mitgedacht“ (vgl. BVerfGE 49, 89, 126, für die Parallelnorm des

17

18

Art. 20 Abs. 3 Hs. 2 GG) und findet seine Entsprechung in den Gesetzesvorbehalten als Schranken der einzelnen Grundrechte (etwa in Art. 2 S. 3, Art. 3 S. 2 u.a.m.) sowie – in seiner Ausprägung als Parlamentsvorbehalt bei Rechtsverordnungen – in Art. 104 Abs. 1 (s. dort Rdn. 4). Danach muss der Landtag im Rahmen seiner Legislativkompetenz nicht nur staatliche **Eingriffe in Freiheit oder Eigentum** der Bürger durch hinreichend bestimmte Gesetze legitimieren, sondern darüber hinaus **alle wesentlichen Entscheidungen** in den grundlegenden Lebensbereichen durch Gesetz selbst treffen (SVerfGH, AS 21, 278, 331). Was idS unter „wesentlich“ zu verstehen ist, richtet sich nach der Grundrechtsrelevanz im Einzelfall und konnte bislang nicht allgemeingültig beantwortet werden (vgl. BVerfGE 98, 218, 251 ff.; Sachs in: ders., GG, Art. 20 Rdn. 116 f.; Ossenbühl in: Isensee/Kirchhof, Bd. 5, § 101 Rdn. 52 ff., jew. m.w.N.).

Artikel 62 [Landesfarben, Landeswappen]

(1) Die Landesfarben sind Schwarz-Rot-Gold.

(2) Das Landeswappen wird durch Gesetz bestimmt.

I. Funktion

- 1 Landesfarben und Landeswappen gehören zu den Staatssymbolen und sollen idS als Kenn- und Erkennungszeichen nach außen, vor allem aber nach innen, d.h. unter den Bürgern, Gemeinschaft schaffen (Klein in: Isensee/Kirchhof, Bd. 2, § 19 Rdn. 1). Ziel ist die individuelle und kollektive **Identifikation mit den Grundwerten des Staates** (Art. 1 ff. und Art. 60, 61), die durch die Staatssymbole sinnbildlich dargestellt werden und dadurch die für jedes Gemeinwesen notwendige **Integration** bewirken. Eine saarländische Landeshymne oder ein saarländischer Landesfeiertag werden in der SVerf nicht festgelegt; soweit ersichtlich existieren sie auch nicht.

II. Landesfarben (Abs. 1)

- 2 **1. Historische Entwicklung. a) Völkerbundszeit.** Als Vorläufer des heutigen Saarlandes führte bereits das Saargebiet unter der Völkerbundherrschaft von 1919 bis 1935 eigene Hoheitssymbole. Die Landesflagge war nach einer Verordnung der Regierungskommission v. 28.7.1920 (Amtsbl. d. Reg.-Komm. S. 43) **Blau-Weiß-Schwarz**. Zusammengefügt waren diese Längsstreifen aus den bayerischen Farben Weiß-Blau für den ehemals bayerischen Teil des Saargebietes und aus den preußischen Farben Schwarz-Weiß für den ehemals preußischen Teil (ähnlich Brosig, S. 73). **b) Französische Besatzungszeit.** Die SVerf von 1947 bestimmte in Art. 61 Abs. 1 a.F. als Flagge ein **weißes Kreuz auf blau-rottem Grund** (in der Anordnung ähnlich den skandinavischen Flaggen). Wohl aufgrund französischen Oktrois sollte damit die Eigenstaatlichkeit und Unabhängigkeit des Saarlandes von Deutschland zum Ausdruck gebracht werden. Zudem

verdeutlicht die Farbzusammenstellung, die an die französische Trikolore erinnert, die Vorherrschaft Frankreichs (Verfassungskommission, Entsch. v. 8.6.1956, SRStZ 1956, 71, 72). Saarländischer Spielraum bestand offenbar lediglich hinsichtlich der konkreten Anordnung der Landesfarben auf der Flagge. **c) Zeit seit dem Beitritt zur Bundesrepublik.** Das Scheitern des Saarstatuts und der Beitritt des Saarlandes zur Bundesrepublik durch den Saarvertrag v. 27.10.1956 (Gesetz v. 22.12.1956, BGBl. II S. 1587) führte bei den Landesfarben zu einer vollständigen Abkehr von den französischen Vorgaben. Das verfassungsändernde Gesetz v. 20.12.1956 (Amtsbl. S. 1657) vollzog auch symbolisch die „kleine Wiedervereinigung“, indem als Landesfarben in Anlehnung an Art. 22 GG (heute Art. 22 Abs. 2) **Schwarz-Rot-Gold** bestimmt wurden (vgl. Thieme, JöR 9 [1960], 423, 456).

2. Bedeutung. **a)** Die Farben Schwarz-Rot-Gold stehen für die freiheitliche demokratische Grundordnung (BVerfGE 81, 278, 293). Sie gehen zurück auf die Uniformen der Lützow'schen Jäger in den napoleonischen Befreiungskriegen, wurden 1815 von der Jenenser Burschenschaft übernommen (E. R. Huber, Verfassungsgeschichte, Bd. 1, S. 709 f.) und verbreiteten sich in der Folgejahrzehnten deutschlandweit als Symbol für **Freiheit (Republik), Demokratie und nationale Einheit**. Schwarz-Rot-Gold waren die Farben des Hambacher Fests (1832) sowie der Paulskirchenversammlung (1848/1849) und fanden ihre erste verfassungsrechtliche Anerkennung als Nationalflagge des Deutschen Reichs zu Zeiten der Weimarer Republik 1919–1933 (Art. 3 WRV, vgl. P. M. Huber in: Sachs, GG, Art. 22 Rdn. 7). **b)** Schwarz-Rot-Gold waren nicht die Farben des Bismarckreichs (1871–1918, damals Schwarz-Weiß-Rot), erst recht nicht die Farben des „Dritten Reichs“ der Nationalsozialisten (1933–1945, damals vor allem die schwarz-weiß-rot gestaltete Hakenkreuzflagge). **c)** Für das Saarland kommt eine weitere, **eigenständige** Bedeutung hinzu: 1815 wie 1957 verkörperten die Farben Schwarz-Rot-Gold die Beendigung der französischen Vorherrschaft. 3

3. Rechtliches. **a) Verhältnis zum Grundgesetz.** Das Recht zum Führen von Landesfarben und Hoheitszeichen leitet sich aus der **eigenen Staatsqualität** des Saarlandes ab und liegt in ureigenster **Landeskompetenz**. Grenzen ergeben sich lediglich aus dem **Homogenitätsgebot** des Art. 28 Abs. 1 GG: Hiergegen würde jede Symbolik verstoßen, die offensichtlich in Widerspruch zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung stünde (Klein in: Dolzer/Waldhoff/Graßhof, BK, Bd. 5, Art. 22 9). Eine weitere Einschränkung bringt der Umstand, dass der saarländische Verfassungsgeber die Farben der Bundesflagge (Art. 22 Abs. 2 GG) als Landesfarben übernommen hat. Die Pflicht zu **bundesfreundlichem Verhalten** (vgl. BVerfGE 8, 122, 138 ff.; 92, 203, 234: Prinzip der Bundestreue) gebietet hier eine Abgrenzung, die bei der Flagge des Saarlandes durch die Hinzufügung des saarländischen Wappens erfolgt ist. **b) Abänderbarkeit.** Die Landesfarben sind in Abs. 1 verfassungsrechtlich festgeschrieben. Demzufolge können sie – im Gegensatz zum Landeswappen (s. Rdn. 5 am Ende) – nur im Wege der Verfas- 4

sungsänderung (Art. 101 Abs. 1 S. 2: Zwei-Drittel-Mehrheit im Landtag) modifiziert werden.

III. Landeswappen (Abs. 2)¹

- 5 **1. Historische Entwicklung. a) Völkerbundszeit.** Die Regierungskommission des Völkerbundes hatte für das Saargebiet ein gevierteltes Wappen verordnet, das sich aus den Wappen von vier saarländischen Städten (St. Ingbert, Saarbrücken-St. Johann, Saarlouis, [Alt-]Saarbrücken) zusammensetzte. **b) Französische Besatzungszeit.** Unter französischer Besatzungszeit wurde mit Gesetz v. 14.12.1948 (Amtsbl. S. 1549) als Landeswappen der Schild mit Brückenkopf festgelegt, wobei der Schild – in Anlehnung an die damalige Landesflagge (s. Rdn. 2) – durch ein silbernes Kreuz geviertelt und die beiden oberen Felder blau, die unteren rot gehalten waren. Diese Gestaltung ging zurück auf einen Wettbewerb saarländischer Künstler, den die Landesregierung 1948 mit der Maßgabe ausgerufen hatte, dass über dem Wappen eine Brücke die **besondere Funktion des Saarlandes** zwischen Frankreich und Deutschland symbolisieren sollte (Heinen, Saarjahre, S. 241). Auf diese Weise sollte etwas Neues geschaffen und Anklänge an das von der Regierungskommission des Völkerbundes oktroyierte Wappen vermieden werden (Hoppstädter in: Histor. Verein f. d. Saarl./Landesarchiv d. Reg. d. Saarl. [Hg.], Zeitschr. f. Heimatkunde 1953, H. 1, S. 14). **c) Zeit seit dem Beitritt zur Bundesrepublik.** Zum 1.1.1957 trat das Gesetz über das Wappen des Saarlandes v. 9.7.1956 (Amtsbl. S. 1213) in Kraft, mit dem der Willensbekundung der Saarländer zum zeitgleichen Beitritt zur Bundesrepublik Rechnung getragen werden sollte (LT-Drs. 3 Abt. I Nr. 18). Das vom saarländischen Landesarchiv entworfene Wappen¹ nimmt in geschichtsbewusster Weise Bezug auf die **das Saarland prägenden Territorien aus der Zeit vor der Französischen Revolution** (Lehné, Wappen, S. 12): In heraldischer Darstellung (d.h. aus Sicht des Schildträgers) oben rechts befindet sich ein goldgekrönter silberner Löwe in blauem, von silbernen Kreuzen besätem Feld (für Nassau-Saarbrücken), oben links in Silber ein rotes geschliffenes Balkenkreuz (für Kurtrier), unten rechts in Gold ein roter Schrägrechtsbalken, belegt mit drei gestümmelten silbernen Adlern (für Lothringen), unten links in Schwarz ein rotgekrönter, rotbewehrter goldener Löwe (für Pfalz-Zweibrücken). Zwischenzeitlich ist das Wappengesetz aufgegangen in § 1 des Saarländischen Hoheitszeichengesetzes v. 7.11.2001 (Amtsbl. 2002, S. 566).

2. Abänderbarkeit. Die Gestaltung des Landeswappens überlässt die SVerf von Anbeginn an (seit 1947) dem einfachen Gesetzgeber. Damit könnte das Wappen – nicht aber die Landesfarben (s. Rdn. 4 am Ende) – vom Landtag mit einfacher Mehrheit (Art. 74 Abs. 2 S. 1) geändert werden.

¹ s. Abbildung auf dem Umschlag

2. Abschnitt. Wahlen und Volksabstimmungen

Artikel 63 [Wahl- und Abstimmungsgrundsätze; Tag der Stimmabgabe]

(1) **Wahlen und Volksentscheide sind allgemein, gleich, unmittelbar, geheim und frei.**

(2) **Der Tag der Stimmabgabe muss ein Sonntag oder ein öffentlicher Ruhetag sein.**

I. Entstehungsgeschichte, Systematik

Die für die **Demokratie elementaren Grundsätze** für Wahlen und Abstimmungen und die Vorschrift zum Tag der Stimmabgabe waren seit 1947 inhaltsgleich in Art. 65 a.F. geregelt; die Neunummerierung der Artikelzählung geht auf die Verfassungsnovelle v. 4.7.1974 (Amtsbl. S. 650) zurück. – Abs. 1 (Wahl- und Abstimmungsgrundsätze) entspricht **Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG** und ist in Anlehnung an die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auszulegen (SVerfGH, AS 19, 96, 100). Demgegenüber existiert zu Abs. 2 (Tag der Stimmabgabe) kein Pendant im GG, wohl aber im Bundeswahlgesetz (§ 16 S. 2). – Konkretisiert werden die Vorgaben von Art. 63 insb. durch die Bestimmungen des Landtagswahlgesetzes (LWG) i.d.F. d. Bek. v. 23.1.2004 (Amtsbl. S. 266), des Kommunalwahlgesetzes (KWG) i.d.F. d. Bek. v. 4.2.2004 (Amtsbl. S. 382) und des Volksabstimmungsgesetzes v. 16.6.1982 (Amtsbl. S. 649), jew. mit spät. Änd.

1

II. Grundsätze für Wahlen und Abstimmungen (Abs. 1)

1. Wahlen und Volksentscheide. a) Wahlen. Art. 63 Abs. 1 bezieht sich auf alle nach saarländischem Recht vorzunehmenden Wahlen öffentlich-rechtlicher Natur. Wahlen betreffen die Bestellung von Personen für öffentliche Ämter, sie sind politische Personalentscheidungen. **aa)** Gewählt werden kraft Verfassungsrechts die Abgeordneten des **Landtags** (Art. 65 Abs. 1, Art. 66, 67) und die Mitglieder der kommunalen Vertretungskörperschaften (**Gemeinderäte, Kreistage, Regionalversammlung** – Art. 121). Sieht das einfache Landesrecht darüber hinaus direkte Wahlen vor (so für die Ämter der [Ober-]**Bürgermeister und Landräte sowie des Regionalverbandsdirektors**, § 56 Abs. 1, § 177 Abs. 1, § 212 Abs. 1 KSVG), gelten die Wahlrechtsgrundsätze gleichermaßen (SVerfGH, AS 8, 39, 44). **bb)** Der Anwendungsbereich von Art. 63 Abs. 1 (nicht aber von Abs. 2, s. Rdn. 11) erstreckt sich des Weiteren – jedenfalls seinem Rechtsgedanken nach – auf innerkörperschaftliche Wahlverfahren zu **Organen der funktionalen Selbstverwaltung und Personalvertretungen** (vgl. BVerfGE 60, 162, 167). Darüber hinaus entfaltet Art. 63 Abs. 1 Wirkung auf die **politischen Parteien**, auch wenn (oder gerade weil) die SVerf keine eigene Regelung dazu enthält. Art. 21 GG gilt auch im Saarland unmittelbar; sein Abs. 1 S. 3

2

strahlt (iVm dem Demokratieprinzip gem. Art. 60 Abs. 1) auf den parteiinternen Vorgang der Wahlbewerberaufstellung aus. Auch dabei sind die Wahlrechtsgrundsätze als Kernbestand an demokratischen Verfahrensprinzipien einzuhalten (SVerfGH, VerfGHE 3, 244, 249 f.).

- 3 **b) Volksentscheide, Bürgerentscheide.** aa) Dem Wortlaut nach gelten die Grundsätze des Abs. 1 (neben Wahlen) nur für **Volksentscheide** (Art. 100). Deren Oberbegriff ist die Abstimmung iSv Art. 61 Abs. 1 S. 2, in der das Volk (oder Teile davon) – anders als bei Wahlen – unmittelbar über eine Sachfrage entscheidet. bb) Abstimmungen auf kommunaler Ebene sind die **Bürgerentscheide** (§ 21a Abs. 1 und 6, § 153a Abs. 2, § 199 Nr. 5 KSVG), die erst lange Zeit nach Entstehung von Art. 63 Abs. 1 (s. Rdn. 1) eingeführt wurden (Gesetz v. 23.4.1997, Amtsbl. S. 538). Diese systematischen und historischen Gründe, aber auch teleologisch-demokratische Erwägungen sprechen daher für eine analoge Anwendung der Grundsätze des Abs. 1 auf Bürgerentscheide. cc) Nicht unter Abstimmungen i.e.S. fallen die Institute des **Volksbegehrens** (Art. 99) und des **Bürgerbegehrens** (§ 21a Abs. 1–5, § 153a Abs. 2, § 199 Nr. 5 KSVG). Denn dort wird (noch) nicht über die Sachfrage selbst entschieden, sondern die Abstimmung (der Volks- oder Bürgerentscheid) von einem demokratischen Quorum erst herbeigeführt. Gleichwohl erscheint es angezeigt, die Grundgedanken des Art. 63 Abs. 1 auch auf Volks- und Bürgerbegehren zu erstrecken, soweit sie darauf anwendbar sind. Denn es widerspräche dem Demokratieprinzip (Art. 60 Abs. 1), wenn die Unterschriften der Unterstützer keinen gleichen Zählwert hätten oder wenn bestimmte Bürger von der Unterschrift ausgeschlossen wären oder dazu gezwungen würden. Entsprechendes gilt für die **Einwohnerbefragung** auf kommunaler Ebene (§ 20b, § 153a Abs. 1, § 199 Nr. 5 KSVG).
- 4 **2. Inhalt.** Die Grundsätze des Abs. 1 gelten – wie gesehen (Rdn. 3) – nicht nur für Wahlen, sondern auch für Abstimmungen. Der einfacheren Formulierung halber wird im Folgenden jedoch nur von Wahlen und **Wahlrechtsgrundsätzen** gesprochen. Diese sind einerseits objektives Recht, vermitteln aber andererseits als grundrechtsgleiche Rechte (vgl. Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 38 Rdn. 1) jedem aktiv und passiv Wahl- und Abstimmungsberechtigten (Art. 64, 66 Abs. 2 S. 2) einen individuellen Anspruch auf Einhaltung. Das gilt auch für Parteien und Wählerzusammenschlüsse (BVerfGE 82, 322, 335 und 337). Verletzungen von Art. 63 Abs. 1 sind insb. mit der Verfassungsbeschwerde rügefähig (Art. 97 Nr. 4 iVm § 55 Abs. 1 SVerfGHG).
- 5 **a) Allgemeinheit der Wahl** gewährleistet **jedem Bürger** den Zugang zur Wahl und fordert, dass jeder sein Wahlrecht ausüben kann (vgl. BVerfGE 36, 139, 141). Dieser Grundsatz verbietet es, bestimmte Personen oder Personengruppen aus politischen, wirtschaftlichen, sozialen oder sonstigen Gründen auszuschließen (BVerfGE 58, 202, 205). Allgemein ist die Wahl nur dann, wenn **territoriale Kongruenz** zwischen der zu legitimierenden Hoheitsgewalt und dem Wahl-

volk besteht, das der Hoheitsgewalt unterworfen ist (vgl. Rdn. 3 und 5 zu Art. 61).

b) Gleichheit der Wahl ist ein Unterfall des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 12 Abs. 1 (SVerfGH, AS 8, 39, 40 f.). Er ist **streng formal** zu verstehen und verlangt, dass die Stimmen aller Wahlbürger ungeachtet der zwischen ihnen bestehenden Unterschiede **gleich zu gewichten** sind (SVerfGH, VerfGHE 8, 257, 264). Differenzierungen beim Zählwert der Stimmen sind generell ausgeschlossen, Differenzierungen im Erfolgswert – etwa durch sog. **Sperrklauseln** (z.B. § 38 Abs. 1 LWG) – können unter Umständen mit der Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung gerechtfertigt werden (SVerfGH, VerfGHE 8, 257, 265; SVerfGH v. 14.7.1998, Lv 4/97; anders BVerfGE 120, 82 ff., für das schleswig-holsteinische Kommunalwahlrecht. Für die Kommunalwahlen im Saarland wurde die 5%–Sperrklausel des § 41 Abs. 1 KWG a.F. durch Gesetz v. 20.8.2008 [Amtsbl. S. 1835] abgeschafft). – Darüber hinaus leitet der SVerfGH aus Art. 63 Abs. 1 das Gebot zur Gleichbehandlung politischer Parteien her (Alt.: Art. 21 GG iVm Art. 12 Abs. 1 SVerf); dieses Gleichbehandlungsgebot verbietet insb. eine über die zulässige Öffentlichkeitsarbeit hinausgehende, parteiergreifende Wahlwerbung der Landesregierung (SVerfGH, AS 19, 96, 99 f.).

6

c) Unmittelbarkeit der Wahl schließt jedes Wahlverfahren aus, bei dem zwischen Wähler und Wahlbewerber eine **Zwischeninstanz mit eigenem Ermessen** tritt (BVerfGE 47, 253, 279). Nicht verwechselt werden darf damit das Erfordernis der unmittelbaren Legitimation des Landtags und der kommunalen Vertretungskörperschaften (s. Rdn. 7 zu Art. 61). Soweit die SVerf indes die mittelbare Legitimation ausreichen lässt und gleichwohl eine Direktwahl eingeführt wird (wie bei der Bestellung der [Ober-]Bürgermeister und Landräte sowie des Regionalverbandsdirektors), muss auch diese dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl genügen.

7

d) Geheime Wahl bedeutet Stimmabgabe unter **ausschließlicher Kenntnismöglichkeit des Wählers** vom Inhalt seiner Wahlentscheidung (Magiera in: Sachs, GG, Art. 38 Rdn. 97). Es ist sicherzustellen, dass weder den Wahlbehörden noch anderen Wählern oder Dritten eine Möglichkeit zur Beobachtung oder Kenntniserlangung geboten wird. Der Grundsatz der geheimen Wahl erstreckt sich prinzipiell auf alle Phasen des Wahlverfahrens, auch auf die Wahlvorbereitung (BVerfGE 12, 33, 35).

8

e) Freiheit der Wahl fordert, dass im Zeitpunkt der Stimmabgabe **keinerlei Zwang oder sonstige Willensbeeinträchtigung** ausgeübt werden darf, um die individuelle Wahlentscheidung in eine bestimmte Richtung zu lenken. Der Wähler muss seinen politischen Willen bei der Abstimmungshandlung frei umsetzen können (vgl. SVerfGH, AS 8, 38, 43). Insofern steht die Wahlfreiheit in untrennbarem Zusammenhang mit dem Grundsatz der geheimen Wahl (vgl. BVerfGE

9

99, 1, 13). Abzugrenzen ist die unzulässige Beeinträchtigung bei der Ausübung der Stimmabgabe von der zulässigen Einflussnahme auf den vorherigen Meinungsbildungsprozess des Wählers, etwa in Form von Wahlwerbung.

III. Tag der Stimmabgabe (Abs. 2)

- 10 1. Stimmabgabe** meint die **Abstimmungshandlung** durch den Wähler oder Abstimmungsberechtigten, d.h. die Konkretisierung von dessen politischer Meinung im Rahmen seiner individuellen Wahl- oder Abstimmungsentscheidung (s. Rdn. 2, 3). **2. Stimmtage.** Wahlen und Abstimmungen müssen an einem **Sonntag** oder **öffentlichen Ruhetag** stattfinden. Öffentliche Ruhetage sind alle Tage, die keine Werkzeuge sind, d.h. an denen in Unternehmen der privaten Wirtschaft und im staatlichen Sektor herkömmlicherweise nicht gearbeitet wird. Dies sind grundsätzlich alle gesetzlichen Feiertage iSv § 2 Abs. 1 des Saarl. Feiertagsgesetzes v. 18.2.1976 (Amtsbl. S. 213) m. spät. Änd.
- 11 3. Zweck der Norm** ist – als Ausfluss des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl (s. Rdn. 5) – die praktische Erleichterung der Stimmabgabe, da die meisten Wahlberechtigten **an einem arbeitsfreien Tag tatsächlich ungehinderter** an einer Wahl oder Abstimmung teilnehmen können (Schreiber, Wahlrecht, § 16 Rdn. 1). Daraus folgt zugleich, dass nicht von vornherein jeder Sonn- und öffentliche Ruhetag als Tag der Stimmabgabe geeignet ist. Vielmehr ist es im Rahmen einer **Einzelfallprüfung** geboten, Wahlen und Abstimmungen nicht etwa auf die Hauptferien- und Reisezeiten (insb. August) oder auf Feiertage zu legen, die (wie z.B. die Weihnachtsfeiertage) aufgrund ihres Charakters ungeeignet sind. Aus dem Zweck der Norm ergibt sich des Weiteren, dass Abs. 2 nicht für die Wahlen zu Organen der funktionalen Selbstverwaltung, Personalvertretungen und politischen Parteien (Rdn. 2) gilt. Denn hier kann die Stimmabgabe am leichtesten auf den entsprechenden Mitgliederversammlungen erfolgen, die ihrerseits häufig an Werktagen stattfinden.
- 12 4. Festlegungsrecht.** Die SVerf sagt nichts darüber aus, wer für die Bestimmung des Tags der Stimmabgabe zuständig ist, und überlässt diese Frage damit (un- ausgesprochen) dem Gesetzgeber. Der hat für die Festlegung der Tage der Haupt- oder allgemeinen Wahlen und Abstimmungen in § 2 S. 1 LWG, § 3 S. 1 Hs. 1 KWG und § 16 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 des Volksabstimmungsgesetzes die **Landesregierung** für zuständig erklärt. Dagegen ist von Verfassungs wegen nichts zu erinnern.

Artikel 64 [Wahlrecht]

¹Stimmberechtigt sind alle über 18 Jahre alten Deutschen, die im Saarland ihren Wohnsitz haben und nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen sind. ²In Gemeinden und Gemeindeverbänden sind bei Wahlen auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemein-

schaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar sowie bei Bürgerentscheiden und Bürgerbegehren stimmberechtigt.

I. Entstehungsgeschichte

1. S. 1. Vorläufernorm von S. 1 war Art. 66 a.F., der in Abs. 1 allen über 20 Jahre alten Saarländern beiderlei Geschlechts die Stimmberechtigung einräumte. Art. 66 Abs. 2 a.F. traf Bestimmungen über die saarländische Staatsangehörigkeit (s. Rdn. 4 zu Art. 61). Mit dem Beitritt des Saarlandes zur Bundesrepublik Deutschland aufgrund des Saarvertrags v. 27.10.1956 (BGBl. II S. 1587) und der darauf gerichteten Verfassungsnovelle v. 20.12.1956 (Amtsbl. S. 1657) wurden die Wörter „Saarländer beiderlei Geschlechts“ durch „Deutschen“ ersetzt und die saarländische Staatsangehörigkeit ersatzlos gestrichen. Mit verfassungsänderndem Gesetz v. 9.7.1969 (Amtsbl. S. 449) wurde das **Wahlalter auf 18 Jahre** gesenkt, um der gemessen an früheren Generationen größeren Reife und Entscheidungsfreudigkeit sowie dem aktiven politischen Interesse der Jugendlichen Rechnung zu tragen (LT-Drs. 5/1292). Zugleich wurde damit eine Anpassung an das ebenfalls auf 18 Jahre herabgesetzte Volljährigkeitsalter (§ 2 BGB, vgl. Gesetz v. 31.7.1974, BGBl. I S. 1713) vorgenommen. Mit der Neunummerierung der Artikelzählung durch die Verfassungsnovelle v. 4.7.1974 (Amtsbl. S. 650) wurde die Vorschrift in Art. 64 überführt. **2. S. 2. (Kommunalwahlrecht für Unionsbürger)** durch Gesetz v. 25.8.1999 (Amtsbl. S. 1318) diente der Umsetzung der aufgrund von Art. 19 Abs. 1 (ex-Art. 8b Abs. 1) EG ergangenen RL 94/80/EG v. 19.12.1994 (ABl. EG 1994 L Nr. 368 v. 31.12.1994, S. 38). S. 2 ist ähnlich wie Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG ausgestaltet und genügt damit den europarechtlich intendierten Anforderungen dieser Homogenitätsvorschrift.

1

II. Stimmberechtigung

1. Bedeutung. Die Stimmberechtigung ist gleichbedeutend mit dem **aktiven Wahlrecht** (zum passiven Wahlrecht s. Rdn. 6) und dem **Abstimmungsrecht**. Dabei handelt es sich um die wichtigste subjektiv-rechtliche Absicherung des Demokratieprinzips (Art. 60 Abs. 1; vgl. Morlok in: Sachs, GG, Art. 38 Rdn. 119). Indem S. 1 nur über 18 Jahre alten Bürgern das Stimmrecht einräumt, enthält er eine bedeutende Einschränkung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl (s. Rdn. 5 zu Art. 63): Nicht alle Bürger sind – wie Art. 61 Abs. 1 vermuten lässt – zur Stimmabgabe berechtigt, sondern nur Erwachsene.

2

2. Voraussetzungen. a) Nationalität. Stimmberechtigt sind nur Deutsche, d.h. Personen deutscher Staatsangehörigkeit (Art. 116 Abs. 1 Fall 1 GG iVm dem Staatsangehörigkeitsgesetz [StAG] v. 22.7.1913, RGBl. S. 583, mit spät. Änd.). **b) Wahlalter.** Die Festlegung des Wahlalters bezweckt den Ausschluss Minderjähriger von Wahlen und Abstimmungen. Nach hM bestehen hierfür Gründe, die mit dem Prinzip der Allgemeinheit der Wahl (Art. 63 Abs. 1) als verträglich

3

angesehen werden (vgl. BVerfGE 36, 139, 141), nämlich das Erreichen der notwendigen politischen Mündigkeit und Einsichtsfähigkeit (Breuer, NVwZ 2002, 43, 45). Kehrseite der Medaille ist ein **demokratisch-repräsentatives Missverhältnis** bei Wahlen und Abstimmungen, das dazu beiträgt, die Belange von Kindern und Jugendlichen (etwa im Bereich von außerhäuslicher Erziehung und Bildung oder der Zukunftsbelastung durch Staatsverschuldung) tendenziell zu vernachlässigen. Bundesrechtlich ist ein Mindestalter für Landes- und Kommunalwahlen nicht vorgeschrieben; eine Verfassungsänderung wäre daher zulässig (str.).

- 4 **c) Wohnsitz.** Die Begrenzung des Stimmrechts auf Deutsche, die im Saarland ihren Wohnsitz haben (sog. **Domizilprinzip**), bewirkt eine Abgrenzung von den übrigen deutschen Staatsangehörigen. Zugrunde liegt der Grundsatz der territorialen Kongruenz demokratischer Legitimation (vgl. Rdn. 5 zu Art. 63), der gewährleisten soll, dass nur der tatsächlich betroffene Personenkreis an der Legitimation der saarländischen Staatsgewalt beteiligt wird (vgl. BVerfGE 5, 2, 6). Als Ausfluss dessen ist für die Stimmberechtigung bei **Kommunalwahlen und -abstimmungen ebenfalls** der Wohnsitz im Kommunalgebiet erforderlich (§§ 13, 58 Abs. 1 KWG). Verfassungsrechtlich wohl noch zu rechtfertigen sind Mindestfristen für die Aufnahme des Wohnsitzes im Wahlgebiet (§ 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LWG, § 13 Abs. 1 S. 1 KWG – Dreimonatsfrist), um zu erreichen, dass der Wähler mit den örtlichen Verhältnissen vertraut ist und ein Mindestmaß an Verbundenheit mit dem Wahlgebiet aufweist (BVerfG-K, NVwZ 1993, 55, 56).
- 5 **d) Ausschluss vom Stimmrecht.** Entgegen der Parallelvorschrift des Art. 38 Abs. 2 GG legitimiert die SVerf ausdrücklich den Ausschluss vom Stimmrecht, ohne jedoch die konkreten Voraussetzungen dafür zu nennen. Die damit verbundene Beeinträchtigung des Demokratieprinzips (Art. 60 Abs. 1) und seiner Konkretisierung, des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl (Art. 63 Abs. 1), ist nur in Ausnahmefällen zulässig und auf das **unvermeidbare Minimum** zu beschränken (BVerfGE 42, 312, 340). Zu den unbedenklichen Ausschlussgründen zählen ein in der fehlenden **geistigen Einsichtsfähigkeit** begründetes Betreuungsverhältnis (§§ 1896 ff. BGB) oder die Anordnung durch Richterspruch (vgl. BVerfGE 36, 139, 141 f.), insb. infolge **strafrechtlicher Verurteilung** wegen einschlägiger Delikte (§ 45 Abs. 5 iVm §§ 92a, 101, 102 Abs. 2, §§ 108c und 108e Abs. 2 StGB; Einzelheiten bei Schreiber, Wahlrecht, § 13 Rdn. 7).
- 6 **3. Anwendungsbereich.** **a) S. 1** spricht – anders als Art. 28 Abs. 1 S. 3 und Art. 38 Abs. 2 GG – nicht von Wahlberechtigung, sondern von **Stimmberechtigung** und erstreckt sich damit in Anlehnung an Art. 63 Abs. 1 auch auf **Volksentscheide** sowie – in sinngemäßer Anwendung – auf Volksbegehren (vgl. entsprechend Rdn. 3 zu Art. 63 und die Parallelvorschrift zu Bürgerbegehren in Art. 64 S. 2). **b)** Die Frage des **passiven Wahlrechts** (der Wählbarkeit) beantwortet S. 1 dagegen nicht. Hierzu enthält Art. 66 Abs. 2 S. 2 eine ausdrückliche Regelung, allerdings nur für Landtagswahlen. Das passive Wahlrecht bei Kom-

munalwahlen (vgl. Art. 121) ist in der SVerf nicht ausdrücklich geregelt. Aus einer systematischen Zusammenschau von Art. 64 S. 1 und Art. 66 Abs. 2 S. 2 muss jedoch folgen, dass auch hierfür der Eintritt der Volljährigkeit (die Vollendung des 18. Lebensjahres) maßgeblich ist. Davon ging offensichtlich auch der verfassungsändernde Gesetzgeber aus, als er in S. 2, der systematisch eine Erweiterung des personellen Anwendungsbereichs von S. 1 darstellt, die Formulierung „wahlberechtigt und wählbar“ aufnahm.

III. Kommunalwahlrecht für Unionsbürger

1. Bedeutung. S. 2 erweitert den Personenkreis der Stimmberechtigten für den Bereich kommunaler Wahlen und Abstimmungen auf die sog. EU-Ausländer und bewirkt insofern eine rechtliche Gleichstellung mit deutschen Staatsangehörigen. **2. Unionsbürger.** Stimmberechtigt sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaft besitzen, d.h. Unionsbürger iSv Art. 17 (ex-Art. 8) EG. Freilich gilt auch für sie das sog. Domicilprinzip (s. Rdn. 4), wonach der Stimmberechtigte seinen (Haupt-)Wohnsitz im Wahl- oder Abstimmungsgebiet haben muss. **3. Kommunalwahlen.** Die Stimmberechtigung erstreckt sich auf Kommunalwahlen, d.h. auf die Wahlen zu den kommunalen Vertretungskörperschaften (Gemeinderat, Kreistag, Regionalversammlung, Art. 121) sowie auf die Wahlen für die Ämter der kommunalen Hauptbeamten ([Ober-]Bürgermeister, Landrat, Regionalverbandsdirektor). Die Direktwahl der kommunalen Hauptbeamten ist zwar weder vom GG noch von der SVerf zwingend vorgeschrieben (s. Rdn. 7 zu Art. 61). Wenn der Gesetzgeber aber diese Direktwahlen einführt, muss er dabei S. 2 beachten (s. Art. 2 Abs. 1 lit. b iVm Art. 3 der RL 94/80/EG, Nachw. in Rdn. 1).

4. Kommunale Bürgerbegehren und -entscheide. Neben dem aktiven und passiven Wahlrecht ordnet S. 2 die Stimmberechtigung von Unionsbürgern auch für kommunale Bürgerbegehren und Bürgerentscheide an. Diese Erweiterung **weicht von Art. 19 Abs. 1** (ex-Art. 8b Abs. 1) **EG und Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG ab.** Teilweise wird vertreten, dass es sich bei der Bestimmung des Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG um eine Ausnahme von Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG handele, die von den Ländern aufgrund des Homogenitätsprinzips nicht auf Bürgerbegehren und -entscheide erweitert werden dürfe (Wehr, BayVBl. 1996, 549, 550). Nach der Gegenauffassung stehe das GG einer landesrechtlichen Einbeziehung der Unionsbürger in die nicht durch Wahlen erfolgende Ausübung der Staatsgewalt nicht entgegen (Engelken, DÖV 1996, 737, 740). Dieser Meinung war offenbar auch der verfassungsändernde Gesetzgeber, als er eine Einbeziehung der Unionsbürger in die bürgerschaftliche Mitwirkung an der Gemeindeverwaltung als „folgerichtig“ bezeichnete (LT-Drs. 11/2071, S. 48 f.). Im Ergebnis ist dem zuzustimmen, denn nur auf diese Weise kann die Einheitlichkeit des kommunalen Legitimationszusammenhangs in Personal- und Sachfragen gewahrt bleiben. Dieser Hintergrund legitimiert auch die Beteiligung von Unionsbürgern an der kommunalen Einwohnerbefragung (§§ 20b, 153a Abs. 1, 199 Nr. 5 KSVG).

3. Abschnitt. Organe des Volkswillens

1. Kapitel. Der Landtag

Artikel 65 (Volksvertretung, Legislative, Kontrolle der Exekutive)

(1) Der Landtag ist die gewählte Vertretung des Volkes.

(2) ¹Der Landtag übt die gesetzgebende Gewalt aus, soweit sie nicht durch die Verfassung dem Volk unmittelbar vorbehalten ist. ²Er kann sich der gesetzgebenden Gewalt nicht entäußern.

(3) Dem Landtag obliegt die Kontrolle der vollziehenden Gewalt.

I. Entstehungsgeschichte, Systematik, Bedeutung.

- 1 Der Wortlaut des Art. 65 entspricht der Empfehlung der Enquêtekommision für Verfassungsfragen (LT-Drs. 7/1260, S. 8 f.). Einschneidende Veränderungen gegenüber dem Wortlaut der seit 1947 geltenden Fassung wurden nicht vorgenommen, allerdings wurde der umfassende Charakter der Kontrollfunktion gegenüber der vollziehenden Gewalt klarstellend herausgearbeitet (Brosig, Die Verfassung des Saarlandes, S. 248).
- 2 Im Dritten Abschnitt des Zweiten Hauptteils der Verfassung, überschrieben mit „Organe des Volkswillens“, finden sich die Regelungen zu den drei Gewalten Legislative, Exekutive und Judikative. Dabei beschäftigt sich das Erste Kapitel – von Art. 65 bis 85 – mit dem Landtag.
- 3 Art. 65 beschreibt mit der Repräsentations-, der Gesetzgebungs- und der Kontrollfunktion nahezu alle **wesentlichen Aufgaben** des Landtags. Zu nennen wäre noch die Kurationsfunktion, die sich in der Wahl des Ministerpräsidenten (Art. 87 Abs. 1 Satz 1), der Zustimmung zur Ernennung der Mitglieder der Landesregierung (Art. 87 Abs. 1 Satz 2) sowie der Wahl der Mitglieder und stellvertretenden Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs (Art. 96 Abs. 1) äußert.

II. Staatsrechtliche Bedeutung des Landtags

- 4 Nach Art. 65 Abs. 1 ist der Landtag der durch Wahlen legitimierte **Repräsentant** des saarländischen Volkes. Er übt als Kollegialorgan die vom Volk ausgehende Staatsgewalt aus. Vertretung ist in diesem Zusammenhang nicht zivilrechtlich zu verstehen. Vielmehr bedarf es einer spezifisch verfassungsrechtlichen Einordnung (allg. M., vgl. hierzu und zum Folgenden z.B. Magiera in: Sachs, GG, Art. 38, Rdn. 3 ff.), die zumeist unter dem tradierten Begriff der Repräsentanz erörtert wird. Repräsentanz im gegenwärtigen System des deutschen Parlamentarismus hat mehrere Ausprägungen:

- Zunächst bedeutet Repräsentanz das **Gegenteil** von Identität, d.h. die Herrschaft wird nicht vom Volk unmittelbar ausgeübt, sondern mittels Wahlen auf den Landtag als Gesamtheit der Abgeordneten übertragen. **5**
- Daraus ergibt sich als weitere Ausprägung das Handeln des Landtags **anstelle des Volkes** im Rahmen der in der Verfassung vorgegebenen Kompetenzen, ohne dass es die Möglichkeit einer Aufgabenzuweisung oder auch eines Aufgabenzugs außerhalb der Vorgaben in der Verfassung gäbe (h.M., vgl. z.B. Geller-Kleinrahm, LV NW, § 30 Nr. 2 a)). **6**
- Eng verbunden damit ist die Ausprägung des Handelns des Landtags **im Namen** des Volkes, wobei dadurch rechtlich verbindlich nur das Bundesland Saarland verpflichtet wird, dies jedoch unabhängig vom vermeintlichen oder tatsächlichen Volkswillen (hierzu Magiera, aaO, Rdn. 9). **7**
- Das so umschriebene **Repräsentationsmonopol** (so Wagner in Grimm/Caesar, Verfassung RP, Art. 79 Rdn. 28 m.w.N.) bedingt, dass der Landtag als Ganzes, nicht etwa die parlamentarische Mehrheit, und als einziges Staatsorgan, nicht die Landesregierung, die Repräsentation des Volkes wahrnimmt (Wagner, aaO). Vor dem Hintergrund der in Art. 21 GG verfassungsrechtlich verankerten Mitwirkung der Parteien an der politischen Willensbildung, insbesondere bei den Wahlen, kommt ihnen ein „mittelbarer“ Anteil an der Repräsentation zu (Wagner, aaO). **8**
- Hieraus ließen sich ebenso wie aus der Kurationsfunktion bezüglich Ministerpräsident und Mitgliedern des Verfassungsgerichtshofs Argumente für eine **Vorrangstellung** des Landtags unter den besonderen Organen zur Ausübung der Staatsgewalt ableiten. Dennoch geht man allgemein von einer Gleichrangigkeit der Staatsorgane aus, wofür die unterschiedslose Verankerung in Art. 61 Abs. 1 ebenso spricht wie die verfassungsrechtliche Institutionalisierung und die mittelbare demokratische Legitimation (vgl. z.B. Magiera, aaO, Rdn. 13). Zudem bliebe eine derartige Vorrangstellung zumindest auf Länderebene wohl eher akademischer Natur, praktischer Nutzen ließe sich daraus kaum gewinnen. **9**
- Der Landtag ist das in Art. 61 Abs. 1 vorgesehene besondere Staatsorgan der Gesetzgebung, also Organ des Bundeslandes Saarland (für den Bundestag: Magiera, aaO, Rdn. 12). Damit ist er auch oberstes Landesorgan im Sinne des Art. 97 Nr. 1. Der Landtag ist keine juristische Person, ihm kommt daher auch keine Rechtsfähigkeit im zivilrechtlichen Sinne zu; seine rechtlich verbindlichen Handlungen als Organ des Bundeslandes Saarland verpflichten dieses im Rechtsverkehr und bei Rechtsstreitigkeiten. **10**
- III. Die gesetzgebende Gewalt** **11**
- Absatz 2 Satz 1 dürfte im Vergleich zu Art. 61 Abs. 1 mit Blick auf die Gewaltenteilung lediglich **wiederholender Charakter** zuzumessen sein. Jedenfalls wird hier eine weitere wesentliche Funktion des Landtags benannt. Dabei ist die

Formulierung „gesetzgebend“ umfänglich zu verstehen: Erfasst werden alle notwendigen Schritte, und zwar von der Einbringung, über die erste Lesung, die Überweisung in die Ausschüsse, die dortigen Beratungen und evtl. Anhörungen bis zur Verabschiedung eines Gesetzes in zweiter oder ggf. dritter Lesung. Über das Gesetzgebungsverfahren im Einzelnen äußert sich die Verfassung nur sehr spärlich, es finden sich lediglich Aussagen zum Initiativrecht (Art. 98), die Ausfertigung und Verkündung (Art. 102) sowie das Inkrafttreten (Art. 103).

- 12 Auch die **Abgrenzung zur Volksgesetzgebung** in Absatz 2 Satz 1 dürfte lediglich deklaratorische Wirkung haben, da das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG mit der Vorgabe des Demokratieprinzips wohl ohnehin zur Verankerung von Gesetzgebungskompetenzen gleich welcher Art in der Verfassung zwingt (Nierhaus in: Sachs, aaO, Art 28 Rdn. 15). Volksbegehren sind in Art. 99 und 100 geregelt. Die vorgesehenen Quoren werden allgemein für zu hoch gehalten; das Saarland stellt im Ländervergleich zumindest mit die höchsten Anforderungen. Entsprechend wenige Versuche gab es daher auch in der Vergangenheit; erfolgreich war kein einziger.
- 13 Der Versuch einer **Absenkung dieser hohen Hürden** ist jüngst gescheitert. Obwohl alle Fraktionen die Notwendigkeit der Absenkung anmahnten, verfehlte wegen unvereinbarer Auffassungen zur Frage der Finanzwirksamkeit von Volksbegehren ein von der CDU-Landtagsfraktion eingebrachter Gesetzentwurf ebenso wie die oppositionellen Gegenentwürfe in der Plenarsitzung am 20. Februar 2008 (Plenarprotokoll 13/50, S. 2947 ff.) die notwendige 2/3 – Mehrheit.
- 14 Das in Absatz 2 Satz 3 enthaltene **Verbot der Entäußerung der gesetzgebenden Gewalt** ist entsprechenden Erfahrungen während der nationalsozialistischen Diktatur geschuldet (Schranil, Verf SL, Art. 67, Bem. 2). Selbstverständlich wird hierdurch die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen durch den Gesetzgeber nicht ausgeschlossen, die Voraussetzungen sind in Art. 104 geregelt.

IV. Die Kontrolle der vollziehenden Gewalt

- 15 Absatz 3 bringt den umfassenden Auftrag an den Landtag, Regierung und Verwaltung zu kontrollieren, zum Ausdruck. Diese Kontrolle erschöpft sich **nicht in der Überwachung des Gesetzesvollzugs**, vielmehr steht dem Landtag ein umfangreiches Instrumentarium zur Verfügung, um sich wirkungsvoll über die ganze Bandbreite der Regierungstätigkeit zu informieren und diese zu „überwachen“. Dies beginnt bei dem in Art. 76 Abs. 1 gewährten Zitier- und Fragerecht, setzt sich in der Einrichtung von Ausschüssen und deren Arbeit gemäß Art. 77 ff. fort, wobei dem Instrument des Untersuchungsausschusses eine besondere Bedeutung zukommt, und wird vollendet durch die in Art. 72 angeordnete Öffentlichkeit seiner Verhandlungen, die ihrerseits in der Verbreitung durch die Medien abgesichert wird (ausführlich hierzu Wagner, aaO, Rdn. 34). In den Kontext der Kontrolle der vollziehenden Gewalt lässt sich auch die in Art. 88 Abs. 1 Satz

2 geregelte Befugnis des Landtags einordnen, den Mitgliedern der Landesregierung das Vertrauen zu entziehen. Dieses Recht kann als ultima ratio der Kontrolle der vollziehenden Gewalt verstanden werden.

Artikel 66 [Zusammensetzung des Landtags und Abgeordnetenstatus]

(1) ¹Der Landtag besteht aus 51 Abgeordneten. ²Diese werden nach Grundsätzen eines Verhältniswahlrechts gewählt.

(2) ¹Die Abgeordneten sind Vertreter des ganzen Volkes, nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge und Weisungen nicht gebunden. ²Wählbar ist jeder Stimmberechtigte, der das Alter erreicht hat, mit dem die Volljährigkeit eintritt.

I. Entstehungsgeschichte

Art. 68 der Verfassung vom 15. Dezember 1947 sah 50 Mitglieder des Landtages vor. Das Ergebnis der Landtagswahl vom 4. Mai 1975 führte dazu, dass der CDU-Fraktion 25 Sitze, der SPD-Fraktion 22 Sitze und der FDP-Fraktion 3 Sitze zustanden. Aufgrund der Vereinbarung zwischen SPD und FDP, die vorherige, allein von der CDU geführte Regierung durch eine gemeinsame Koalition abzulösen, entstand eine **Patt-Situation** (hierzu ausführlich Brosig, Die Verfassung des Saarlandes, S. 239). Da die damalige Verfassung keine Handhabe bot, einigten sich die Fraktionen schließlich auf die Einsetzung einer Enquêtekommision für Verfassungsfragen. 1

Hinsichtlich der **Anzahl der Mitglieder des Landtags** verzichteten die Fraktionsvertreter in der Enquêtekommision bewusst auf eigene Voten und überließen den Sachverständigen einen Vorschlag. Diese sprachen sich insbesondere angesichts des unlösbaren Verfassungskonfliktes, der bei einem Wahlausgang mit nur zwei gleichstark im Landtag vertretenen Parteien eintreten könnte, für eine ungerade Abgeordnetenzahl aus (LT-Drs. 7/1260, S. 9-12). Diesem Vorschlag schloss sich der Verfassungsgesetzgeber an. Die Landtagswahl vom 5. September 1999, die bei einem Unterschied von nur rund 6.500 Stimmen der CDU mit 26 Sitzen die absolute Mehrheit vor der SPD mit 25 Sitzen einbrachte, bewies nachträglich die Berechtigung der Erwägungen. 2

Dass es nicht zu einer deutlichen **Erhöhung** der Anzahl der Abgeordneten kam, war mehreren Umständen geschuldet: Die Enquêtekommision berücksichtigte dabei sowohl die bisherigen, positiven Erfahrungen als auch die nicht nachgewiesene gleichmäßigere Arbeitslastverteilung unter den Abgeordneten bei größeren Parlamenten (LT-Drs. 7/1260, S. 9). Ebenso dürften finanzielle Erwägungen eine Rolle gespielt haben (ebenso Brosig, Die Verfassung des Saarlandes, S. 249), da das Bundesverfassungsgericht mit Gesetzeskraft gerade am Falle des 3

Saarlandes eine so bemessene Alimentation forderte, dass „...sie auch für den, der, aus welchen Gründen immer, kein Einkommen aus einem Beruf hat, aber auch für den, der infolge des Mandats Berufseinkommen ganz oder teilweise verliert, eine Lebensführung gestattet, die der Bedeutung des Amtes angemessen ist“ (BVerfGE 40, 296 ff, LS 2.2). Dies bedeutete die zeitgleich mit der Verfassungsreform anstehende Umstellung von niedrigen, steuerfreien „Aufwandsentschädigungen“ auf Diäten der heute üblichen Art und damit ohnehin eine erhebliche Belastung für den Landeshaushalt.

II. Das Wahlsystem

- 4 Im Gegensatz zum Grundgesetz enthält die saarländische Verfassung für das Wahlsystem eine Festlegung auf die **Grundsätze eines Verhältniswahlrechts**. Der Wortlaut von Absatz 1 Satz 2 soll es ermöglichen, unter Beibehaltung des Charakters als Verhältniswahlrecht Elemente des Persönlichkeitswahlrechts einzuführen (LT-Drs. 7/1260 S. 12). Entscheidend ist in diesem Zusammenhang die Betonung des Vorrangs des Verhältniswahlrechts. Der Personalisierung sind damit durchaus enge Grenzen gesetzt. Ein personalisiertes Verhältniswahlrecht nach dem Muster des Bundeswahlrechts dürfte die äußerste Grenze darstellen: Hier wird wohl trotz der Tatsache, dass grundsätzlich die Hälfte der Bundestagsabgeordneten in Wahlkreisen gewählt werden, noch ein Übergewicht des Verhältniswahlrechts festzustellen sein, weil sich gemäß § 6 BWG die Gesamtzahl der einer Partei zustehenden Sitze nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts bestimmt.
- 5 Das derzeitige Landtagswahlrecht ist ein **reines Verhältniswahlrecht**. Die drei Wahlkreise Saarbrücken, Saarlouis und Neunkirchen müssen insoweit sauber von den vier Wahlkreisen bei den Bundestagswahlen unterschieden werden. Bei der Landtagswahl werden die Sitze durch eine Kombination der Ergebnisse der Kreiswahllisten und der Landeswahllisten ermittelt. Das Verfahren ist in § 38 LWG geregelt.
- 6 Maßgebliches Berechnungssystem ist das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt. Es bevorzugt tendenziell die stärkeren Parteien. Entsprechende Bemühungen der kleineren Parteien, differenziertere Verfahren – wie z.B. nach Hare/Niemeyer oder das für Bundestagswahlen geltende Verfahren nach Sainte-Laguë/Schepers – einzuführen, waren bislang nicht erfolgreich.
- 7 Im Einzelnen gilt Folgendes: Zunächst werden die für die jeweiligen Kreiswahlvorschläge und den Landeswahlvorschlag der Parteien und Wählergruppen, die mehr als 5 % der Stimmen erzielt haben, abgegebenen Stimmen zusammengezählt und anschließend die 51 Sitze nach dem Höchstzahlverfahren (Teilung der Gesamtstimmenzahlen durch 1, 2, 3 usw. bis die erforderliche Anzahl von Höchstzahlen ermittelt ist) verteilt. Danach steht fest, wie viele Sitze den jeweiligen Parteien und Wählergruppen insgesamt zustehen. Anschließend erfolgt nach demselben Berechnungsverfahren die Zuteilung von 41 Sitzen auf die

Kreiswahllisten. Die möglicherweise verbleibende Differenz zur Gesamtzahl der erreichten Sitze wird über die Landesliste ausgeglichen. Regelmäßig führt dies dazu, dass die großen Parteien ihre Sitze im wesentlichen über die Kreiswahllisten besetzen, die kleinen Parteien dagegen über die Landesliste.

III. Status der Abgeordneten

- 1. Allgemeines.** Nach Absatz 2 sind die Abgeordneten nur ihrem Gewissen unterworfen und weder an Aufträge noch an Weisungen gebunden. Damit bekennt sich die saarländische Verfassung zum Prinzip des **freien Mandats**. Im Unterschied zum sog. imperativen Mandat soll der Landtagsabgeordnete nicht an Entscheidungen gebunden sein, die andere, insbesondere seine Partei, getroffen haben. Das unterstreicht auch Halbsatz 1 des Absatzes 2, indem er „die Abgeordneten“ zum Vertreter des ganzen Volkes bestimmt. Vertreter des Volkes ist damit nicht jeder einzelne Abgeordnete für sich, sondern die Gesamtheit des Plenums (BVerfGE 80, 188, 217). Der einzelne Abgeordnete ist weder Vertreter des Volkes insgesamt noch seiner Partei, seiner Wähler oder Wahlkreisbewohner. Er vertritt niemanden und kann daher auch von niemandem angewiesen werden, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten. Maßstab seines Handelns ist allein seine Gewissensentscheidung. 8
- 2. Einzelrechte.** Kraft seines verfassungsrechtlichen Status verfügt der Abgeordnete über verschiedene Einzelrechte: Das Mitwirkungs- und das Gleichbehandlungsrecht sind gleichen Ursprungs und stehen in einer engen Wechselwirkung miteinander. Die Repräsentation des Volkes wird nicht von einzelnen oder einer Gruppe von Abgeordneten, sondern vom Parlament als Ganzem bewirkt. Dies setzt die gleiche Mitwirkungsbefugnis aller voraus (BVerfGE 80, 188, 218). Das Gleichbehandlungsrecht des Abgeordneten ist auf die Teilhabe am Prozess der politischen Willensbildung des Landtags und die dementsprechenden parlamentarischen Mitwirkungsrechte beschränkt. Hierzu zählen insbesondere: Rederecht, Stimmrecht, Fragerecht (s. unten Art. 76 Rdn. 3), parlamentsinternes Wahlrecht, Fraktionsbildungsrecht (SVerfGH, LKRZ 2008, 96, 98). Zu den Rechten der Abgeordneten gehört auch das Recht, parlamentarische Initiativen zu ergreifen (BVerfGE 84, 304, 328). Zum Recht auf angemessene Ausstattung s. unten Art. 84 Rdn. 6. 9
- 3. Nebentätigkeiten.** Die Freiheit des Mandats hat auch insoweit Auswirkungen auf die Arbeit des Abgeordneten, als sie ihm die Ausübung solcher Tätigkeiten untersagt, die mit dem freien Mandat nicht zu vereinbaren sind. Dies gilt unmittelbar für den öffentlichen Dienst (s. unten Art. 84 Rdn. 4). Im Übrigen kann ein Verbot von Beratungs- und Lobbyistenfunktionen der Verfassung zwar nicht entnommen werden, in Ausformung der Mandatsfreiheit bestimmen die Verhaltensregeln für Abgeordnete (Anlage 1 zur GOLT) jedoch, dass sämtliche Nebentätigkeiten der Mitglieder des Landtages offen zu legen sind. 10

- 11 4. Mandatsverzicht.** Der Abgeordnete kann jederzeit auf sein Mandat verzichten. Verzichtserklärungen, die nicht freiwillig abgegeben sind, können jedoch nicht als wirksam angesehen werden. Denn Erklärungen, die unter Zwang abgegeben oder durch widerrechtliche Drohung oder eine bindende Weisung einer Partei oder Fraktion herbeigeführt worden sind, stehen im Widerspruch zum Grundsatz des freien Mandats. Der freiwillige Mandatsverzicht dürfte allerdings dann unzulässig sein, wenn er allein darauf zielt, die Funktionsfähigkeit des Parlaments auszuhebeln (StGH Nds, NJW 1985, 2319, 2321).
- 12 5. Beschränkbarkeit der freien Mandatsausübung.** Die Ausübung der Abgeordnetenrechte unterliegt den vom Parlament kraft seiner in Art. 70 Abs. 1 verankerten Autonomie im Landtagsgesetz und der Geschäftsordnung gesetzten Schranken. wie z.B. der Festsetzung der Tagesordnung, dem zeitweiligen Ausschluss eines Abgeordneten von der Teilnahme an Sitzungen, der Entziehung des Wortes nach dem dritten Ordnungsruf, der Schließung der Beratung, der Festsetzung einer Redezeit oder der Vertagung, aber auch Verfahrensvorgaben an Anträge, Gesetzentwürfe, Aussprachen und Reden. Ihre Grenze finden solche Maßnahmen am Wesen und an der grundsätzlichen Aufgabe des Parlaments, Forum für Rede und Gegenrede zu sein (BVerfGE 10, 4, 13).
- 13 6. Freies Mandat und Fraktionsarbeit.** Die Verfassung setzt das Bestehen von Fraktionen voraus, indem sie die Fraktionen z.B. in Art. 70 und 77 erwähnt. Regelungen etwa zu deren Rechten und deren Rechtsstellung finden sich nicht. Gleichwohl sind die **Fraktionen das politische Gliederungsprinzip** für die Arbeit des saarländischen Landtags; ihre Bildung basiert in Ausübung der Rechte nach § 66 Abs. 2 Satz 1 auf der freien Entscheidung der jeweiligen Abgeordneten (für den Bundestag: BVerfG, NJW 1990, 373, Ls. 3b) Für den Landtag gilt nichts anderes.
- 14** Bildung, Rechtsstellung, Aufgaben und Organisation von Fraktionen im Landtag sind im **Fraktionsrechtsstellungsgesetz** vom 13.11.1996 (Amtsbl. S. 1402), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7.11.2001 (Amtsbl. S. 2158) geregelt. Angesichts der geringen Zahl der Mitglieder des Landtags genügen gem. § 1 Abs. 2 FraktG bereits zwei Abgeordnete, um eine Fraktion zu bilden. Fraktionen sind nach § 2 FraktG rechtsfähige Vereinigungen von Abgeordneten, die klagen und verklagt werden können, aber nicht Teil der öffentlichen Verwaltung sind. Ihre wesentliche, in § 3 Abs. 1 FraktG festgelegte Aufgabe besteht in der Mitwirkung an der Erfüllung der Aufgaben des Landtags. **Nur hierzu** erhalten sie Geld- und Sachleistungen (§ 5 FraktG), über Einnahmen und Ausgaben haben sie Rechnung zu legen (§ 7 FraktG).
- 15** Gem. § 1 Abs. 3 FraktG enthält die Geschäftsordnung die Festlegungen über die parlamentarischen **Rechte und Pflichten der Fraktionen**. Diese reichen vom Vorschlagsrecht für die Zusammensetzung der Ausschüsse (§ 13 LT-GO) über die Beantragung aktueller Aussprachen (§ 57 LT-GO) und das Stellen einer

Großen Anfrage (§ 59 LT-GO) bis hin zur Vereinbarung von Redezeitmodellen. Angesichts der maßgebenden Funktion der Fraktionen können derartige Einzelrechte grundsätzlich den Fraktionen zugeordnet werden, auch wenn dadurch Rechte einzelner Abgeordneter beschränkt werden. Geht diese Beschränkung nicht über das Maß hinaus, das zur Sicherung einer möglichst reibungslosen Parlamentsarbeit geboten ist, so liegt sie im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen unter der Voraussetzung, dass die notwendige Entscheidungsfreiheit und Selbstverantwortlichkeit des einzelnen Abgeordneten erhalten bleiben (BayVerfGH, NVwZ-RR 1998, 409, 410).

Die sich aus der starken Stellung der Fraktionen ergebenden **Nachteile für fraktionslose Abgeordnete** sind ebenfalls verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (grundlegend BVerfG, NJW 1990, 373 – Wüppesahl). Es ist allerdings sicherzustellen, dass fraktionslosen Abgeordneten ihre Teilhabe an der Arbeit des Landtags mit gleichen Rechten und Pflichten nicht entzogen wird (BVerfG, aaO, Ls. 2c). Auch fraktionslosen Abgeordneten sind daher mindestens folgende Rechte zuzubilligen: das Rederecht, das Stimmrecht, die Beteiligung an der Ausübung des Frage- und Informationsrechts des Parlaments, das Recht, sich an den vom Parlament vorzunehmenden Wahlen zu beteiligen und parlamentarische Initiativen zu ergreifen sowie das Recht auf Teilnahme an einem Ausschuss (BVerfG, a.a.O.). Nicht zu diesem unantastbaren Mindestbereich der Abgeordnetenrechte gehört die Mitgliedschaft im Präsidium des Landtags (SVerfGH, LKRZ 2008, 96).

Das Recht des einzelnen Abgeordneten auf freie Mandatsausübung unterliegt auch bei Fraktionsmitgliedschaft einem Spannungsverhältnis. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Fraktionsarbeit zahlreiche Gelegenheiten mit sich bringt, einzelne Abgeordnete in ihrem Verhalten zu beeinflussen. Die nahezu ausnahmslos geübte Praxis, dass alle Abgeordneten einer Fraktion ihr Abstimmungsverhalten im Plenum und seinen Ausschüssen freiwillig dem Mehrheitsvotum innerhalb der Fraktion unterwerfen (sog. **Fraktionsdisziplin**), kann zwar dazu führen, dass die Plenarentscheidung nicht die tatsächlichen Mehrheitsverhältnisse zu einem bestimmten Thema widerspiegelt, dient aber der Funktionsfähigkeit des Parlaments. Durch die verfassungsrechtlich zulässige Fraktionsdisziplin werden regierungsfähige Mehrheiten gewahrt.

Ihr gegenüber steht der **Fraktionszwang**, durch den dem Abgeordneten ein bestimmtes Verhalten oktroyiert werden soll. Im Gegensatz zur bloßen Fraktionsdisziplin ist der Fraktionszwang mit dem System der parlamentarischen Demokratie unvereinbar und verfassungsrechtlich unzulässig (HbgVerfG, DVBl. 1976, 444, 447).

Eine genaue **Grenzziehung zwischen Fraktionsdisziplin und Fraktionszwang** kann im Einzelfall schwierig sein. Koalitionsabsprachen, Stimmabgabeempfehlungen und Probeabstimmungen von Fraktionen sind aber zulässige Verfahren

im Rahmen parlamentarischer Willensbildung. Sie sind als solche nicht geeignet, eine sachwidrige Zwecksetzung des Gesetzgebers zu begründen. Anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn eine Koalitionsabsprache darauf abzielte, eine entscheidungserhebliche Diskussion im Parlament von vornherein zu unterbinden (BWSGH, DÖV 1973, 164, 167) und damit den parlamentarischen Willensbildungsprozess auszuhebeln.

- 20 Zulässige Reaktion auf missliebiges Verhalten von Abgeordneten ist z.B. die Abwahl aus Parteiämtern. Ein Fraktionsausschluss steht aber nur dann im Einklang mit der dem Abgeordneten eingeräumten Freiheit der Mandatsausübung, wenn die Fraktionsatzung den **Fraktionsausschluss** an das Vorliegen eines "wichtigen Grundes" knüpft und er nicht nach Belieben der Fraktion zulässig ist (BerlVerfGH, NVwZ-RR 2006, 441, 443).
- 21 Unzulässig dürfte es sein, Abgeordnete aus Disziplinierungsgründen während der Legislaturperiode **gegen ihren Willen aus den Ausschüssen, denen sie angehören, abzuziehen** (Klein, Zur Rechtsstellung des Bundestagsabgeordneten als Ausschussmitglied, DÖV 1972, 329; a.A. Weiler, Ausschusrückzug als verschleiertes imperatives Mandat?, DÖV 1973, 231). Zu den Folgen eines Fraktionsaustritts s. unten Art. 70 Rdn. 10 f.; Art. 77 Rdn. 3.
- 22 **7. Rechtsschutz.** Eine Verletzung oder Gefährdung jedes Rechts, das mit seinem durch Art. 66 Abs. 2 Satz 2 begründeten Status verfassungsrechtlich verbunden ist, kann der Abgeordnete grundsätzlich nur in einem **Organstreitverfahren** (Art. 97 Nr. 1, §§ 9 Nr. 5, 39ff VerfGHG) geltend machen (SVerfGH, LKRZ 2008, 96). Macht der Abgeordnete jedoch nicht seine organschaftliche Stellung gegenüber einem im Organstreitverfahren parteifähigen Verfassungsorgan geltend, sondern rügt die Verletzung sonstiger Beeinträchtigungen durch die öffentliche Gewalt, ist die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde möglich (BVerfG, DVBl 2003, 1316, 1318). Das Organstreitverfahren steht auch den Fraktionen zu (BVerfGE 90, 286, 342).

III. Erwerb und Verlust des Mandats

- 23 Die Mitgliedschaft im Landtag beginnt nach §§ 1 AbgG, 40 LWG mit der **Annahme der Wahl**, nicht aber vor Ablauf der Wahlperiode des letzten Landtages und im Falle der Listennachfolge nicht vor dem Ausscheiden des ursprünglich Gewählten.
- 24 Die **Mitgliedschaft endet** unbeschadet sonstiger gesetzlicher Verlustgründe nach § 41 LWG bei Ungültigkeit des Erwerbs der Mitgliedschaft, Neufeststellung des Wahlergebnisses, Wegfall einer Voraussetzung der Wählbarkeit, Verzicht sowie Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei oder Teilorganisation der Partei, der der Abgeordnete angehört, durch das BVerfG. Der gesetzlich vorgesehene Mandatsverlust nach einem Parteiverbot nach § 41 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 LWG ist nach h.M. verfassungsrechtlich unbedenklich und verstößt

insbesondere nicht gegen das Prinzip des freien Mandats, da sich der Mandatsverlust bei Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Partei zwingend aus Art 21 GG ergibt (BVerfGE, 2, 1, 72ff; abl.: SVerfGH, Beschluss vom 11.12.1959 – Lv 5/59). Die frei werdenden Sitze werden nach § 43 Abs. 2 LWG auf die anderen Parteien und Wählergruppen verteilt.

Der Austritt oder Ausschluss aus der Partei oder Fraktion lassen den Bestand des Mandats unberührt. Dies führt im Saarland zu der an sich systemwidrigen Situation, dass es im Falle des Fraktionsaustritts ein parteiloses Mitglied des Landtags geben kann; möglich ist auch die Konstellation, dass durch einen Fraktionsaustritt eine Partei ein Mitglied des Landtags stellen kann, obwohl sie nicht zur Wahl angetreten ist oder die 5 % – Hürde nicht überwunden hat. Bei einer entsprechenden Anzahl von Fraktionsaustritten kann es sogar zur Bildung einer neuen Fraktion unter diesen Vorzeichen kommen. 25

Nach Abs. 2 Satz 2 **beginnt die Wählbarkeit** eines Abgeordneten, also das passive Wahlrecht, mit Eintritt der Volljährigkeit, d.h. mit Vollendung des 18. Lebensjahres (§ 2 BGB). 26

Artikel 67

(1) ¹Der Landtag wird auf fünf Jahre gewählt. ²Die Wahlperiode endet, auch im Falle einer Auflösung des Landtages, mit dem Zusammentritt des neuen Landtages. ³Die Neuwahl findet frühestens siebenundfünfzig und spätestens sechzig Monate nach Beginn der Wahlperiode statt. ⁴Im Falle einer Auflösung des Landtages findet die Neuwahl innerhalb von sechzig Tagen statt. ⁵Der Landtagspräsident gibt den Beginn dieser Frist im Amtsblatt des Saarlandes bekannt.

(2) Der Landtag tritt spätestens am dreißigsten Tag nach der Wahl zusammen.

I. Entstehungsgeschichte und Systematik

Der erste Landtag wurde gemäß Art. 69 Abs. 2 a.F. im Jahre 1947 für die Dauer von fünf Jahren gewählt. Im Anschluss daran sollte alle zwei Jahre eine periodische Erneuerung von einem Drittel der Abgeordneten wahlkreisweise stattfinden. Ein „Ewiger Landtag“, der keine Legislaturperiode kennt, war für diese Regelung, die auf dem Willen der Militärregierung beruhte, Vorbild. 1

Mit einer **Verfassungsänderung im Jahre 1953** wurde die Wahlperiode des Landtags auf fünf Jahre festgesetzt. Sie endete fünf Jahre nach dem ersten Zusammentritt oder mit der Auflösung des Landtages. Die Neuwahl sollte spätestens am sechsten Sonntag nach Ende der Wahlperiode stattfinden. Die Vorschrift wurde im Jahre 1960 erneut dahingehend geändert, dass die Neuwahl im letzten Vierteljahr der Wahlperiode stattfinden solle. Um zu verhindern, dass die Neu- 2

wahlen zum Landtag stets in die Advents- bzw. Fastnachtszeit fallen, wurde die 4. Wahlperiode des Landtages durch Art. 129 SVerf zum 30.06.1965 beendet (vgl. Brosig, S. 234).

- 3 Auf Vorschlag der Verfassungskommission erfolgte im Jahre 1979 mit Art. 67 eine Neuregelung nach dem **Vorbild des Art. 39 GG** dahingehend, dass der alte Landtag – auch der aufgelöste – solange im Amt bleibt, bis der neue Landtag zusammentritt. Damit sollte erreicht werden, dass es auch bei einer Auflösung des Landtages nicht zu einer parlamentslosen Zeit kommt. Daher konnte ab diesem Zeitpunkt auf ständige Ausschüsse und Gremien verzichtet werden. Die Verlängerung der bis zu diesem Zeitpunkt in Art. 71 a.F. geregelten Sechswochenfrist auf sechzig Tage sollte gewährleisten, dass die im Landtagswahlgesetz oder der Landtagswahlordnung festgelegten Fristen voll ausgeschöpft werden können.
- 4 Um eine stärkere Ausschöpfung der gesamten Dauer der fünfjährigen Wahlperiode zu erreichen, wurde schließlich mit einer **Verfassungsänderung im Jahre 1985** der letztmögliche Wahltermin um einen Monat auf sechzig Monate nach Beginn der Wahlperiode nach hinten verschoben. Unter Einbeziehung der 30-Tage-Frist für die Konstituierung des Landtages (Abs. 2) kann die Wahlperiode nunmehr längstens fünf Jahre und einen Monat dauern (so auch Magiera in: Sachs, GG, Art. 39 Rdn. 2; a.A. Müller, Verfassung des Freistaats Sachsen, Art. 44).
- 5 Eine darüber hinausgehende Ermächtigung, die **Wahlperiode auszudehnen**, indem Neuwahlen verspätet durchgeführt werden, enthält Art. 67 indes nicht. Eine solche Regelung wäre mit dem Demokratieprinzip, zu dessen Kern es gehört, dass das Parlament vom Volk nur auf Zeit legitimiert wird, nicht vereinbar. Vielmehr stellt die Formulierung in Abs. 1 lediglich klar, dass die Wahlperiode eines früheren Landtages jedenfalls dann endet, wenn der neu gewählte Landtag erstmals zusammentritt. Es kann daher zumindest theoretisch der Fall einer landtagslosen Zeit eintreten, wenn die nötigen Wahlen verfassungswidrig zu spät durchgeführt wurden.
- 6 Art. 67 ist zudem Ausdruck des **Diskontinuitätsprinzips**, wonach jeder gewählte Landtag zu dem vorher und dem danach gewählten ohne Beziehung bleibt. Nach Ablauf der Legislaturperiode erneuert sich der Landtag in sachlicher, personeller und organisatorischer Hinsicht. Unerledigte Gesetzesvorhaben verfallen, die Abgeordneten verlieren automatisch ihr Mandat und alle Gremien (Fraktionen, Ausschüsse, etc.) müssen neu gewählt werden.

II. Neuwahl

- 7 Die Neuwahl des Landtages findet frühestens siebenundfünfzig und spätestens sechzig Monate nach Beginn der Wahlperiode statt. Damit trägt die SVerf einerseits dem Erfordernis eines **engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen Wahl**

und erstem Zusammentreten (s. unten Rdn. 10) und andererseits dem Verbot einer gravierenden Verkürzung der Wahlperiode Rechnung.

Den genauen **Wahltermin** bestimmt die Landesregierung gem. § 2 LWG. Dabei handelt es sich um einen staatsorganisatorischen Akt mit Verfassungsfunktion (BVerfGE 62, 1, 31). Innerhalb des von der SVerf gewährten Spielraums hat die Landesregierung dabei einen Ermessensspielraum. Die Befugnis der Landesregierung, den Tag der Landtagswahl zu bestimmen, schließt grundsätzlich auch das Recht ein, eine **einmal getroffene Bestimmung zu ändern** und einen anderen Wahltag als den ursprünglich bestimmten festzusetzen. Zu beachten sind dabei jedoch das im Gleichheitssatz verbürgte Willkürverbot, das Recht auf Chancengleichheit der politischen Parteien und das sich aus den Grundsätzen des demokratischen Rechtsstaates auch für das Wahlverfahren ergebende Gebot des Vertrauensschutzes. Aus dem Gebot des Vertrauensschutzes folgt, dass eine nachträgliche Verlegung des einmal festgesetzten Wahltages nur ausnahmsweise, d.h. aufgrund besonderer, außergewöhnlicher Umstände vorgenommen werden darf, die so viel Gewicht haben, dass ihnen gegenüber der durch die ursprüngliche Terminbestimmung geschaffene Vertrauenstatbestand zurückzutreten hat (VerfGH RP DÖV 1984, 721).

8

Ein verfassungsrechtliches Verbot, **Wahlen zu verschiedenen Volksvertretungen am selben Tag** abzuhalten, besteht ebenso wenig (Glauben in: Grimm/Caesar, Art. 83 Rdn. 9), wie eine ermessensreduzierende Pflicht hierzu, etwa aus Kostenaspekten.

9

III. Zusammentritt und Einberufung

Die Regelung in Abs. 2 ist unmittelbarer Ausfluss des Demokratieprinzips. Trotz aller Regelungsverschiedenheit im Detail schreiben das Grundgesetz und alle Länderverfassungen übereinstimmend vor, dass das Parlament **innerhalb eines eng umrissenen Zeitraums** erstmals zusammentreten muss. Sämtlichen einschlägigen Fristvorgaben in den Länderverfassungen und im Grundgesetz liegt die Überzeugung zugrunde, dass der Zeitraum zwischen der Wahl und der Konstituierung der gewählten Gremien begrenzt sein muss, damit periodische Neuwahlen den notwendigen Verantwortungszusammenhang zwischen dem Volk und seinen Organen begründen können. Als gemeinsame Verfassungsüberzeugung lässt sich den geltenden Verfassungsbestimmungen sowie der Verfassungswirklichkeit das demokratische Grunderfordernis entnehmen, dass zwischen Wahl und Konstituierung neu gewählter Volksvertretungen äußerstenfalls drei Monate liegen dürfen (VerfGH NRW, Urt. v. 18.02.2009, Az. VerfGH 24/08, C.I.2.a), b)).

10

Die erste Einberufung des neu gewählten Landtags erfolgt durch den Präsidenten des vorangehenden Landtags. Erfolgt die Einberufung nicht innerhalb der Einberufungsfrist des Abs. 2, so haben die neu gewählten Abgeordneten das recht und

11

die Pflicht, sich am 30. Tag ohne Einberufung zu versammeln (Geller-Kleinrahm, 3. Aufl., Art. 37 Anm. 3).

Artikel 68 [Einberufung des Landtags]

¹Der Landtag bestimmt Zeitpunkt und Dauer seiner Sitzungen. ²Der Landtagspräsident kann den Landtag früher einberufen. ³Er ist dazu verpflichtet, wenn ein Viertel der Abgeordneten oder der Ministerpräsident es verlangen.

I. Entstehungsgeschichte, Bedeutung

- 1 Artikel 70 der Verfassung von 1947 sah noch zwei Sitzungszeiträume (von Mitte November bis Ende Dezember und von Anfang März bis Ende Mai) vor, innerhalb derer jeweils eine Tagung stattzufinden hatte. Dem Präsidenten war darüber hinaus die Verpflichtung auferlegt, auf Verlangen der Landesregierung oder eines Drittels der Abgeordneten bis zu zwei Tagungen von je einem Monat Dauer einzuberufen. Der Regierung wurde außerdem die Möglichkeit zur schriftlichen Beantragung außerordentlicher Tagungen eingeräumt. Dieses beschränkte Selbsteinberufungsrecht wurde mit der Verfassungsänderung vom 29.09.1960 (Amtsbl. S. 759) in ein unbeschränktes umgewandelt. Seine jetzige Fassung hat dieses Recht auf Vorschlag der Enquêtekommision für Verfassungsfragen erhalten, wobei wesentliche Änderung die Ablösung des überkommenen Begriffs „Tagung“ durch die moderne Formulierung „Sitzung“ war (Brosig, Die Verfassung des Saarlandes, S. 252)
- 2 Das **Selbstversammlungsrecht** gehört als Teil der Volkssouveränität zum Kernbestand der Parlamentsautonomie. Die ausdrückliche Regelung in Satz 1 dürfte daher mittlerweile deklaratorischer Natur sein. Einer Einberufung durch ein anderes Staats- oder Parlamentsorgan bedarf es grundsätzlich nicht.
- 3 **Beruft der Landtagspräsident** den Landtag selbständig ein (Satz 2), so geschieht dies nicht in Ausübung eigener Rechte; vielmehr nimmt der Landtagspräsident in diesem Falle das Selbsteinberufungsrecht als Organ des Parlaments wahr. Dementsprechend erlaubt § 28 Abs. 2 und 4 LT-GO die Einberufung durch den Präsidenten nur bei (vorheriger oder nachträglicher) Zustimmung des Plenums oder in besonderen Ausnahmesituationen. Die jeweils erste Sitzung eines neu gewählten Landtags wird in der Praxis von dem Präsidenten des vorherigen Landtags einberufen.

II. Einberufungspflicht

- 4 Der Landtagspräsident ist **zur Einberufung** des Landtages **verpflichtet**, wenn ein Viertel der Abgeordneten oder der Ministerpräsident dies verlangen. Weitere materielle Voraussetzungen, wie etwa eine unvorhersehbare Entwicklung, müssen nicht erfüllt sein. Der Antrag muss entweder durch schriftliches Gesuch einer

ausreichenden Zahl von Abgeordneten oder des Ministerpräsidenten gestellt sein. Darüber hinaus kann auch in der Plenarsitzung ein entsprechender Antrag eingereicht und über ihn abgestimmt werden. Dies mit Hinweis auf das im Plenum grundsätzlich geltende Mehrheitsprinzip zu verweigern, wäre bloße Förmerei (str., vgl. Lieber in Lieber/Iwers/Ernst, Art. 64 Ziff. 2).

Das **Recht einer Minderheit** eines Viertels der Abgeordneten (Satz 3 Alt. 1, gemäß Art. 66 Abs. 1 also mindestens 13), die Einberufung des Landtages zu verlangen, umfasst auch das Recht, den Beratungsgegenstand der Sitzung zu bestimmen (str., vgl. Glauben in Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland/Pfalz, Art. 83 Rdn. 13 m.w.N.). Die Mehrheit kann die Tagesordnung zwar erweitern, nicht aber kürzen. Dies ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Status der Abgeordneten gem. Art. 66 Abs. 2. Sie haben danach einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf, Anträge im Landtag zu stellen. Das Antragsrecht begründet einen Anspruch des antragstellenden Abgeordneten darauf, dass sich das Parlament mit seinem Antrag befasst (BayVerfGH, VerfGHE BY 47, 194). Anderenfalls liefe das Minderheitenrecht leer.

5

III. Antragsrecht des Ministerpräsidenten

Das Antragsrecht des Ministerpräsidenten (Satz 3 Alt. 2) schränkt die Parlamentsautonomie ein. Ob die von ihm begehrte Tagesordnung für das Parlament verbindlich ist (s.o. Rdn. 3), ist umstritten. Die zum Antragsrecht eines Viertels der Abgeordneten angeführten Argumente tragen in diesem Zusammenhang aber nicht. Das Antragsrecht des Ministerpräsidenten dient weder dem Minderheitenschutz noch ist es Ausfluss von Statusrechten der Abgeordneten. Als **Begrenzung der Parlamentsautonomie** ist es zurückhaltend anzuwenden. Dennoch ergibt sich aus der Möglichkeit, die Tagesordnung vorzugeben, nicht die Möglichkeit, dem Landtag über eine Geschäftsordnungsdebatte hinaus eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den vom Ministerpräsident vorgeschlagenen Themen aufzuzwingen. Will die Landesregierung eine Erklärung abgeben, ist ihr dies nach Art. 76 Abs. 2 jederzeit möglich.

6

Artikel 69 [Auflösung des Landtags]

Der Landtag ist aufgelöst, wenn er dies mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder beschließt oder wenn er der Landesregierung das Vertrauen entzogen hat und nicht innerhalb von vier Wochen die Bildung einer von seinem Vertrauen getragenen Landesregierung ermöglicht.

I. Entstehungsgeschichte, Bedeutung

Das **Recht zur Selbstauflösung** billigte bereits die Verfassung von 1947 dem Landtag zu. Dabei wurde der Widerspruch zur demokratischen Logik erkannt (Schrani, Verf SL, Art. 71 Bem. 2), aber wohl in Kauf genommen. Die ver-

1

schiedenen Enquêtekommissionen haben dieses Selbstauflösungsrecht inhaltlich ebenso wenig angetastet wie der Verfassungsgesetzgeber in den übrigen Fällen.

- 2 Art. 69 gibt dem Landtag ein Mittel zur Lösung politischer Krisen. Der Landtag kann sich mit verfassungsändernder Mehrheit selbst auflösen (Alternative 1) oder er ist automatisch aufgelöst, wenn es nicht fristgemäß gelingt, eine von dem Vertrauen seiner Mehrheit getragene Regierung zu bilden (Alternative 2).

II. Alternative 1

- 3 Das **Selbstauflösungsrecht** ist umstritten. Einerseits ermöglicht es die Überwindung von Krisen, andererseits bietet es Missbrauchsmöglichkeiten, etwa dann, wenn es eingesetzt wird, um aktuell gute Umfragewerte zu einer Zementierung von Mehrheiten zu nutzen. Zwar enthält die Norm neben der erforderlichen Zweidrittelmehrheit keine ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale in Form bestimmter Anlässe oder Gründe für eine Selbstauflösung (SVerfGH, Beschl.v. 12.10.1994, Lv 10/94). Grundsätzlich ist die Selbstauflösung damit in das Ermessen des Parlaments gestellt. Die Auflösung des Landtags ist in der Rechtsprechung beanstandet worden, wenn sie **willkürlich oder missbräuchlich** erfolgt und keine schwerwiegenden Gründe für die Entscheidung erkennbar sind (vgl. BVerfGE 62, 1, 44; BerlVerfGH, NVwZ 2002, 594, 596). Sie darf danach lediglich als letztes Mittel zur Bewältigung krisenhafter Situationen angewandt werden; dabei sind die Anforderungen um so höher anzusetzen, je größer die Mandatsverkürzung ausfällt.
- 4 Anhaltspunkte für diese Schranken lassen sich in der saarländischen Verfassung nicht feststellen. Auch die Parlamentspraxis ist eine andere: So wurde die Selbstauflösung 1994 praktiziert, um **zu einem gemeinsamen Wahltermin** mit der im gleichen Jahr stattfindenden Bundestagswahl zu gelangen. Ob diese Begründung den hohen Anforderungen der zitierten Rechtsprechung standhält, kann bezweifelt werden.
- 5 Die Verfassung enthält keine Regelung darüber, wer berechtigt ist, einen **Antrag** auf Selbstauflösung einzubringen. Da es auch im Landtagsgesetz und in der Geschäftsordnung keine Verfahrensvorgaben gibt, dürfte ein entsprechender Antrag nur den Voraussetzungen „normaler Beschlussanträge“ unterliegen.

III. Alternative 2

- 6 Mit Alt. 2 soll Fallgestaltungen Rechnung getragen werden, dass sich eine destruktive Oppositionsmehrheit bildet, die nicht einheitlich ist und der Regierung aus verschiedenen Gründen das Vertrauen entzieht (Schranil, Verf SL, Art. 71 Bem. 3). Auf diese Weise werden geschäftsführende Regierungen ohne hinreichende parlamentarische Mehrheiten vermieden.
- 7 Das **Verfahren des Entzugs des Vertrauens** ist nicht geregelt. Es dürften daher alle Varianten, mit denen ein Beschlussantrag eingebracht werden kann, verfas-

sungskonform sein. Darüber hinaus finden sich auch keine durchgreifenden Bedenken dagegen, dass der Ministerpräsident eine Vertrauensfrage stellt.

Fraglich ist, ob es gegen Art. 69 Alt. 1 verstößt, wenn die Parlamentsmehrheit der Landesregierung das Vertrauen allein mit dem **Ziel der Auflösung des Parlaments** entzieht und so die für die Selbstauflösung vorgesehene Zweidrittelmehrheit „umgeht“. Abgesehen davon, dass beide Alternativen der Auflösung des Landtags ohne erkennbares Vorrangverhältnis in Art. 69 geregelt sind, dürfte ein derartiger Umgehungstatbestand in der Praxis kaum belastbar nachzuweisen sein. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen beiden Entscheidungen zu diesem Thema (BVerfGE 62, 1 ff. und 114, 121 ff.) zwar eine anders nicht zu bewältigende **Krisensituation** bei den Regierungsparteien gefordert, gleichzeitig aber einen weitreichenden Beurteilungsspielraum des die Vertrauensfrage stellenden Bundeskanzlers angenommen. Dieser Spielraum ist umso weniger überprüfbar, wenn der Antrag, der Landesregierung das Vertrauen zu entziehen, aus der Mitte des Parlaments initiiert wird.

8

Seit seinem Bestehen hat sich der saarländische Landtag zweimal selbst aufgelöst. Auf Antrag der damaligen Mehrheitsfraktion (LT-Drs. 10/1971) beschloss der Landtag im Jahre 1994 mit der erforderlichen Mehrheit, die 10. Legislaturperiode um rund ein Vierteljahr zu verkürzen, damit Bundes- und Landtagwahl zeitgleich durchgeführt werden können. Zudem hatte sich der Landtag nach Ablehnung des Saarstatuts mit Beschluss vom 29.10.1955 selbst aufgelöst.

9

Artikel 70 [Binnenrecht und Präsidium]

(1) Der Landtag regelt seine inneren Angelegenheiten durch Gesetz und Geschäftsordnung.

(2) Er wählt den Präsidenten, die Vizepräsidenten und die übrigen Mitglieder des Präsidiums unter Berücksichtigung der verschiedenen Fraktionen.

I. Binnenrecht (Abs. 1)

1. Rechtsnatur. Teil der **Parlamentsautonomie** ist es, dass der Landtag sich selbst organisiert, sich hierzu eine Geschäftsordnung gibt und – im Saarland – auch ein Landtagsgesetz erlässt.

1

Die Geschäftsordnung enthält **konkretisiertes Verfassungsrecht**. Das Landtagsgesetz geht der Geschäftsordnung vor. Dies ergibt sich aus der Rechtsnatur der Geschäftsordnung als autonome Satzung (BVerfGE 1, 144, 148). Sie steht als unmittelbar aus der Verfassung abgeleitete Satzung aber in etwa einem Gesetz gleich und kann daher nur auf verfassungsgerichtlichem Wege und nicht durch die Instanzgerichte überprüft werden. Grundsätzlich hat die Geschäftsordnung nur **Binnenwirkung**, wie sich aus der Beschränkung in Abs. 1 auf „innere Angelegenheiten“ ergibt. Drittwirkung kann sie entfalten, soweit die Verfassung

2

dies an anderer Stelle ermöglicht. In der Praxis werden drittwirkende Regelungen aber größtenteils im Landtagsgesetz getroffen. Dies gilt insbesondere für die Arbeit der Untersuchungsausschüsse.

- 3 Bei der Entscheidung, ob eine Regelung durch Gesetz oder Geschäftsordnung zu treffen ist, hat der Landtag daher zu berücksichtigen, ob die Regelung **Drittwirkung** hat oder lediglich die inneren Angelegenheiten des Parlaments betroffen sind. Eine Regelung von Geschäftsordnungsangelegenheiten durch Gesetz ist problematisch, weil dabei andere Verfassungsorgane (Art. 98 und 102) mitwirken können. Dies widerspricht der parlamentarischen Geschäftsordnungsautonomie. Im Gegensatz zu den meisten anderen Landesverfassungen sieht die saarländische eine Regelung innerer Angelegenheiten durch Gesetz aber ausdrücklich vor, so dass dem letztlich keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen dürften.
- 4 Die **Gültigkeit** der Geschäftsordnung ist auf die Dauer der Wahlperiode begrenzt. In der Regel wird sie jedoch durch Plenarbeschluss weitgehend unverändert in die nächste Wahlperiode übernommen.
- 5 **2. Verstoß und Abweichen.** Ein Verstoß gegen die Geschäftsordnung führt nicht ohne Weiteres zur Nichtigkeit des betroffenen Gesetzes. Nur soweit gegen in der Geschäftsordnung konkretisierte Bestimmungen der Verfassung verstoßen wurde, kommt eine Nichtigkeit, dann aber wegen des Verfassungsverstoßes, in Betracht.
- 6 Ein Verstoß gegen die Geschäftsordnung des Landtages ist einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung i.S.v. § 40 Abs. 1 SVerfGHG nur zugänglich, wenn er zugleich die Möglichkeit einer Verletzung der in Art. 66 Abs. 2 eingeräumten Rechte bedeutet (SVerfGH, LKRZ 2008, 96). Art. 70 Abs. 1 weist dem Landtag das Recht zu, seine inneren Angelegenheiten durch Gesetz oder Geschäftsordnung zu regeln. Der einzelne Abgeordnete ist nicht Inhaber dieser Rechte und kann damit keine Verletzung eigener Rechte geltend machen (SVerfGH, DÖV 2006, 428, 429).
- 7 Nach § 83 Abs. 1 LtG kann der Landtag mit Zweidrittelmehrheit der anwesenden Abgeordneten ein **Abweichen** von der Geschäftsordnung beschließen.

II. Präsidium

- 8 **1. Wahl und Zusammensetzung.** Der Landtag wählt aus seiner Mitte die Mitglieder des Landtagspräsidiums. Aufgrund parlamentarischen Gewohnheitsrechts stellt die stärkste Fraktion den Landtagspräsidenten (vgl. Jarass/Pieroth, GG, Art. 40 Rdn. 1). Die Mitglieder werden in Einzelabstimmungen mit einfacher Mehrheit gewählt. Bei der Besetzung des Präsidiums ist die Stärke der jeweiligen Fraktionen, das heißt die Anzahl ihrer Mitglieder, bei gleicher Mitgliederzahl die auf sie entfallenen Stimmen, zu berücksichtigen. Gegebenenfalls ist die Größe des Präsidiums so zu verändern, dass es die Mehrheitsverhältnisse im

Plenum abbildet. Die **proportionale Besetzung nach Fraktionsstärken** ist letztlich Ausfluss des Demokratieprinzips und hat sich als geeignete und auch einzig angemessene Methode der Gremienzusammensetzung bewährt. Gerade weil die Gremien verkleinerte Parlamente sind, können sie in diesem Ausmaß Aufgaben des Gesamtparlaments wahrnehmen (Edinger, Wahl und Besetzung parlamentarischer Gremien, S. 266).

2. Aufgaben. Die Aufgaben des Präsidiums sind in Art. 71 Abs. 1 Satz 3, § 31 LTG, § 34 Abs. 3 LTG, § 81 Abs. 2 LTG, § 28 LT-GO im wesentlichen umschrieben. Das Präsidium trifft Entscheidungen über die inneren Angelegenheiten des Landtags, soweit sie nicht dem Präsidenten zugewiesen sind. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die Aufgabe, den **Entwurf des Haushaltsplans des Landtags** festzustellen. In Gestalt des Erweiterten Präsidiums, d.h. unter Hinzuziehung der jeweiligen Fraktionsvorsitzenden, vereinbart es in der Regel Zeitpunkt und Tagesordnung der nächsten Plenarsitzung. 9

3. Ausscheiden aus dem Präsidium. Scheidet ein Präsidiumsmitglied aus seiner Fraktion aus, so kann es auf Initiative der betroffenen Fraktion **abberufen** werden (SVerfGH, LKRZ 2008, 96, 100). Der Proporz ist die tragende Größe bei der Selbstorganisation des Landtags. Eine Änderung der Fraktionsstärken kann mithin nicht folgenlos bleiben. Vielmehr gibt die h.M. der betroffenen Fraktion – auch was andere Gremien angeht – ein Rückrufrecht, das darauf gestützt wird, dass der Rückruf den actus contrarius zur Entsendung darstellt (Demmler, Der Abgeordnete im Parlament der Fraktionen, S. 370, 371, 373 a.E.). 10

Der **fraktionslose Abgeordnete** hat grundsätzlich kein Recht auf Teilhabe an der Arbeit des Präsidiums. Die dem Präsidium angehörenden Mitglieder sind von allen Abgeordneten gewählt worden und zur unparteiischen Amtsführung verpflichtet; ihnen obliegt es demgemäß, die Interessen aller Mitglieder des Landtages, mithin auch der fraktionslosen, zur Geltung zu bringen. Eine inhaltliche Vorformung der parlamentarischen Willensbildung geschieht im Präsidium ohnehin nicht (BVerfGE 80, 188, 227). 11

Artikel 71 [Aufgaben des Landtagspräsidenten]

(1) ¹Der Präsident führt die Geschäfte des Landtages. ²Die Landtagsverwaltung untersteht seiner Leitung. ³Ihm steht im Benehmen mit dem Präsidium die Einstellung und Entlassung der Angestellten und Arbeiter sowie die Ernennung und Entlassung der Beamten des Landtages zu. ⁴Er verfügt über die Einnahmen und Ausgaben des Hauses und vertritt das Land in den Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten des Landtages.

(2) ¹Der Präsident übt das Hausrecht und die Polizeigewalt im Landtag aus. ²Eine Durchsuchung oder Beschlagnahmung darf in den Räumen des Landtages nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden.

I. Rechtsstellung des Präsidenten

- 1 Die Unabhängigkeit des Landtages erfordert es, dass die zur Vorbereitung und Unterstützung der Parlamentsarbeit erforderlichen Tätigkeiten vom Landtag selbst erledigt werden. Eine Übertragung auf andere Landesbehörden ist aus Gründen der Gewaltenteilung unzulässig. Die Erfüllung dieser Verwaltungsaufgaben legt die SVerf in die Hände der Landtagsverwaltung als ministerialfreier, **oberster Landesbehörde** (§ 78 LtG), welche vom Präsidenten des Landtags geleitet wird. In Folge der Unabhängigkeit der Landtagsverwaltung gelten Verwaltungsvorschriften der Landesregierung, insbesondere auch eventuelle Haushaltssperren des Finanzministeriums, nur dann für die Landtagsverwaltung, wenn der Präsident dies allgemein oder im Einzelfall bestimmt.
- 2 Der Landtagspräsident ist **oberste Dienstbehörde** für die Beamten und sonstigen Beschäftigten der Landtagsverwaltung, § 34 Abs. 2 LtG. In der Verwaltung wird er von dem Direktor beim Landtag gemäß § 78 Abs. 2 LtG vertreten.

II. Aufgaben des Präsidenten

- 3 **1. Behördenleitung.** Als Leiter der „Behörde Landtag“ **ernennt und entlässt** der Präsident die Beamten der Landtagsverwaltung. Diese sind entgegen der ungenauen Formulierung in Art. 71 Abs. 1 Beamte des Landes wie § 122 S. 1 SBG ausdrücklich klarstellt. Alle Rechtsnormen des öffentlichen Dienstrechts gelten auch für sie. Ernennungen und Entlassungen nimmt der Präsident „im **Benehmen** mit dem Präsidium“ vor. Zur Herbeiführung des Benehmens hat er – im Unterschied zum Einvernehmen – dem Präsidium lediglich Gelegenheit zur Stellungnahme zu den von ihm beabsichtigten Maßnahmen zu geben. Er ist indes nicht an den Willen und die Stellungnahme des Präsidiums gebunden (vgl. VerfGH Berlin, WissR 2005, 67, 75).
- 4 **2. Finanzen und rechtliche Vertretung.** Der Präsident verfügt über die Einnahmen und Ausgaben des Hauses und vertritt das Land in den Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten des Landtages. Insbesondere ist er für die finanziellen Leistungen an Abgeordnete und Landtagsfraktionen zuständig und verantwortlich.
- 5 In zivil- und arbeitsrechtlichen Vertrags- und Prozessrechtsverhältnissen ist das Land Partei; die Vertretung des Landes erfolgt durch den Landtagspräsidenten, soweit es sich um Angelegenheiten des Landtages handelt. Für Streitsachen auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts ist § 19 AGVwGO zu beachten, wonach Klagen gegen die Behörde, in Rechtssachen des Landtages also gegen die Landtagsverwaltung, zu richten sind. Vertreter der Landtagsverwaltung ist auch in diesen Angelegenheiten wiederum der Präsident.
- 6 Darüber hinaus **vertritt er** den Landtag auch, soweit der Landtag in seiner Funktion als Staatsorgan handelt, so z.B. gegenüber einzelnen Abgeordneten und anderen Staatsorganen.

3. Hausrecht und Polizeigewalt. Der Präsident übt das Hausrecht und die Polizeigewalt im Landtag aus. Die Ausübung dieser Rechte erstreckt sich räumlich auf das gesamte Gebäude, in welchem der Landtag zusammentritt, sowie auf alle anderen Gebäude, die der Arbeit des Landtages unmittelbar dienen. Dies gilt insbesondere auch für Räumlichkeiten, in denen die Fraktionen untergebracht sind. Letztere haben jedoch an den ihnen zugewiesenen Räumlichkeiten ein eigenes, das Hausrecht des Präsidenten begrenzendes Nutzungsrecht, welches ihnen Abwehrrechte gegen jede Kontrolle und jede Störung ihrer parlamentarischen Arbeit gewährt. Das übergeordnete **Hausrecht** gibt dem Präsidenten aber die Möglichkeit, bei Missbräuchen einzuschreiten, insbesondere wenn sich diese auf den Parlamentsbetrieb insgesamt auswirken können (BerlVerfGH, NJW 1996, 2567, 2568). Der Präsident hat bei Ausübung des Hausrechts die öffentlichrechtliche Zweckbestimmung des Landtages zu beachten. Als Inhaber des Hausrechts darf er es nicht in einer Weise ausüben, die sich mit der Zweckbestimmung nicht in Einklang bringen lässt (OVG Greifswald, LKV 2007, 229, 230).

7

Das Hausrecht steht **originär dem Präsidenten** zu. Es kann nicht vom Parlament an sich gezogen oder vom Präsidenten delegiert werden (OLG Hamburg, NStZ-RR 2007, 233). Die Rechtsnatur des Hausrechts ist streitig. Nach wohl h.M. ist es privatrechtlicher Natur (OLG Hamburg, aaO, m.w.N.). Die gegenteilige Auffassung sieht es als Annex zur öffentlich-rechtlichen Sachkompetenz (vgl. Knemeyer, Öffentlich-rechtliches Hausrecht und Ordnungsgewalt, DÖV 1970, 596ff.).

8

In Ausübung der **Polizeigewalt** handelt der Präsident als Sonderpolizeibehörde öffentlich-rechtlich. Er ist befugt, Maßnahmen zu treffen, um Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren. Die Zuständigkeit anderer Ordnungs- und Polizeibehörden wird insoweit –auch über Abs. 2 S. 2 hinaus– verdrängt. Diese werden aber auf Anforderung des Präsidenten im Wege der Amtshilfe tätig. Bei Gefahr im Verzug sind sie auch ohne Einverständnis des Landtagspräsidenten handlungsbefugt (str., vgl. Kleinrahm in Geller-Kleinrahm, Art. 39 Anm. 6 b)). Das Zustimmungserfordernis nach Abs. 2 S. 2 ist kein Teil der Polizeigewalt des Landtagspräsidenten, sondern gehört im Hinblick auf seinen Schutzzweck zum Bereich seines Hausrechts (BVerfGE 108, 251, 273).

9

Artikel 72 [Verhandlungen des Landtags]

(1) **Der Landtag verhandelt öffentlich.**

(2) **¹Der Landtag kann mit Zwei-Drittel-Mehrheit der Anwesenden für einzelne Gegenstände der Tagesordnung die Öffentlichkeit ausschließen.**

²Der Antrag kann auch von der Landesregierung gestellt werden. ³Über den Antrag wird in geheimer Sitzung verhandelt und beschlossen. ⁴Der

Landtag entscheidet darüber, ob und in welcher Art die Öffentlichkeit über nicht öffentliche Verhandlungen unterrichtet werden soll.

(3) Für die Verhandlungen in den Ausschüssen kann Abweichendes bestimmt werden.

I. Bedeutung

- 1 Das Prinzip der Öffentlichkeit der Verhandlungen des Landtages ist zwingende **Folge der Volkssouveränität**. Wesentliches Merkmal des demokratischen Parlamentarismus ist die Information der Öffentlichkeit über Inhalt und Motive parlamentarischer Entscheidungen. Zudem wirken allein die Anwesenheit der Öffentlichkeit und die damit verbundene Kontrolle einer zu starken Betonung von Partikularinteressen entgegen. Dementsprechend ist das Öffentlichkeitsprinzip in allen deutschen Landesverfassungen und dem Grundgesetz normiert.

II. Einzelfragen

- 2 **1. Zutritt.** Öffentlichkeit ist dadurch herzustellen, dass grundsätzlich jedermann Zutritt zum Sitzungssaal hat und den dortigen Verhandlungen zuhören kann. Dieser räumliche Zutritt kann nicht durch Rundfunk- oder sonstige Übertragung ersetzt werden. Einer Überfüllung kann durch Abweisung weiterer Zuhörer oder vorherige Vergabe von Einlasskarten begegnet werden. Demgegenüber hat der Präsident einer chronischen Überfüllung jedoch durch Wahl eines anderen Sitzungsortes Rechnung zu tragen.
- 3 Zur Herstellung von Öffentlichkeit gehört es weiterhin, dass nicht nur formell öffentlich verhandelt wird, sondern dergestalt, dass die Öffentlichkeit in die Lage versetzt ist, der Verhandlung **inhaltlich** zu folgen. Das demokratische und rechtsstaatliche Prinzip verlangt, dass der Willensbildungsprozess im Parlament für den Bürger durchschaubar ist und das Ergebnis vor den Augen der Öffentlichkeit beschlossen wird. Denn dies ist die einzige wirksame Kontrolle. Die parlamentarische Demokratie basiert auf dem Vertrauen des Volkes; Vertrauen ohne Transparenz, die erlaubt zu verfolgen, was politisch geschieht, ist nicht möglich (BVerfGE 40, 296, 327).
- 4 Dass in diesem Zusammenhang die **Medien** als Multiplikatoren wirken und die Möglichkeiten zur Kenntnisnahme parlamentarischen Handelns um ein vielfaches erhöhen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Dass es ein Spannungsfeld zwischen den Medieninteressen und den Interessen der im Landtag vertretenen Parteien an der Art und Weise sowie dem Umfang der Berichterstattung geben kann, liegt auf der Hand, lässt sich aber nicht mit einfachen Patentrezepten verhindern.
- 5 **2. Verhandeln.** Der Begriff des „Verhandelns“ ist grundsätzlich **weit auszulegen**. Von ihm wird die gesamte parlamentarische Arbeit des Plenums erfasst, also Aussprachen und Abstimmungen. Geheime Abstimmungen sind nur in Ausnahmefällen, wenn sie durch besondere Umstände oder Verfassungsge-

wohnheitsrecht gerechtfertigt werden, zulässig (str., vgl. dazu Edinger in Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, Art. 86 Rdn. 6 m.w.N.). Unter Beachtung dieser Grundsätze sieht das Landtagsgesetz eine geheime Stimmabgabe nur für Wahlen vor. Will das Plenum über andere Beratungsgegenstände geheim abstimmen, muss es nach Abs. 2 verfahren.

Problematisch erscheint, ob auch **Schriftstücke**, wie Anträge und Niederschriften, vom Öffentlichkeitsgrundsatz erfasst werden. Der Wortlaut des Art. 72 legt dies indes nicht nahe; wie im Bereich der Rechtsprechung meint „öffentliches Verhandeln“ grundsätzlich nur den mündlichen Diskurs. Andererseits können die mündlichen Aussagen im Plenum ohne Kenntnis der schriftlichen Unterlagen oft unverständlich sein. Eine Lösung dieses Konflikts ist jedoch nicht in einer auf Veröffentlichung auch schriftlicher Unterlagen gerichteten erweiternden Auslegung von Art. 72 Abs. 1 zu suchen; vielmehr ist die Plenarsitzung (wie oben unter 1 dargestellt) so zu gestalten, dass eventuellen Verständnisschwierigkeiten vorgebeugt ist. Hierzu gehört insbesondere eine erschöpfende Berichterstattung seitens der Ausschussvorsitzenden. Gleichwohl finden sich in der Parlamentspraxis aller deutschen Parlamente die Plenarprotokolle weitgehend öffentlich zugänglich, wobei die Verbreitung des Internets auch für einen komfortablen, kostengünstigen Zugang zu diesen Dokumenten – wie im Übrigen auch zu den Drucksachen des Landtags überhaupt – gesorgt hat.

3. Verfahren in den Ausschüssen. Absatz 3 erlaubt für die Arbeit in den Ausschüssen Abweichungen vom Öffentlichkeitsprinzip. Hiervon hat der Saarländische Landtag in § 18 Abs. 3 LT-GO Gebrauch gemacht. Danach sind die Verhandlungen in den Ausschüssen grundsätzlich nicht öffentlich; Ausnahmen können von dem jeweiligen Ausschuss beschlossen werden. Für Untersuchungsausschüsse enthält § 45 LtG besondere Regelungen.

Den Ausschüssen steht es frei, die **Öffentlichkeit nur für bestimmte Personen** herzustellen. So wird in der Praxis meist den Mitarbeitern der Landtagsfraktionen (ggf. nur in Begleitung eines Abgeordneten der jeweiligen Fraktion) ein Anwesenheitsrecht in den Ausschüssen gewährt.

Absatz 3 ist dort einschränkend auszulegen, wo in den Ausschüssen abschließend entschieden wird. Zur Gewährleistung einer demokratischen Parlamentsarbeit gehört es, dass im Plenum öffentlich zu behandelnde Beratungsgegenstände nicht zur abschließenden Entscheidung in nicht öffentlich tagende Ausschüsse verschoben werden (vgl. RPVerfGH, DÖV 1997, 246, 248). Ausnahmen hiervon gelten dort, wo die Nichtöffentlichkeit aufgrund anderer schützenswerter Rechte geboten ist, so z.B. im Ausschuss für Eingaben.

4. Ausschluss der Öffentlichkeit. Auf Antrag eines Abgeordneten oder der Landesregierung kann der Landtag mit einer Mehrheit von 2/3 der anwesenden Abgeordneten die Öffentlichkeit für einen bestimmten Tagesordnungspunkt **ausschließen**. Beratung und Beschluss über diesen Antrag erfolgen nicht öffent-

lich. Angesichts des hohen Stellenwertes des Öffentlichkeitsprinzips verlangt ein solches Vorgehen jedenfalls einer –wenn auch kurzen- Begründung, die in dem Verfahren nach Art. 72 Abs. 2 S. 4 zu veröffentlichen ist (a.A. Schranil, Verf SL, Art. 74 Bem. 3)). Das Plenum kann in dem Beschluss, die Öffentlichkeit auszuschießen, Ausnahmen für bestimmte Personen vorsehen.

- 11 **5. Verstoß.** Beschlüsse des Landtages, die unter **Verstoß** gegen das Öffentlichkeitsprinzip zustande kommen, sind ungültig (Perels, Die Zulässigkeit und Bedeutung geheimer Plenarverhandlungen des Reichstages, AöR 15, 548, 558; Klein in M/D, GG, Art. 42 Rdn. 55 m.w.N.; a.A. Lemmer in Pfennig/Neumann, Art. 42 Rdn. 4 m.w.N.).

Artikel 73 [Berichtsfreiheit]

Wahrheitsgetreue Berichte über die Verhandlungen in öffentlichen Sitzungen des Landtages oder seiner Ausschüsse bleiben von jeder Verantwortung frei.

I. Bedeutung

- 1 Die Norm ergänzt Art. 72 insoweit, als auch sie eine konkrete Ausgestaltung des Demokratieprinzips durch Gewährleistung von Öffentlichkeit enthält und damit eine intensivere Kontrolle des Parlaments durch das Staatsvolk ermöglicht. Sie gilt für jedermann und ist **lex specialis zu Art. 5**. Entsprechende Regelungen finden sich in allen Landesverfassungen sowie in Art. 42 Abs. 3 GG.

II. Schutzzweck

- 2 Geschützt wird jede Form der Weitergabe von Sitzungsinhalten, sei sie öffentlich oder privat. Erfasst werden jedoch nur **Tatsachen**, keine **Wertungen**. Gerade dort, wo Tatsachen und Wertungen miteinander vermischt werden, kann eine Abgrenzung schwierig sein. Grundsätzlich gilt: Tatsachenbehauptungen unterscheiden sich von Werturteilen dadurch, dass bei diesen die subjektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Wirklichkeit im Vordergrund steht, während für jene die objektive Beziehung des sich Äußernden zum Inhalt seiner Äußerung charakteristisch ist (BVerfG, NJW 2000, 199, 200). Die Wiedergabe des Verhandlungsverlaufs kann sich auf einzelne Elemente beschränken oder zusammenfassend sein, solange dies nicht zu einer inhaltlichen Verfälschung führt und bei dem Empfänger keine falsche Vorstellung über den tatsächlichen Ablauf erzeugt.
- 3 Die fragliche Tatsache muss **Verhandlungen** in einer öffentlichen Sitzung des Plenums oder der Ausschüsse betreffen. Darunter fallen nicht nur offizielle Redebeiträge, sondern auch alle sonstigen in der Sitzung mit Bezug auf sie vorgenommenen Handlungen. Der Schutzzweck der Norm verlangt insofern eine weite

Auslegung, denn Zwischenrufe, Gesten und Ähnliches können genauso bedeutungsreich sein wie Reden und Wortmeldungen.

Als Folge von Art. 73 ist der Berichtende frei von jeder staatlichen **Sanktionierung**. Dies betrifft in erster Linie die strafrechtliche Verfolgung und die zivilrechtliche Inanspruchnahme. Aber auch Maßnahmen des Arbeits- oder öffentlichen Dienstrechts können nicht auf eine Berichterstattung gestützt werden, die den Anforderungen des Art. 73 entspricht.

4

Artikel 74 [Beschlussfassung]

(1) **Der Landtag ist beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend ist.**

(2) ¹**Zu einem Beschluss des Landtages ist die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich, soweit die Verfassung nichts anderes bestimmt.** ²**Für die vom Landtag vorzunehmenden Wahlen können Gesetz oder Geschäftsordnung Ausnahmen vorsehen.**

I. Bedeutung

Anders als das Grundgesetz bestimmt die SVerf die Frage der Beschlussfähigkeit unmittelbar selbst und überlässt dies nicht einer Regelung durch Gesetz oder Geschäftsordnung (so hingegen § 45 GOBT). Art. 74 ist wortgleich mit Art. 88 der Verfassung von Rheinland-Pfalz. § 65 LtG entspricht in seinem Wortlaut Art. 74 Abs. 1.

1

II. Beschlussfähigkeit

Beschlussfähigkeit im Sinne von Absatz 1 ist hergestellt, wenn **mehr als die Hälfte der Mitglieder des Landtages im Plenarsaal anwesend** sind. Anwesenheit in anderen Räumlichkeiten des Parlamentsgebäudes genügt nicht.

2

Gemäß § 47 LT-GO findet eine **Feststellung** der Beschlussfähigkeit nur dann statt, wenn diese angezweifelt wird. Danach ist es theoretisch denkbar, dass Beschlüsse – mangels einer Anzweiflung – ohne Anwesenheit der erforderlichen Anzahl von Abgeordneten gefasst werden. Dieses Ergebnis kann indes angesichts der vorrangigen Regelung in Art. 74 und auch in § 65 LtG nicht hingenommen werden (vgl. zur abweichenden Verfassungslage im Bund BVerfGE 44, 308, 314). § 47 LT-GO ist demgemäß verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass der Präsident von Amts wegen vor jeder Abstimmung die Beschlussfähigkeit zu **prüfen** hat und verneinendenfalls nach § 47 S. 2 und 3 LT-GO verfahren muss; er hat dann die Sitzung zu unterbrechen oder aufzuheben. § 47 LT-GO hat keinesfalls den Sinn, den Landtagspräsidenten von der Verpflichtung zu entbinden, die Beschlussfähigkeit festzustellen, oder ihm gar die Feststellung der Beschlussunfähigkeit zu untersagen (SVerfGH, Beschl. v.

3

16.07.1963, Lv 2/62, JBl. Saar 1963, 136, 137 mit Anm. Thürk). Hätte der Verfassungsgeber das Vorliegen von Beschlussunfähigkeit nicht nur von der mangelnden Anwesenheit von Abgeordneten sondern auch von deren formaler Feststellung abhängig machen wollen, so hätte er dies im Verfassungstext selbst zum Ausdruck bringen müssen (vgl. hierzu die Rechtslage in Sachsen, vgl. Art. 48 Abs. 2 SächsVerf.).

- 4 Die **Wirksamkeit von Plenarbeschlüssen** setzt mithin voraus, dass jedenfalls im Zeitpunkt der Abstimmung, wenn auch nicht während der gesamten Aussprache, mehr als die Hälfte der Mitglieder des Landtags im Sitzungssaal präsent sind. Maßstab ist dabei die **gesetzliche Mitgliederzahl** wie sie sich aus Art. 66 Abs. 1 ergibt. Änderungen an der Mitgliederzahl können sich nur nach Ausscheiden eines Mitglieds ergeben, solange der Nachrückende seine Mitgliedschaft noch nicht gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 LWG erworben hat. Beschlüsse, die unter Verstoß gegen Abs. 1 zustande kommen, sind ungültig.
- 5 Für den Bereich der **Ausschüsse** enthält § 17 LT-GO (für Untersuchungsausschüsse: § 43 LtG) eine entsprechende Vorschrift.

III. Beschlussfassung

- 6 Nach Absatz 2 werden Beschlüsse des Landtages grundsätzlich mit einfacher Mehrheit gefasst. Die nötige Mehrheit ist erreicht, wenn mehr zustimmende als ablehnende Stimmen abgegeben wurden. Enthaltungen und ungültige Stimmen werden bei der Ermittlung der Mehrheit nicht berücksichtigt (§ 66 Abs. 1 HS 2 LtG). Im Falle von Stimmengleichheit ist der betreffende Antrag abgelehnt.
- 7 **Abweichungen** vom Prinzip der einfachen Mehrheit kann nur die Verfassung selbst vorsehen, so in Art. 19, 69, Art. 72 Abs. 2, Art. 79 Abs. 2, Art. 85 Abs. 2, Art. 87 Abs. 1, Art. 88 Abs. 2, Art. 94 Abs. 2, Art. 96 Abs. 1. Soweit es Wahlen betrifft, erlaubt Absatz 2 Satz 2 jedoch Ausnahmeregelungen durch einfaches Gesetz und Geschäftsordnung. Hiervon hat der Landtag unter anderem in § 83 Abs. 1 LtG Gebrauch gemacht.
- 8 Die Abstimmung erfolgt in der Regel durch **Handaufheben**; auf Antrag eines Abgeordneten und in dritter Lesung eines verfassungsändernden Gesetzes ist namentlich abzustimmen (§§ 68 Abs. 1, 69 Abs. 1 LtG). Wird das Ergebnis der Abstimmung angezweifelt, ist diese zu wiederholen und das Ergebnis zahlenmäßig festzulegen (§ 68 Abs. 2 LtG).

Artikel 75 (Wahlprüfung)

(1) ¹Der Landtag prüft und entscheidet die Gültigkeit der Wahl. ²Er entscheidet auch über die Frage, ob ein Abgeordneter die Mitgliedschaft verloren hat.

(2) Die Entscheidungen können beim Verfassungsgerichtshof angefochten werden

I. Entstehungsgeschichte, Bedeutung

Bereits in der Verfassung von 1947 war die Wahlprüfung dem Landtag selbst und nicht etwa einem Wahlprüfungsgericht zugeordnet worden. Die im Verfassungsentwurf noch enthaltene Möglichkeit zur Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof fand keine Aufnahme in den endgültigen Verfassungstext. Bereits in der ersten Verfassungsänderung nach dem Beitritt des Saarlandes zur Bundesrepublik Deutschland (Gesetz vom 01.07.1958, Amtsbl. S. 735), wurde dieses Versäumnis nachgeholt und dem Verfassungsgerichtshof die Zuständigkeit zur Entscheidung über Beschwerden gegen die Wahlprüfung durch den Landtag zugewiesen. An der Formulierung hat sich bis heute nichts geändert, lediglich eine Gliederung in Absätze erfolgte im Anschluss an die Empfehlung der Enquêtekommision für Verfassungsfragen (LT-Drs. 7/1260 S. 17). 1

Wie in Art. 41 GG auch (hierzu Magiera in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 41 Rdn. 1) normiert Art. 75 ein Mischsystem: Wegen der Parlamentsautonomie wird die Wahlprüfung zunächst keiner der anderen Gewalten überlassen, sondern vom Parlament selbst übernommen. Zur Kontrolle wird jedoch der Weg zum Verfassungsgerichtshof eröffnet. Ein Wahlprüfungsgesetz, wie es sich der Bundestag gegeben hat, fehlt jedoch im Saarland. 2

In der 13. Wahlperiode ist kein eigenständiger Wahlprüfungsausschuss eingerichtet worden. Diese Funktion hat der Ausschuss für Verfassungs- und Rechtsfragen mit übernommen. Mit Blick auf die Verfahrensökonomie und die Effizienz der Ausschussarbeit dürfte diese Zusammenlegung nicht zu beanstanden sein. 3

II. Prüfung und Entscheidung der Gültigkeit der Wahl

Nach § 62 LTG bereitet der Wahlprüfungsausschuss die Entscheidungen nach Art. 75 vor. Hierzu wird ihm von der Landeswahlleiterin oder vom Landeswahlleiter das endgültige Gesamtergebnis und die Sitzverteilung (§ 39 LWG) mitgeteilt. Außerdem hat die Landeswahlleitung die gegenüber der Landeswahlleiterin oder dem Landeswahlleiter gem. § 46 Abs. 4 LWG eingelegten Wahlanfechtungen mit einer Stellungnahme dem Wahlprüfungsausschuss zuzuleiten. Eine **eigene Anfechtung** hätte die Landeswahlleiterin oder der Landeswahlleiter unmittelbar beim Landtag einzulegen; auch diese wäre vom Wahlprüfungsausschuss in seinem Entscheidungsvorschlag zu berücksichtigen. 4

Die Wahl kann nach § 46 Abs. 3 LWG wegen **Verstoßes gegen wesentliche Wahlvorschriften** angefochten werden, wenn die Möglichkeit besteht, dass durch den Verstoß die Sitzverteilung beeinflusst worden ist. Es handelt sich hierbei letztlich um den Prüfungsmaßstab der durchzuführenden Rechtskontrolle, also auch für den Entscheidungsvorschlag des Wahlprüfungsausschusses. 5

- 6 Der Entscheidungsvorschlag des Wahlprüfungsausschusses wird im Wege eines Beschlussantrags dem Plenum zugeleitet. Erst dessen Entscheidung bestimmt über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Wahl.

III. Entscheidung über den Mandatsverlust

- 7 Die wesentlichen Gründe für den Mandatsverlust sind in § 41 Abs. 1 LWG geregelt. Danach führen zum Mandatsverlust die Ungültigkeit des Erwerbs der Mitgliedschaft, die Neufeststellung des Wahlergebnisses, der Wegfall einer Voraussetzung ihrer oder seiner jederzeitigen Wählbarkeit, der Verzicht, die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Partei oder der Teilorganisation einer Partei, der sie oder er angehört, durch das Bundesverfassungsgericht nach Artikel 21 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes. Einen weiteren Verlustgrund enthält auch § 45 Abs. 4 StGB, der als Nebenfolge einer Verurteilung den Verlust des Mandats bewirken kann.
- 8 Der Wahlprüfungsausschuss bereitet eine entsprechende Entscheidung des Landtags in einer Beschlussempfehlung vor. Der Beschluss des Landtags dürfte allerdings in einigen Fällen – z.B. bei der Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei oder bei der Anordnung einer Nebenfolge gem. § 45 StGB – nur deklaratorische Wirkung haben.

IV. Die Anfechtung vor dem Verfassungsgerichtshof

- 9 Die Überprüfung einer Wahlanfechtung durch den Verfassungsgerichtshof ist ein Fall der sonstigen, von Verfassungs wegen zugewiesenen Zuständigkeit im Sinne des Art. 97 Nr. 4. In § 38 VerfGHG finden sich einige Zulässigkeitsvoraussetzungen, und zwar zu Frist (ein Monat), Form (schriftlich) und Antragsberechtigung (der/die Abgeordnete, dessen/deren Mitgliedschaft bestritten ist, ein Wahlberechtigter/eine Wahlberechtigte, dessen/deren Anfechtung der Wahl vom Landtag verworfen worden ist, wenn ihm/ihr mindestens einhundert Wahlberechtigte beitreten, eine Fraktion oder eine Minderheit des Landtages, die wenigstens ein Zehntel der gesetzlichen Mitgliederzahl umfasst. Die Vorschrift ähnelt jener des § 48 BVerfGG; es fehlt hier wie dort die Angabe des Prüfungsmaßstabs. Dieser kann jedoch nicht anders gewählt werden, als in § 46 Abs. 2 LWG umschrieben. Diesen Prüfungsmaßstab hat auch der Verfassungsgerichtshof selbst angewendet (Urteil vom 24.11.1995, Lv 1/95 unter B II).
- 10 Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem Tatbestandsmerkmal „**Beeinflussung der Sitzverteilung durch den Verstoß**“ zu. Das Bundesverfassungsgericht hat deutlich hervorgehoben (Beschluss v. 3.6.1945, 2 Bv 1/74, zit. bei Juris Rdn. 6), dass das Wahlprüfungsverfahren und damit auch das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ausschließlich die richtige Zusammensetzung des Bundestags gewährleisten soll. Dieser Zweck lässt sich ohne weiteres auch auf das saarländische Wahlprüfungsverfahren übertragen.

Artikel 76 [Informationsrechte und -pflichten]

(1) **Die Mitglieder der Landesregierung müssen auf Verlangen des Landtages oder seiner Ausschüsse zu den Sitzungen erscheinen und Auskünfte erteilen.**

(2) ¹**Die Mitglieder der Landesregierung und ihre Beauftragten haben jederzeit zu den Sitzungen des Landtages und seiner Ausschüsse Zutritt.** ²**Den Mitgliedern der Landesregierung ist auf Verlangen jederzeit das Wort zu erteilen.**

I. Entstehungsgeschichte, Bedeutung

Inhaltlich fand sich diese Vorschrift bereits in der Verfassung von 1947, allerdings mit anderer Reihenfolge der Absätze. Die Enquêtekommision für Verfassungsfragen hat aus systematischen Gründen die heutige Reihenfolge empfohlen (LT-Drs. 7/1260, S. 17). Art. 76 dient der gegenseitigen Information sowie der Kooperation von Landesregierung und Parlament. 1

Abs. 1 enthält das Recht des Landtages, das Erscheinen der Landesregierung zu verlangen und diese zu befragen (**Zitier- und Fragerecht**). **Abs. 2** gibt der Landesregierung das Recht an den Sitzungen des Landtages und seiner Ausschüsse anwesend zu sein sowie sich dort Gehör zu verschaffen (**Zutritts- und Rede-recht**). Im Gegensatz zu den meisten Landesverfassungen enthält Art. 76 selbst weder Beschränkungen der Auskunftspflicht noch des Zutrittsrechts der Landesregierung. Art. 43 Abs. 1 GG und einige Landesverfassungen erwähnen ausdrücklich nur das Zitierrecht, setzen ein damit korrespondierendes Fragerecht jedoch voraus. Abs. 2 entspricht Art. 43 Abs. 2 GG. 2

II. Zitierrecht

Der Landtag kann die einzelnen Mitglieder der Landesregierung, d.h. den Ministerpräsidenten, einen Minister oder einen Staatssekretär, der zugleich Mitglied der Landesregierung ist, nicht aber die Regierung als solche zitieren und Auskünfte von ihnen verlangen. Das zitierte Regierungsmitglied hat persönlich zu erscheinen. Eine **Vertretung** durch den zuständigen Staatssekretär oder durch einen anderen Ministerialbeamten ist nur mit Einverständnis des Landtages möglich (a.A. Müller, Verfassung des Freistaats Sachsen, Art. 49 Ziff. 1). Im Falle der Verhinderung ist der nach § 4 GOReg zuständige Vertreter zum Erscheinen verpflichtet. 3

Zur Ausübung des Zitier- und Fragerechts bedarf es im Unterschied zu anderen Ländern, in denen das Recht als Minderheitenrecht ausgestaltet ist (z.B. Art. 66 Abs. 1 BbgVerf), eines Mehrheitsbeschlusses des betreffenden Landtagsorgans. Dafür kommen neben dem Plenum die ordentlichen Ausschüsse, Untersuchungsausschüsse und Enquêtekommisionen in Frage (für letztere str., vgl. Edinger in Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, Art. 89 Rdn. 3 m.w.N.). 4

- 5 Das Zitier- und Fragerecht gilt **nicht unbeschränkt**. Keine Anwesenheits- und Auskunftspflicht besteht, wenn es missbräuchlich ausgeübt wird. Eine Pflicht zur Auskunft besteht ebenso nicht, wenn die Landesregierung für den Bereich, auf den sich die Frage bezieht, weder unmittelbar noch mittelbar zuständig ist – es sei denn, die Frage betrifft gerade ein unzuständiges Handeln der Regierung –, wenn die Beantwortung der Fragen berechnete Geheimhaltungsinteressen oder Grundrechte anderer verletzen würde oder wenn der – enge – Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung betroffen ist (SVerfGH, Urt. v. 13.09.2002, Lv 1/02). Der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung schließt einen auch von parlamentarischen Gremien grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativbereich, Beratungsbereich und Handlungsbereich ein (BVerfGE 67, 100, 139). Die Anwesenheitspflicht des Ministers besteht für die Dauer der Verhandlung über den fraglichen Tagesordnungspunkt.

III. Zutritts- und Rederecht

- 6 Die Regierungsmitglieder und die von ihnen Beauftragten haben das **Recht an jeder Sitzung** des Plenums, der ordentlichen Ausschüsse, Untersuchungsausschüsse und Enquêtekommisionen **teilzunehmen**. Zur effektiven Wahrnehmung dieses Rechts ist die Landesregierung über alle Sitzungen der betreffenden Gremien unter Angabe der Tagesordnung zu unterrichten.
- 7 Als **Beauftragter** kommt grundsätzlich jeder in Betracht, der der Aufsicht und Weisung eines Regierungsmitglieds unterliegt. Soweit Geheimschutzinteressen es gebieten, kann das Anwesenheitsrecht auf einzelne, zur Geheimhaltung Verpflichtete beschränkt werden (BVerfGE 74, 7, 8).
- 8 Das Recht der Regierungsmitglieder, in Plenum und Ausschüssen des Landtages das Wort zu ergreifen, kann weder zeitlich noch inhaltlich **begrenzt** werden. Wenn auch in einer parlamentarischen Demokratie die Auffassungen der Regierung in der Regel mit denen der Parlamentsmehrheit harmonisieren, und selbst wenn alle Regierungsmitglieder gleichzeitig Abgeordnete sind, so bleibt doch ein Spannungsverhältnis zwischen dem Parlament als dem Gesetzgebungs- und obersten Kontrollorgan und der Regierung als der Spitze der Exekutive bestehen. Dieses Spannungsverhältnis rechtfertigt ein zeitlich unbeschränktes und grundsätzlich unbeschränkbares Recht der Regierung, ihren Standpunkt im Parlament darzulegen und zu verteidigen.
- 9 Der Gebrauch dieses Rechts unterliegt nur einer äußersten Schranke in Gestalt des **Missbrauchsverbots** (BVerfGE 10, 4, 18); ein solcher Missbrauch wird insbesondere dann gegeben sein, wenn durch eine übermäßige Häufung von Redebeiträgen der Regierung das Parlament an der Erfüllung seiner Aufgaben gehindert würde, oder die Opposition aus sachfremden Erwägungen (etwa während günstiger Rundfunkübertragungszeiten) vom Rednerpult ferngehalten werden soll (Leibholz/Rinck, GG, Art. 43 Rdn. 11).

Artikel 76a [Mitwirkung bei Vorhaben der Europäischen Union]

(1) Die Landesregierung unterrichtet zum frühestmöglichen Zeitpunkt den Landtag über alle Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union, die für das Land von herausragender politischer Bedeutung sind und wesentliche Interessen des Landes unmittelbar berühren, und gibt ihm die Gelegenheit zur Stellungnahme.

(2) ¹Bei Vorhaben, die die Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder wesentlich berühren, berücksichtigt die Landesregierung die Stellungnahmen des Landtages. ²Entsprechendes gilt bei der Übertragung von Hoheitsrechten der Länder auf die Europäische Union.

(3) Einzelheiten der Unterrichtung und Beteiligung des Landtages bleiben einer Vereinbarung zwischen Landesregierung und Landtag vorbehalten.

I. Entstehungsgeschichte, Bedeutung

Die Vorschrift wurde mit Gesetz vom 05.09.2001 (Amtsbl. S. 1630) neu in die 1
Verfassung aufgenommen. Sie orientiert sich an der entsprechenden Regelung in der Verfassung Baden-Württembergs und soll dem gesteigerten Informationsbedürfnis bzgl. Vorhaben der EU Rechnung tragen.

Während Art. 76 der Landesregierung lediglich auferlegt, als Reaktion auf ge- 2
zielte Anfragen Auskünfte zu erteilen, verpflichtet Art. 76a sie darüber hinaus, dem Landtag von sich aus Informationen über wichtige **Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union** zur Verfügung zu stellen. Die Norm ist eine Ausprägung des Systems der gegenseitigen Kontrolle der Staatsgewalten. Nur wenn der Landtag rechtzeitig von wesentlichen Vorgängen unterrichtet wird, ist er in der Lage, die ihm zur Verfügung stehenden Kontrollinstrumente effektiv anzuwenden und Einfluss auf die politische Willensbildung zu nehmen.

Für den Bereich der Europäischen Union regelt die Verfassung dies ausdrück- 3
lich. Die Entwicklung der europäischen Integration hat dazu geführt, dass immer mehr Zuständigkeiten des Bundes und der Länder auf die Europäischen Gemeinschaften übertragen wurden. Frühzeitig hat sich dabei die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Europapolitik nicht mit der Außenpolitik gleichgesetzt werden darf, sondern der Bundestag und über den Bundesrat die Länder in besonderer Weise an der Europapolitik mitwirken müssen. Der Verlust von Kompetenzen durch ihre Übertragung auf die Europäische Union soll dadurch teilweise kompensiert werden, dass eine Mitwirkung an dem europäischen Rechtsetzungsprozess eröffnet wird (Gesetzentwurf, LT-Drs. 12/433).

II. Inhalt der Unterrichtungsverpflichtung

Zur Unterrichtung **verpflichtet** ist die Landesregierung als Kollegialorgan. Die 4
fraglichen Informationen sind dem Landtag als Ganzes zu übersenden, nicht einzelnen Abgeordneten, Fraktionen oder Ausschüssen. Grundsätzlich kommen

als berichtspflichtiges „**Vorhaben**“ alle Maßnahmen der Landesregierung in Betracht, auch soweit sie kein gesetzgeberisches Handeln erfordern; dies ergibt sich auch aus Abs. 2, in welchem für derartige Vorhaben besondere Regelungen enthalten sind. Erfasst werden auch Änderungen der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union. Ausgenommen ist lediglich der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung (s. oben Art. 76 Rdn. 3). **Zu berichten ist über** alle Vorhaben, die von solchem Gewicht sind, dass sie geeignet erscheinen Landesinteressen nicht nur unwesentlich und vorübergehend zu beeinflussen. Im Zweifel ist der Landtag zu unterrichten.

- 5 Die Unterrichtung hat zum **frühestmöglichen Zeitpunkt** zu erfolgen. Insbesondere soll es dem Landtag möglich sein, eine Stellungnahme zu beschließen, bevor im Ministerrat über das Abstimmungsverhalten im Bundesrat beraten wird.

II. Beteiligung des Landtags

- 6 Soweit die **Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder** wesentlich, und damit der Kernbereich an Kompetenzen des Landtages, betroffen sind oder gar Hoheitsrechte der Länder auf die Europäische Union übertragen werden, hat die Landesregierung den Landtag nicht nur zu unterrichten, sondern die Stellungnahme des Landtages auch zu **berücksichtigen**, d.h. zur Kenntnis zu nehmen, in den Entscheidungsprozess einzubeziehen und sich damit auseinanderzusetzen. Wie und in welcher Form die Landesregierung dem konkret nachkommt, bleibt ihrem Ermessen überlassen. Die Landesregierung hat jedoch gegenüber dem Landtag zu dokumentieren, dass sie sich mit seiner Stellungnahme beschäftigt hat und warum sie ggf. zu einer abweichenden Entscheidung gekommen ist. Eine rechtliche Bindung der Landesregierung an den Willen des Landtages wäre hingegen wegen Verstoßes gegen das Gewaltenteilungsprinzip unzulässig (str., vgl. dazu Korioth in: vMKS, GG, Bd. 2, Art. 51 Rdn. 25 m.w.N.).

III. Verfahren

- 7 Die in Abs. 3 vorgesehene **Vereinbarung** zwischen Landtag und Landesregierung wurde bislang nicht geschlossen. Für die Einzelheiten der Unterrichtung gelten mithin die für den vorliegenden Fall unzulänglichen Regelungen in Anlage 2 zu § 20 Abs. 2 GOReg fort. Immerhin haben sich die Fraktionen in der Sitzung des Landtages vom 14.05.2008 auf die Aushandlung einer Vereinbarung nach Art. 76a Abs. 3 mit der Landesregierung verständigt.

Artikel 77 [Ausschüsse, Enquêtekommissionen]

(1) ¹Der Landtag bildet nach Bedarf Ausschüsse. ²Ihre Zusammensetzung hat der Stärke der Fraktionen Rechnung zu tragen.

(2) ¹In besonderen Fällen kann der Landtag zur Vorbereitung von Entscheidungen Enquêtekommissionen einsetzen. ²Ihnen können auch Mitglieder angehören, die nicht Abgeordnete sind.

I. Allgemeines

Ausschüsse sind **vorbereitende Beschlussorgane** für das Plenum und nehmen damit zugleich einen Teil des Entscheidungsprozesses vorweg (BVerfG, DVBl 1989, 820, 822). In ihnen wird ein wesentlicher Teil der anfallenden Arbeit außerhalb des Plenums geleistet. **1**

Verfassungsrechtlich abgesichert sind die Bildung des Eingabenausschusses (Art. 78) und des Ausschusses für Grubensicherheit (Art. 80) als ständige Ausschüsse sowie die Enquêtekommission (Art. 77 Abs. 2) und der Untersuchungsausschuss (Art. 79) als nichtständige Ausschüsse. Im Übrigen ist die Ausgestaltung des Ausschusswesens dem Landtagsgesetz und der Geschäftsordnung überlassen. Durch das Landtagsgesetz vorgegeben ist die Bildung eines Wahlprüfungsausschusses (§ 62 LtG), eines Ausschusses für Fragen des Verfassungsschutzes (§ 63 LtG) sowie eines Ausschusses für Datenschutz, der auch in der Form eines Unterausschusses gebildet werden kann (§ 63a LtG). Entsprechend § 12 LT-GO bildet der Landtag in jeder Legislaturperiode ständige Ausschüsse, die den Ressortzuschnitten der Regierung nachgebildet sind (sog. Fachausschüsse). **2**

II. Ausschüsse (Abs. 1)

1. Zusammensetzung. Die **Anzahl der Mitglieder** der Ausschüsse ist verfassungsrechtlich nicht vorgeschrieben, sondern wird gemäß § 13 Abs. 1 LT-GO vom Landtag bestimmt. Ihre **Zusammensetzung** hat der Stärke der Fraktionen Rechnung zu tragen (Abs. 1 S. 2). Dadurch wird sichergestellt, dass der Ausschuss das Plenum verkleinernd abbildet, was der herausgehobenen Bedeutung der Ausschüsse für die Parlamentsarbeit Rechnung trägt (BVerfG, DVBl 1989, 820, 823). Ändert sich die Zusammensetzung des Landtages im Laufe der Wahlperiode etwa durch Fraktionsaustritte, so ist dies zur Wiederherstellung der Plenumsspiegelbildlichkeit auch in den Ausschüssen nachzuvollziehen (Sächs-VerfGH, LKV 2007, 171). Soweit die unverzichtbare Arbeitsorganisation des Parlaments dies zulässt, haben auch **fraktionslose Abgeordnete** einen Anspruch auf Mitarbeit wenigstens in einem Ausschuss, wenn auch unter Umständen ohne Stimmrecht (SVerfGH, LKRZ 2008, 96). **3**

2. Aufgaben. Als vorbereitende Beschlussorgane sind die Ausschüsse verpflichtet, dem Landtag bestimmte Beschlüsse zu empfehlen, die sich nur auf die an sie **überwiesenen Vorlagen** oder **mit diesen in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Fragen** (§ 14 Abs. 1 S. 1 LT-GO) beziehen dürfen. Die Beschlussempfehlungen sind für das Plenum zwar nicht verbindlich, formen aber dessen Entscheidungen der Sache nach vor. Dadurch, dass den Ausschüssen daneben **4**

auch ein **Selbstbefassungsrecht** (§ 14 Abs. 1 Satz 2 LT-GO) zusteht und sie jederzeit die Anwesenheit eines Regierungsmitglieds verlangen können (Art. 76 Abs. 1, § 18 Abs. 1 LT-GO), wird auch ein wesentlicher Teil der **Informations-, Kontroll- und Untersuchungsaufgaben** des Landtages durch die Ausschüsse wahrgenommen (BVerfG, DVBl 1989, 820, 822).

III. Enquêtekommissionen (Abs. 2)

- 5 **1. Aufgaben.** Der Landtag kann zur **Vorbereitung von Entscheidungen** zu bedeutsamen Sachkomplexen Enquêtekommissionen einsetzen. Die Tätigkeit der Enquêtekommissionen bewegt sich damit im **Vorfeld der parlamentarischen Willensbildung** (BVerfG, DVBl 1989, 820, 825). Dadurch, dass das Tätigkeitsgebiet einer Enquête gegenständlich nicht beschrieben ist, ergibt sich ein weiterer Aufgabenbereich (Stollhof, 40 Jahre Landtag des Saarlandes, S. 140). Das Plenum ist an die von der Enquêtekommission erarbeiteten Ergebnisse nicht gebunden.
- 6 **2. Zusammensetzung und Verfahren.** Da **Enquêtekommissionen** nicht wie Untersuchungsausschüsse der parlamentarischen Kontrolle dienen, besteht weder eine Einsetzungspflicht bei einem Minderheitsantrag noch ist die Kommission mit Beweiserhebungsrechten ausgestattet.
- 7 Neben den Abgeordneten können den Enquêtekommissionen nach Abs. 2 S. 2 auch **andere Personen**, insbesondere externe Sachverständige angehören. Diese können auch zu Vorsitzenden bestimmt werden.
- 8 Da weder das Landtagsgesetz noch die Geschäftsordnung Einzelheiten über die Einsetzung und das Verfahren der Enquêtekommissionen enthalten, obliegt es dem **Plenum**, die Stärke der Kommission und die Anzahl der nicht dem Landtag angehörenden Personen festzulegen. Ebenso entscheidet das Plenum darüber, ob den externen Mitgliedern ein Stimmrecht eingeräumt werden soll. Für die Arbeit der Kommissionen sind die Vorschriften über die Ausschüsse sinngemäß anzuwenden. Ergänzend können die Kommissionen eigene Verfahrensregelungen beschließen.

Artikel 78 [Eingabenausschuss]

- (1) **Über Bitten und Beschwerden an den Landtag entscheidet der Ausschuss für Eingaben, sofern nicht der Landtag selbst entscheidet.**
- (2) **Der Ausschuss ist grundsätzlich befugt, von der Landesregierung und ihren Mitgliedern und den anderen obersten Landesbehörden Auskunft und Aktenvorlage zu verlangen sowie Petenten und andere Beteiligte zu hören.**

I. Rechtsstellung

Art. 78 verpflichtet den Landtag, einen Eingabenausschuss als einen **ständigen Ausschuss** zur Behandlung der an den Landtag gerichteten Bitten und Beschwerden (Petitionen) zu bilden und regelt dessen wesentliche Befugnisse. Die nähere Ausgestaltung der Tätigkeit und der Befugnisse des Ausschusses ergibt sich aus § 61 LtG sowie den §§ 22 – 25 LT-GO. 1

II. Behandlung von Bitten und Beschwerden

1. Ablauf des Petitionsverfahrens. Voraussetzung für das Tätigwerden des Eingabenausschusses ist der Eingang einer Petition. Die Petition ist grundsätzlich schriftlich einzureichen. Ausreichend ist aber auch die Einreichung auf dem elektronischen Weg. 2

Befassen kann sich der Ausschuss nur mit **Angelegenheiten, die in die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes** fallen. Gerichtsurteile können mit Blick auf die Unabhängigkeit der Justiz nicht mit einer Petition angegriffen werden. 3

Ein Petent hat einen Anspruch darauf, dass seine Eingabe entgegengenommen, ihr Inhalt zur Kenntnis genommen und ihm eine über eine bloße Empfangsbestätigung hinausgehende Mitteilung über die Art der Erledigung übermittelt wird (BVerfGE 2, 225, 230). Demgegenüber besteht **keine besondere Begründungspflicht** in dem Sinne, dass der Petitionsbescheid die für die Entscheidung inhaltlich maßgeblichen Entscheidungsgründe enthalten muss (BVerfG, NJW 1992, 3033). Beschränkt auf die Frage, ob die genannten Mindestanforderungen erfüllt sind, kann eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Petitionsbehandlung erfolgen (OVG Saarlouis, NVwZ 1998, 645). 4

Sofern kein Grund nach § 22 Abs. 2 oder 3 LT-GO für eine Zurückweisung der Petition vorliegt, kann der Eingabenausschuss die in § 22 Abs. 4 LT-GO aufgeführten Beschlüsse fassen. Im Falle einer befürworteten Petition kann er der obersten Landesbehörde bestimmte Maßnahmen empfehlen oder um nochmalige Prüfung bitten. Seinen Empfehlungen kommt aber **keine Bindungswirkung** zu. 5

2. Befugnisse des Ausschusses. Um eine sachgerechte Behandlung der Petition zu gewährleisten, gehen die dem Eingabenausschuss eingeräumten **Informationsbefugnisse** (Abs. 2) über diejenigen der übrigen Ausschüsse hinaus. Die Einschränkung in Abs. 2, wonach der Ausschuss nur „grundsätzlich“ befugt ist, Auskunft und Aktenvorlage zu verlangen, soll gesetzliche Begrenzungen im Interesse der persönlichen Sphäre Dritter und des Staates ermöglichen (Krause, JÖR 1980, 420, 454). § 61 Abs. 2 LtG lässt insoweit eine Verweigerung der Auskunftserteilung und Aktenvorlage unter den Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 und 3 LtG aus Gründen der Sicherheit des Staates zu, wenn nicht der Verfassungsgerichtshof diese Verweigerung für unbegründet erklärt. 6

- 7 Um den Ausschuss nicht zu einem Untersuchungsausschuss zu machen, wurde indes davon abgesehen, ihm, wie in anderen Bundesländern, das Recht auf Amtshilfe, zur Zeugen- und Sachverständigenvernehmung und –vereidigung sowie zum Zutritt einzuräumen (vgl. Krause, aaO).
- 8 **3. Entscheidungskompetenz und Diskontinuität.** Im Gegensatz zu den anderen Ausschüssen, die lediglich Beschlussempfehlungen an das Plenum richten können, steht dem Eingabenausschuss grundsätzlich die Befugnis zu, über die an den Landtag gerichteten Eingaben abschließend zu entscheiden. Diese **Entscheidungskompetenz** steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass nicht der Landtag selbst entscheidet. Im Regelfall entscheidet der Ausschuss selbst und legt dem Landtag nach § 22 Abs. 6 S. 1 LT-GO mindestens vierteljährlich seine Beschlüsse in einer Übersicht zur Bestätigung vor. Da dem Ausschuss verfassungsrechtlich das Endentscheidungsrecht zugewiesen ist, ist es nicht zu beanstanden, dass die dem Parlament vorgelegten Übersichten keine näheren Angaben über den Inhalt der Petition oder die Entscheidungsgründe enthalten (Brink, NVwZ 2003, 953). Nach § 22 Abs. 6 S. 2 LT-GO müssen auf Antrag einer Fraktion oder von fünfzehn Abgeordneten die Beschlüsse des Ausschusses im Landtag besprochen werden.
- 9 Die bei **Ablauf der Wahlperiode** noch nicht erledigten Eingaben unterliegen nicht der materiellen Diskontinuität, sondern werden von dem neuen Landtag übernommen (§ 61 LT-GO).

Artikel 79 [Untersuchungsausschüsse]

(1) **Der Landtag hat das Recht und auf Antrag von einem Viertel der Abgeordneten die Pflicht, Untersuchungsausschüsse einzusetzen.**

(2) ¹**Die Ausschüsse erheben Beweis in öffentlicher Verhandlung.** ²**Die Öffentlichkeit kann vom Untersuchungsausschuss mit der Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder ausgeschlossen werden.**

(3) **Die Gerichte und Verwaltungsbehörden sind verpflichtet, dem Ersuchen der Ausschüsse um Beweiserhebung Folge zu leisten; die Akten der Behörden sind auf Verlangen vorzulegen.**

(4) **Auf das Verfahren der Ausschüsse und der von ihnen ersuchten Behörden finden die Vorschriften der Strafprozessordnung sinnngemäße Anwendung, doch bleibt das Brief-, Post-, Telegrafien und Fernsprechgeheimnis unberührt.**

I. Rechtsstellung

- 1 Untersuchungsausschüsse sind mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattete parlamentarische (Hilfs-)Organe zur **Kontrolle der Exekutive und Information der Volksvertretung**. Ihre Aufgabe ist es, Sachverhalte, deren Aufklärung im

öffentlichen Interesse liegt, unabhängig von Regierung, Behörden und Gerichten selbständig zu prüfen und dem Landtag darüber Bericht zu erstatten. Träger des Untersuchungsrechts ist gleichwohl der Landtag als Plenum. Ihm obliegen insbesondere die Entscheidungen über die Einsetzung und Auflösung des Ausschusses sowie die Umschreibung des Untersuchungsgegenstandes (vgl. allgemein zum Untersuchungsverfahren: Glauben/Brocker, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, 2005).

Die verfassungsrechtliche Normierung des Untersuchungsverfahrens wird konkretisiert durch die einfachgesetzlichen Regelungen in den § 38 ff. LtG. 2

II. Untersuchungsgegenstand

Die Untersuchung zielt regelmäßig nicht nur auf die Aufklärung von Geschehnissen, sondern zugleich auf die Aufklärung der Verantwortlichkeit einer Person für die Geschehnisse. Dabei beschränkt sich der **Gegenstand der Untersuchung** nicht auf Vorgänge im Verantwortungsbereich der Regierung, sondern erstreckt sich auf alle politisch relevanten Vorgänge im öffentlichen Leben schlechthin (OVG Saarlouis, AS RP-SL 21, 372, 373). Das Untersuchungsrecht ist aber auf den verfassungsrechtlichen Aufgabenbereich des Landtags begrenzt. Hinsichtlich Vorgängen auf der Ebene der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften kann der Landtag einen Untersuchungsausschuss einsetzen, soweit das kommunale Verhalten der Staatsaufsicht unterliegt (OVG Saarlouis, aaO, S. 373 ff.). Wenn es im öffentlichen Interesse liegt, kann ein Untersuchungsausschuss seine Ermittlungen auch auf nichtstaatliche Bereiche des öffentlichen Lebens erstrecken (BVerfG, DÖV 1988, 261, 262). 3

Die Kontrollkompetenz des Parlaments gegenüber der Regierung kann sich grundsätzlich nur auf **abgeschlossene Vorgänge** beziehen, da eine parlamentarische Untersuchung nicht zur Vorabkontrolle der einzelnen Schritte der Exekutive und damit zu einer Mitbeteiligung am Regierungshandeln führen darf (BVerfG, DVBl 1984, 827, 830; BwStGH, Urteil vom 26.07.2007 – GR 2/07 –). 4

III. Einsetzung und Zusammensetzung des Untersuchungsausschusses

Die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses kann von einer Minderheit von einem Viertel der Abgeordneten durchgesetzt werden (Abs. 1). Diesem Recht steht die Befugnis zur Seite, grundsätzlich allein den Gegenstand der Untersuchung zu bestimmen (BVerfG, NJW 1979, 261, 262). § 39 Abs. 4 LtG stellt klar, dass der Untersuchungsgegenstand gegen den Willen der Antragsteller nur konkretisiert oder erweitert werden kann, wenn der Kern des Untersuchungsgegenstandes unberührt bleibt und dadurch keine wesentliche Verzögerung des Verfahrens zu erwarten ist. 5

Die Zusammensetzung des Untersuchungsausschusses ist in § 41 LtG geregelt. Danach besteht der Ausschuss höchstens aus sieben ordentlichen Mitgliedern, den Stellvertretern und je einem ständigen beratenden Mitglied der Fraktionen, 6

die nicht durch ein ordentliches Mitglied im Ausschuss vertreten sind (§ 41 Abs. 2 LtG). Im Übrigen ist bei der Zusammensetzung wie bei allen Ausschüssen **der Stärke der Fraktionen Rechnung zu tragen** (§ 37 S. 2 LtG). Der Vorsitzende sowie dessen Stellvertreter werden gemäß § 40 LtG vom Landtag bestimmt. Sie müssen verschiedenen Fraktionen angehören und sollen, soweit es der Untersuchungsgegenstand erfordert, die Befähigung zum Richteramt haben. Hinsichtlich der Bestimmung der übrigen Mitglieder enthält das LtG keine Regelung. In der Praxis werden diese entsprechend § 13 LT-GO auf Vorschlag der Fraktionen gleichfalls vom Landtag bestimmt. Verfassungsrechtlich geboten ist die Wahl durch das Plenum indes nicht (BVerfG, DÖV 1988, 261, 262), da die dem Ausschuss angehörenden Abgeordneten durch ihre Wahl durch das Volk ausreichend demokratisch legitimiert sind.

IV. Einzelfragen im Untersuchungsverfahren

- 7 Eine **personenbezogene Namensgebung** des Ausschusses durch den Landtag verstößt dann nicht gegen das Persönlichkeitsrecht des Namensträgers, wenn die Klärung der Verantwortlichkeit dieser Person eine wesentliche Aufgabe der parlamentarischen Untersuchung sein soll und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit beachtet ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Namensgeber nicht Betroffener im Sinne des § 54 Abs. 2 LtG ist (SVerfGH, NVwZ-RR 2003, 393).
- 8 Sofern sich die Untersuchung ausschließlich oder ganz überwiegend auf eine Person bezieht, bedeutet die **Feststellung der Betroffeneneneigenschaft** durch den Ausschuss im Regelfall keine Diskriminierung dieser Person, da einem Betroffenen besondere Mitwirkungsrechten nach § 54 Abs. 3 LtG zustehen (SVerfGH, Beschluss vom 02.04.2003 – Lv 3/03 –).
- 9 Da Untersuchungsausschüsse als Behörden im Sinne des Art. 14 Abs. 3 anzusehen sind, steht dem Betroffenen ein Recht auf **Beziehung eines zugelassenen Rechtsanwalts als Rechtsbeistand** im gesamten Untersuchungsverfahren zu. Soweit § 54 Abs. 3 Satz 5 und 6 LtG dies untersagen, sind sie nichtig (SVerfGH, Beschluss vom 02.04.2003 – Lv 6/02 – zitiert nach Juris; vgl. auch: SVerfGH, Beschluss vom 10.01.2003 – Lv 6/02 e.A. –, DVBl. 2003, 664 mit Anm. Brocker). Auch einem Zeugen oder Sachverständigen wird in Anwendung des Art. 14 Abs. 3 die Hinzuziehung eines anwaltlichen Beistandes zuzubilligen sein (Brocker in: Glauben/Brocker, § 22 Rdn. 10).

V. Beweiserhebung

- 10 Das **Beweiserhebungsrecht** des Untersuchungsausschusses folgt unmittelbar aus Abs. 2. Antragsbefugt sind nach § 47 Abs. 2 LtG die Antragsteller, ein Viertel der Ausschussmitglieder und der Betroffene, wobei Satz 2 ausdrücklich klarstellt, dass die Befugnis nur innerhalb des festgelegten Untersuchungsauftrages gilt. Der Minderheitenschutz im Rahmen der Beweiserhebung bezieht sich allein darauf, ob ein bestimmtes Beweismittel heranzuziehen ist. Die Verfahrensherr-

schaft über den Ablauf der Beweiserhebung liegt grundsätzlich bei der Ausschussmehrheit, sie ist allerdings begrenzt durch das Recht der qualifizierten Minderheit auf angemessene Beteiligung an der Sachaufklärung (BVerfG, DVBl 2002, 773, 775; BayVerfGH, DÖV 2007, 338).

Das **Verfahren der Beweisaufnahme** bestimmt sich in entsprechender Anwendung der Strafprozessordnung (Abs. 4). **11**

Die nach Abs. 2 S. 1 grundsätzlich erforderliche **Öffentlichkeit der Beweiserhebung** ist für die Wirksamkeit parlamentarischer Kontrolle von entscheidender Bedeutung. § 45 Abs. 3 LtG stellt klar, dass der nach Abs. 2 S. 2 zulässige Ausschluss der Öffentlichkeit nur möglich ist, wenn gewichtige Geheimhaltungsgründe dies gebieten. Die **Beratungen** des Ausschusses sind hingegen nach § 45 Abs. 1 LtG **nicht öffentlich**. **12**

Im Rahmen der Beweisaufnahme muss der Untersuchungsausschuss ggf. nach § 45 Abs. 3 und 4 LtG **Vorkehrungen zum Schutz staatlicher, aber auch privater Geheimnisse** treffen (vgl. hierzu: BVerfG, DVBl 1984, 827 ff; Glauben, DÖV 2007, 148). **13**

Dem Untersuchungsausschuss stehen alle Formen der Beweisaufnahme und alle Beweismittelarten zu, die im strafprozessualen Verfahren zulässig sind. Die Befolgung der **Zeugen- und Sachverständigenpflichten** kann der Ausschuss erforderlichenfalls durch Antrag auf Festsetzung eines Ordnungsmittels bei dem Amtsgericht Saarbrücken (§§ 51 Abs. 2, 56 Abs. 1 LtG) erzwingen. **14**

Das Recht des Ausschusses auf Aktenvorlage gehört zum Wesenskern des parlamentarischen Untersuchungsrechts. Der **Aktenherausgabeanpruch gegen Behörden** des Landes gründet sich unmittelbar auf Abs. 3 Hs. 2 sowie die entsprechende Untersuchungskompetenz des Landtages und nicht auf den Grundsatz der Amtshilfe (BVerfGE 67, 100, 128 f.). Eine Verweigerung der Aktenvorlage ist ebenso wie die Verweigerung der Aussagegenehmigung für Bedienstete der öffentlichen Verwaltung nur aus Gründen der Sicherheit des Staates zulässig (§ 49 Abs. 2 LtG). Akten von Behörden des Bundes oder anderer Länder kann der Ausschuss auf der Grundlage der allgemeinen **Amtshilfe nach Art. 35 Abs. 1 GG** anfordern. Die Aktenherausgabepflicht umfasst neben den unmittelbar durch die Behörden angelegten Akten auch solche, die von dritter Seite stammen, also etwa sich in behördlichem Gewahrsam befindender Akten von Privatpersonen. Der Private kann aber gegen die Herausgabe „seiner“ Akten an den Untersuchungsausschuss gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen (vgl. Rdn. 19). **15**

Unmittelbar **gegenüber privaten Personen** ist ein Herausgabeverlangen über Abs. 4 auf die strafprozessualen Vorschriften zu stützen. **16**

VI. Rechtsschutz im Verfahren

- 17 Anders als das Grundgesetz (Art. 44 Abs. 4 S. 1) kennt die Verfassung des Saarlandes keine Vorschrift, die die Beschlüsse eines Untersuchungsausschusses unabhängiger richterlicher Kontrolle entzieht. Für **Rechtsstreitigkeiten**, die sich im Zusammenhang mit der Tätigkeit parlamentarischer Untersuchungsausschüsse ergeben, ist grundsätzlich der Weg zu den Verwaltungsgerichten gemäß § 40 VwGO eröffnet (OVG Saarlouis, Beschluss vom 05.11.2002 – 1 W 29/02 – zitiert nach Juris). Wird jedoch der Untersuchungsausschuss – gegebenenfalls auch durch einen Bürger – in **spezifisch verfassungsrechtlicher Funktion** in Anspruch genommen, wie etwa bei Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Einsetzung und der Festlegung des Untersuchungsauftrags, handelt es sich um eine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art, für die der Verfassungsweg gegeben ist. (OVG Saarlouis, AS RP-SL 30, 99; offen gelassen: SVerfGH, NVwZ-RR 2003, 393, abl.: GlauBen, DVBl. 2006, 1263, 1264).
- 18 Besonderheiten ergeben sich bei **Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Herausgabe von Akten** an den Untersuchungsausschuss. Verweigert die Landesregierung bzw. eine nachgeordnete Behörde die Herausgabe der Akten, bestimmen § 49 Abs. 2 und 3 LtG ausdrücklich, dass der Verfassungsgerichtshof auf Antrag einer Zweidrittelmehrheit des Ausschusses über die Zulässigkeit der Verweigerung entscheidet (§ 49 Abs. 3 LtG). Erfolgt die Aktenanforderung dagegen auf der Grundlage der Amtshilfe (vgl. oben Rdn. 15), so handelt es sich – sofern eine spezialgesetzliche Zuweisung fehlt – um einen verwaltungsrechtlichen Bund-Länder oder Länder-Länder-Streit, für den nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO das Bundesverwaltungsgericht in erster Instanz zuständig ist (Glauben in: Glauben/Brocker, § 28 Rdn. 11 ff.). Im Übrigen bestimmt sich der Rechtsweg hinsichtlich des Herausgabeverlangens danach, welchem Gerichtszweig die Akten materiell zuzuordnen sind (Glauben in: Glauben/Brocker, § 28 Rdn. 20)
- 19 Wenden sich private Personen gegen die Herausgabe von Akten an den Ausschuss, ist ebenfalls der Rechtsweg gegeben, dem die Akten materiell zuzuordnen sind (Glauben in: Glauben/Brocker, § 28 Rdn. 43 ff.).

VII. Beendigung des Verfahrens

- 20 Vor dem endgültigen Abschluss des Untersuchungsverfahrens kann der Ausschuss das **Verfahren aussetzen**; das Verfahren kann durch Beschluss des Landtages jederzeit wieder aufgenommen werden (§ 58 Abs. 1 und 2 LtG). Des Weiteren kann das Untersuchungsverfahren auch durch vorzeitige – d.h. vor Erledigung des Untersuchungsauftrages – **Auflösung des Ausschusses** durch das Plenum beendet werden, wenn nicht ein Viertel seiner Mitglieder dem widerspricht (§ 58 Abs. 3 LtG).
- 21 Das Verfahren endet grundsätzlich mit der Vorlage eines **Abschlussberichts** an den Landtag (§ 59 LtG). Der Abschlussbericht ist durch (Mehrheits-)Beschluss

des Ausschusses festzustellen. Daneben hat jedes Ausschussmitglied das Recht, dem Landtag einen abweichenden Bericht vorzulegen.

Der Einsetzungsauftrag und die Tätigkeit des Untersuchungsausschusses enden nach dem parlamentsrechtlichen **Prinzip der Diskontinuität** spätestens mit dem Ende der Wahlperiode (BVerwG, NJW 2000, 160, 162).

22

Artikel 80 [Ausschuss für Grubensicherheit]

¹Der Landtag bildet einen Ausschuss für Grubensicherheit. ²Dieser hat auch die Rechte eines Untersuchungsausschusses. ³Auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder hat er die Pflicht, eine Angelegenheit zum Gegenstand seiner Untersuchung zu machen.

Der Grubenausschuss wurde anlässlich des schweren Grubenunglücks in Luisenthal im Jahre 1962 mit 299 Toten als **ständiger Ausschuss** verfassungsrechtlich verankert. Hierdurch soll der besondere Schutz des Staates für die gefährvolle und schwere Arbeit im Bergbau gewährleistet und die Aufmerksamkeit auch des Parlaments sichergestellt werden (Stollhof in: 40 Jahre Landtag des Saarlandes, S. 135). Der Ausschuss für Grubensicherheit soll sich im Wesentlichen auf die Untersuchung größerer Unfälle oder Katastrophen konzentrieren, er soll aber auch durch laufende Beobachtung Ursachen der Unfallentwicklung ergründen. Zur Erfüllung dieser Aufgaben enthält § 60 LtG Verfahrensregelungen für die Arbeit des Ausschusses.

1

Neben den allgemeinen Ausschussbefugnissen hat der Ausschuss auch die Rechte eines Untersuchungsausschusses (S. 2). Voraussetzung ist, dass sich der Ausschuss als Untersuchungsausschuss förmlich einsetzt. Im Gegensatz zum einem Untersuchungsausschuss nach Art. 79 bedarf er hierzu keines Auftrages durch das Plenum. Die Verpflichtung zur Einsetzung als Untersuchungsausschuss besteht, wenn ein Viertel der Mitglieder des Ausschusses dies verlangt (vgl. zu dem wortgleich formulierten Art. 45a Abs. 2 GG: Dürig/Klein in: M/D, GG, Art 45a Rdn. 34 ff.).

2

Artikel 81 [Berufliche Immunität]

(1) ¹Kein Abgeordneter darf zu irgendeinem Zeitpunkt wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Mandats getanen Äußerung strafgerichtlich oder dienstlich verfolgt oder zivilrechtlich in Anspruch genommen oder sonst außerhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden (berufliche Immunität). ²Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen.

(2) Als Äußerungen in Ausübung des Mandats sind insbesondere die von Abgeordneten in Ausschusssitzungen des Landtages, in Sitzungen der Fraktionen, in Verhandlungen mit der Landesregierung oder für die Landesregierung, als Mitglied einer Abordnung des Landtages sowie die in schriftlichen Anträgen an den Landtag abgegebenen Erklärungen anzusehen.

I. Bedeutung

- 1 Die berufliche Immunität (Indemnität) stellt die Mitglieder des Landtages frei von jeder rechtlichen Verantwortung für ihr parlamentarisches Handeln. Aufgabe dieses Schutzes ist es, vor dem Forum des Parlaments eine Diskussion frei von Rücksichten auf Dritte zu ermöglichen, die durch Äußerungen eines Abgeordneten betroffen sein könnten (BGH, NJW 1980, 780, 781). Die Indemnität dient damit der **Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments** und zugleich der **Handlungs- und Entscheidungsfreiheit des Abgeordneten** in der parlamentarischen Arbeit. Weder kann der Abgeordnete auf dieses Recht verzichten und noch kann das Parlament es aufheben.

II. Reichweite

- 2 **1. Abstimmungen und Äußerungen.** Abstimmung ist die Stimmabgabe des Abgeordneten. Der Begriff der Äußerung ist im weitesten Sinne zu verstehen und umfasst neben Meinungsäußerungen auch Tatsachenbehauptungen (OLG Saarbrücken, NJW-RR 1994, 184, 184).
- 3 Der **Inhalt der Äußerung** ist ohne Relevanz. Eine ausdrückliche Ausnahme gilt gemäß Abs. 1 Satz 2 nur für verleumderische Beleidigungen (§§ 103, 187, 188 StGB). Auch konkludentes Handeln, in dem eine bestimmte Meinungs- oder Willenskundgabe zum Ausdruck kommt, wird von dem Schutzbereich umfasst, nicht aber reine Tötlichkeiten (BVerwG, NJW 1986, 2520, 2522).
- 4 Die in Abs. 2 aufgezählten Beispiele für Äußerungen des Abgeordneten „in Ausübung seines Mandats“ machen deutlich, dass eine Äußerung nur dann unter den Schutz des Art. 81 fällt, wenn sie einen **inneren Bezug zur Arbeit im Parlament** hat (BGH, NJW 1982, 2246 zu Art. 81). Obwohl in Abs. 2 nicht ausdrücklich aufgeführt, werden auch Äußerungen vor dem Plenum von dem Indemnitätsschutz erfasst (OLG Saarbrücken, aaO). Nicht zu dem parlamentarischen Tätigkeitskreis des Abgeordneten gehören Äußerungen in Wahlversammlungen und bei anderen politischen Veranstaltungen in der Öffentlichkeit oder in der Partei (Klein in: Schneider/Zeh, § 17 Rdn. 34). Dies gilt auch für Äußerungen von Abgeordneten gegenüber der Presse, soweit nicht lediglich parlamentarische Äußerungen aus einer öffentlichen Sitzung wiederholt werden (LG Hamburg, AfP 2007, 384, 385; OLG Stuttgart, NJW-RR 2004, 619, 620, OLG Saarbrücken, aaO). Der Abgeordnete äußert sich auch nicht in Ausübung seines Mandats, wenn er als Zeuge vor einem Untersuchungsausschuss angehört wird

(Maunz in: M/D, GG, Art. 46 Rn 15). Gleichfalls nicht unter den Indemnitätsschutz fallen private Gespräche, selbst wenn sie in Sitzungen des Parlaments erfolgen.

Durch das in Abs. 2 normierte Eingreifen des Indemnitätsprivilegs bei Äußerungen des Abgeordneten in Verhandlungen für die Landesregierung wird der Schutz auch auf **Äußerungen eines Abgeordneten, der zugleich Regierungsmitglied ist**, ausgedehnt. Hierdurch wird die in der Praxis schwierige Abgrenzung, in welcher Eigenschaft die Äußerung erfolgt, vermieden (vgl. allgemein zu der Problematik: Graul, NJW 1991, 1717). Zu fordern ist nach dem Sinn und den Aufgaben der Vorschrift (vgl. Rdn. 1) aber, dass die Äußerung auch der Parlamentsarbeit zuzuordnen ist.

5

2. Rechtsfolgen. Die Indemnität stellt allgemein ein Verfahrenshindernis dar, das gegen den Abgeordneten gerichtete Maßnahmen verbietet und als ein **persönlicher Maßnahmeausschließungsgrund** (BVerwG, NJW 1986, 2520, 2522) bezeichnet werden kann. Der Indemnitätsschutz erstreckt sich auf ein **Verbot von hoheitlichen Sanktionen** wegen einer in den Schutzbereich der Norm fallenden Verhaltensweise. Ein Vorgehen unter Einschaltung staatlicher Stellen, insbesondere der Gerichte, ist verwehrt. Ohne Inanspruchnahme staatlicher Hilfe sind hingegen private Reaktionen auf die Äußerung, wie Parteiausschluss oder Vertragskündigung nicht untersagt (Klein in: Schneider/Zeh, § 17 Rdn. 36). Sanktionen zur **Aufrechterhaltung der parlamentarischen Ordnung** durch den Präsidenten oder einen Ausschussvorsitzenden (§§ 71 – 76 LtG) sind ebenfalls statthaft.

6

Das Privileg der Indemnität schützt den Abgeordneten **auf Dauer**, d.h. er kann auch nach Beendigung des Mandats für Äußerungen während der Mandatszeit nicht zur Verantwortung gezogen werden (Magiera in: Sachs, GG, Art. 46 Rdn. 7).

7

Artikel 82 [Außerberufliche Immunität]

(1) **Kein Abgeordneter kann ohne Genehmigung des Landtages wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, es sei denn, dass er bei Ausübung der Tat oder im Laufe des folgenden Tages festgenommen wird (außerberufliche Immunität).**

(2) **Die gleiche Genehmigung ist bei jeder anderen Beschränkung der persönlichen Freiheit erforderlich, die die Ausübung des Mandats beeinträchtigt.**

(3) **Jedes Strafverfahren gegen einen Abgeordneten, jede Haft oder sonstige Beschränkung seiner persönlichen Freiheit wird auf Verlangen des Landtages längstens für die Dauer der Wahlperiode ausgesetzt.**

(4) Ist für die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit durch Gesetz die unbeschränkte gerichtliche Verfolgbarkeit für Handlungen vorgeschrieben, die in Ausübung dieses Berufes begangen werden, so finden vorstehende Bestimmungen keine Anwendung.

I. Bedeutung

- 1 Die außerberufliche Immunität (Immunität) schützt den Abgeordneten vor strafrechtlicher Verfolgung, Verhaftung und jeder anderen staatlichen Beeinträchtigung seiner persönlichen Freiheit. Der Schutzzweck der Immunität wird vornehmlich in der **Sicherung der Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments** gesehen. Wird das Volk bei parlamentarischen Entscheidungen nur durch das Parlament als Ganzes angemessen repräsentiert, so muss die Mitwirkung aller Abgeordneten sichergestellt sein. Darüber hinaus soll die Immunität auch davor schützen, dass missliebige Abgeordnete durch Eingriffe der anderen Gewalten in ihrer parlamentarischen Arbeit gehindert werden (BVerfG, DVBl. 2002, 193, 194).

II. Reichweite

- 2 **1. Sachlicher Schutzbereich.** Der Verfolgungsschutz erstreckt sich auf alle **mit Strafe bedrohten Handlungen**. Nach überwiegender Meinung ist der Begriff der Strafe in einem weiten Sinn zu verstehen und umfasst neben der Kriminalstrafe auch Sanktionen, die in Disziplinar-, Standes- und Ordnungswidrigkeitenverfahren ausgesprochen werden können, nicht jedoch Verwarnungsgelder (Klein in: Schneider/Zeh, § 17 Rdn. 41, 42, Magiera in: Sachs, GG, Art. 46 Rdn. 14 jeweils m.w.N.; a.A. für Disziplinarmaßnahmen: BVerwG, NJW 1986, 2520, 2522 und für Ordnungswidrigkeiten: OLG Düsseldorf, NJW 1989, 2207).
- 3 **Zur Untersuchung gezogen** wird der Abgeordnete, wenn gegen ihn wegen einer strafbaren Handlung gerichtliche oder behördliche Ermittlungen durchgeführt werden (so schon RGSt 23, 184, 193). Hierzu gehören auch Durchsuchungen oder Beschlagnahmen (Wiefelspütz, NVwZ 2003, 38, 39 m.w.N.). Nicht erfasst werden Zivilprozesse, selbst wenn die Klage auf Unterlassung oder Schadensersatz wegen einer strafbaren Handlung gestützt ist (Magiera in: Sachs, GG, Art. 46 Rdn. 15). Ebenfalls nicht hierunter fallen Ermittlungen, die der Prüfung dienen, ob eine Genehmigung des Landtags eingeholt werden soll (Glauben in: Grimm/Caesar, Verfassung RP, Art. 94 Rn 7).
- 4 Eine **Verhaftung** im Sinne des Abs. 1 liegt bei einer Freiheitsentziehung im Zuge einer gegen den Abgeordneten geführten Untersuchung vor, d.h. insbesondere bei Untersuchungshaft nach §§ 112 ff. StPO (Klein in: Schneider/Zeh, § 17 Rdn. 46).
- 5 **Beschränkungen der persönlichen Freiheit** eines Abgeordneten im Sinne des Abs. 2 sind alle nicht schon von Abs. 1 erfassten Maßnahmen, die die körperlich-räumliche Bewegungsfreiheit des Abgeordneten berühren. Dies sind im

Bereich des Strafrechts insbesondere Strafhaft, im Bereich des Zivilrechts Ordnungshaft, zwangsweise Vorführung, (einstweilige) Unterbringung, persönlicher Arrest und im Bereich des Verwaltungsrechts Ersatzzwangshaft, polizeilicher Gewahrsam, Aufenthaltsbeschränkungen und körperliche Untersuchungen (Wiefelspütz, aaO, S. 40).

2. Aufhebung der Immunität. Die Aufhebung der Immunität ist eine **Maßnahme im Rahmen der Parlamentsautonomie**, die der Landtag grundsätzlich in eigener Verantwortung trifft (BVerfG, DVBL. 2002, 193, 195). Auf der Grundlage dieser Autonomie und um ein einheitliches Verfahren in Immunitätsangelegenheiten zu gewährleisten, beschließt der Landtag jeweils zu Beginn einer Legislaturperiode Grundsätze über die Behandlung von Ersuchen auf Aufhebung der Immunität und bindet sich damit für die Dauer der Wahlperiode. Hiernach genehmigt der Landtag generell die Durchführung von Verfahren wegen Straftaten, wegen Dienstvergehen oder als Dienstvergehen geltenden Handlungen und wegen Verletzung von Berufs- oder Standespflichten, jedoch darf das Verfahren frühestens 48 Stunden nach Absendung der Mitteilung an den Präsidenten des Landtages eingeleitet werden. Von dieser allgemeinen Genehmigung ausgenommen sind Beleidigungen politischen Charakters. Die weiteren Maßnahmen einer Strafverfolgung, wie die Erhebung der öffentlichen Klage, bedürfen der Genehmigung im Einzelfall. 6

Bei seiner Entscheidung über die Aufhebung der Immunität eines Abgeordneten hat das Parlament die Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments mit dem Strafverfolgungsanspruch des Staates abzuwägen (Wiefelspütz, DVBl 2002, 1229, 1231). Das Parlament ist nicht befugt, die Berechtigung der gegen den Abgeordneten erhobenen Vorwürfe zu prüfen. Der **Abgeordnete selbst kann über die Immunität nicht verfügen**, d.h. er kann auf seine Immunität weder verzichten noch verlangen, dass der Landtag seine Immunität nicht aufhebt. Der einzelne Abgeordnete hat jedoch einen Anspruch darauf, dass sich das Parlament bei der Entscheidung über die Aufhebung der Immunität **nicht von sachfremden, willkürlichen Motiven** leiten lässt (BVerfG, aaO, S. 196; vgl. auch NWVerfGH, Beschluss vom 29.07.2007 – 8/05 –, zitiert nach Juris). 7

Mit der Erteilung der Genehmigung wird die Immunität nur für ein **bestimmtes, konkret bezeichnetes Verfahren** erteilt. Genehmigt wird die Verfolgung eines bestimmten Vorfalls, nicht eines strafrechtlichen Tatbestandes. Der Landtag hat aber das Recht, die Aufhebung der Immunität ausdrücklich auf bestimmte Straftatbestände – etwa Verkehrsdelikte – zu begrenzen. 8

Ohne vorherige Genehmigung zulässig ist die Verfolgung, wenn der Abgeordnete bei Begehung der Tat oder am folgenden Tag **festgenommen** (Abs. 1 2. Hs.) wird. Diese Ausnahme besteht, weil die Immunität willkürliche Verhaftungen unter einem Vorwand verhindern will, wozu kein Anlass besteht, wenn der Abgeordnete auf frischer Tat betroffen wird. Die Folge ist, dass das gesamte Straf- 9

verfahren bis zur Verurteilung genehmigungsfrei ist (Maunz in: M/D, GG, Art. 46 Rn 54, Glauben, aaO, Art. 94 Rn 9). Auch ohne Festnahme zulässig sind unaufschiebbare Sicherungsmaßnahmen, wie die Entnahme einer Blutprobe (§ 81 a StPO) oder die Beschlagnahme des Führerscheins, sofern der Abgeordnete, der unter dem Verdacht steht, unter Alkoholeinfluss ein Kraftfahrzeug geführt zu haben, „auf frischer Tat betroffen“ wird.

- 10 3. Zeitlicher und persönlicher Schutzbereich.** Der Schutz gilt im Gegensatz zur beruflichen Immunität (Indemnität) nur für die **Dauer der Mandatsträgerschaft**. Erfasst werden auch vor Mandatsbeginn begangene, mit Strafe bedrohte Handlungen. Auch die **Fortsetzung eines anhängigen Verfahrens** nach Erwerb des Mandats hängt von der Genehmigung des Landtages ab. Während des Immunitätsschutzes ruht die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung.
- 11** Die Immunität wirkt als **persönliches Verfahrenshindernis** (Klein in: Schneider/Zeh, § 17 Rdn. 38), das Verfolgungsmaßnahmen gegenüber anderen Beteiligten unberührt lässt.
- 12 4. Ausnahmeregelung.** Da nach § 9 Abs. 1 Nr. 5 SPresseG als verantwortlicher Redakteur nur tätig sein und beschäftigt werden kann, wer wegen einer strafbaren Handlung, die er durch die Presse begangen hat, unbeschränkt gerichtlich verfolgt werden kann, wurden die Immunitätsbestimmungen des Artikels 82 um den Absatz 4 ergänzt, um ein **journalistisches Berufsverbot für Abgeordnete** zu vermeiden (Brosig, Die Verfassung des Saarlandes, S. 236).

Artikel 83 [Zeugnisverweigerungsrecht]

¹**Abgeordnete sind berechtigt, über Personen, die ihnen oder denen sie in dieser Eigenschaft Tatsachen anvertraut haben, sowie über diese Tatsachen selbst, das Zeugnis zu verweigern.** ²**Soweit dieses Zeugnisverweigerungsrecht reicht, ist die Beschlagnahme unzulässig.**

I. Bedeutung

- 1** Das Zeugnisverweigerungsrecht und das damit korrespondierende Beschlagnahmeverbot schützen das für die Wahrnehmung der Aufgaben der Abgeordneten unverzichtbare **Vertrauensverhältnis**, das im Einzelfall zwischen ihnen und Dritten zustande gekommen ist. Sie stärken das freie Mandat und dienen dem Schutz der ungestörten parlamentarischen Arbeit sowie daraus folgend der Funktionsfähigkeit der Volksvertretung (BVerfG, DVBl 2003, 1316, 1318).

II. Reichweite

- 2 1. Gegenstand und Umfang.** Das Zeugnisverweigerungsrecht besteht nur in Bezug auf Angaben, die der Abgeordnete gerade **in seiner Eigenschaft als Volksvertreter** erhalten hat. Nicht in dieser amtlichen Eigenschaft erfolgt rein

private oder geschäftliche Kommunikation des Abgeordneten. **Anvertraut** sind dem Abgeordneten Tatsachen, wenn sie vertraulich zu behandeln sind, d.h. wenn die Informationen nicht zur Kenntnis anderer Personen gelangen sollen (Ohler, NVwZ 2004, 696, 698). Es obliegt dem Abgeordneten, das Vorliegen dieser Voraussetzung glaubhaft zu machen. Inhaltlich erstreckt sich das Zeugnisverweigerungsrecht sowohl auf Personen als auch auf Tatsachen, d.h. der Abgeordnete darf den Namen der jeweiligen Person und den Inhalt der Mitteilung verschweigen (vgl. allgemein zu den Voraussetzungen und Grenzen des Zeugnisverweigerungsrecht des Abgeordneten: BVerfG, aaO, mit Anm. Brocker, DVBl. 2003, 1321).

Das Zeugnisverweigerungsrecht gilt für alle Gerichts- und Verwaltungsverfahren, aber auch für Verfahren vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss. Es wirkt zeitlich unbegrenzt, also auch **über die Mandatszeit** hinweg (Maunz in: M/D, GG, Art. 47 Rn 7). Allein der Abgeordnete trifft die Entscheidung darüber, ob er von der ihm eingeräumten Befugnis Gebrauch macht. Auch dem Informanten gegenüber besteht keine Verpflichtung, das Zeugnis tatsächlich zu verweigern. Das Recht privilegiert den Abgeordneten nur, wenn er Zeuge ist, nicht aber wenn er selbst einer Straftat verdächtig ist. Das subjektiv-öffentliche Recht des Abgeordneten auf Zeugnisverweigerung kann anders als der Immunitätsschutz nicht aufgehoben werden. 3

Der Zweck der Norm gebietet es, das Zeugnisverweigerungsrecht auch auf die **engen Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen des Abgeordneten** auszudehnen, da sich die Abgeordneten in vielen Angelegenheiten ihrer Mitarbeiter bedienen. Dies gilt jedoch nur, wenn sich der Abgeordnete auf sein Zeugnisverweigerungsrecht beruft (Brocker, aaO). 4

2. Beschlagnahmeverbot. Das Beschlagnahmeverbot ergänzt das Zeugnisverweigerungsrecht und soll verhindern, dass das Zeugnisverweigerungsrecht durch einen Zugriff auf Unterlagen umgangen wird. Es betrifft daher nur Gegenstände, die eine Zeugenaussage ersetzen können, nicht hingegen solche, die sich auf ein vom Landtag nach Artikel 82 genehmigtes Verfahren gegen den Abgeordneten beziehen. Von dem Beschlagnahmeverbot umfasst sind auch solche Gegenstände, die der **Mitarbeiter des Abgeordneten unter dessen Direktionsrecht in den Räumen des Parlaments für diesen besitzt** (BVerfG, aaO, S. 1318; gegen diese räumliche Beschränkung: Brocker, aaO) 5

Ebenso wie die ausdrücklich erwähnte Beschlagnahme, ist auch die ihr dienende **Durchsuchung** unzulässig. Der Landtagspräsident, der nach Artikel 71 Abs. 2 S. 2 die Zustimmung zur Durchsuchung oder Beschlagnahme in den Räumen des Abgeordneten erteilt, muss nicht prüfen, ob diese Maßnahme Art. 83 verletzt. Der einzelne Abgeordnete hat lediglich einen Anspruch darauf, dass der Präsident den Abgeordnetenstatus nicht grob verkennt und sich nicht von sachfremden, willkürlichen Motiven leiten lässt (BVerfG, aaO, S. 1318). Durch eine früh- 6

zeitige Benachrichtigung über eine bevorstehende Durchsuchung ist dem Abgeordneten die effektive Möglichkeit zu eröffnen, von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen (Brocker, aaO, Bachmeier, ZParl 2004, 310, 313).

Artikel 84 [Urlaubsanspruch]

¹**Abgeordnete bedürfen zur Ausübung ihres Mandats keines Urlaubs.**
²**Bewirbt sich jemand um einen Sitz im Landtag, so ist ihm der zur Vorbereitung der Wahl erforderliche Urlaub zu gewähren.**

I. Bedeutung

- 1 Art. 84 bringt zum Ausdruck, dass der Abgeordnete zur Vorbereitung seines Mandats und während der Mandatsausübung **keine Nachteile in seinem Beruf** erleiden soll. Die Bestimmung dient der Sicherung der in Art. 66 Abs. 2 S. 1 garantierten Unabhängigkeit des Abgeordneten.

II. Urlaubsanspruch für die Dauer der Mandatszeit (Satz 1)

- 2 Der in Satz 1 verfassungsrechtlich verankerte Urlaubsanspruch für die Dauer der Mandatszeit setzt keinen Antrag und keine Gewährung voraus; eine Anzeige gegenüber dem Arbeitgeber ist jedoch geboten.
- 3 Solange der Abgeordnete den ihm zustehenden Urlaub in Anspruch nimmt und die an sich von ihm geschuldete vertragliche Gegenleistung nicht erbringt, besteht nach § 22 Abs. 1 AbgG kein Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber auf **Fortzahlung des vertraglich vereinbarten Gehalts**.
- 4 Satz 1 hindert den Abgeordneten aber nicht, **neben dem Mandat eine Berufstätigkeit auszuüben**, soweit nicht die in §§ 32 ff. AbgG niedergelegten Inkompatibilitätsregelungen zwischen Mandat und anderweitiger Tätigkeit dem entgegenstehen. Angesichts des Umstandes, dass das parlamentarische Mandat zu einem – wenn auch temporären – Beruf geworden ist, der den vollen Einsatz der Arbeitskraft beansprucht, ist von dem Abgeordneten allerdings zu fordern, dass er die **Ausübung seines Mandats in den Mittelpunkt seiner Tätigkeit** stellt (so BVerfG, NVwZ 2007, 916, 919 ff. für Bundestagsabgeordnete). Dem öffentlichen Interesse an der Erkennbarkeit möglicher Interessenverflechtungen und wirtschaftlicher Abhängigkeiten entsprechen die auf der Grundlage des § 23 AbgG erlassenen Verhaltensregeln für Abgeordnete, nach denen Tätigkeiten und Einkünfte neben dem Mandat, die auf für die Ausübung des Mandats bedeutsame Interessenverknüpfungen hinweisen könnten, anzugeben und zu veröffentlichen sind (vgl. hierzu: BVerfG, NVwZ 2007, 916, 925 f.).

III. Urlaubsanspruch für Mandatsbewerber (Satz 2)

Der Wahlvorbereitungsurlaub ist zu beantragen und zu gewähren (Klein in: M/D, GG, Art. 48 Rdn. 65). Der Wahlbewerber muss sich tatsächlich, d.h. **erkennbar und ernsthaft um die Wahl bemühen**. Dies ist in aller Regel der Fall, wenn der Bewerber auf einem eingereichten Wahlvorschlag aufgeführt ist. Dem konkreten Listenplatz kommt keine Bedeutung zu (LAG Frankfurt, NJW 1976, 1655). §§ 3 S. 1, 30 AbgG konkretisieren die **Erforderlichkeit des Urlaubs** im Sinne des S. 2 dahingehend, dass Urlaub innerhalb der letzten zwei Monate vor dem Wahltag zu gewähren ist. Die konkrete Dauer bestimmt sich nach der Inanspruchnahme des Wahlbewerbers durch die Wahlvorbereitung. Während der Dauer des Urlaubs bestehen keine Ansprüche auf Fortzahlung des Lohns bzw. der Dienstbezüge (§§ 3 S. 2, 30 Abs. 1 S. 1 AbgG).

5

IV. Einfachgesetzliche Regelungen zum Schutz der freien Mandatsausübung

Durch das Benachteiligungsverbot am Arbeitsplatz (§ 2 Abs. 2 AbgG), das Verbot der Kündigung oder Entlassung wegen der Annahme oder Ausübung des Mandats (§ 2 Abs. 3 AbgG) und der Verpflichtung zur Anrechnung der Mandatszeit auf die Berufs- und Betriebszugehörigkeit (§ 4 AbgG) wird der verfassungsrechtlich gewährte Schutz vor Nachteilen im Beruf durch Regelungen im Abgeordnetengesetz ergänzt, die verhindern sollen, dass die Übernahme oder Ausübung des Mandats erschwert oder verhindert werden.

6

Auf die im GG und in zahlreichen Landesverfassungen enthaltenen Vorschriften, wonach dem Abgeordneten im Interesse seiner Unabhängigkeit und Entscheidungsfreiheit ein **Anspruch auf angemessene Entschädigung** zusteht, wurde von dem saarländischen Verfassungsgeber aus Gründen der Selbstverständlichkeit verzichtet (Brosig, Die Verfassung des Saarlandes, S. 157). Die Alimentation des Abgeordneten ist so zu bemessen, dass sie ihm und seiner Familie während der Dauer der Mitgliedschaft im Parlament **eine der Bedeutung des Amtes angemessene Lebensführung** gestattet (BVerfG, NJW 1975, 2331, 2332). Diesen verfassungsgerichtlichen Vorgaben folgend sieht das Abgeordnetengesetz als Alimentationsleistungen eine – als Einkommen zu betrachtende – steuerpflichtige monatliche Grundentschädigung, Übergangsgeld, eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung sowie Zuschüsse zu den Kosten in Krankheits-, Pflege-, Geburts- und Todesfällen vor. Darüber hinaus erhält der Abgeordnete nach § 6 AbgG zur Abgeltung der durch das Mandat veranlassten Aufwendungen eine steuerfreie pauschalierte Aufwandsentschädigung.

7

Artikel 85 [Abgeordnetenanklage]

(1) ¹Ein Abgeordneter, der in gewinnsüchtiger Weise seinen Einfluss oder sein Wissen als Abgeordneter in einer das Ansehen des Landtages gröblich

gefährdenden Weise missbraucht, kann vor dem Verfassungsgerichtshof unter Anklage gestellt werden.² Das Gleiche gilt für einen Abgeordneten, der vorsätzlich Mitteilungen, deren Geheimhaltung in einer Sitzung des Landtages oder eines seiner Ausschüsse beschlossen worden ist, in der Voraussicht, dass diese öffentlich bekannt werden, einem anderen zur Kenntnis bringt.

(2) Der Antrag auf Erhebung der Anklage muss von mindestens einem Drittel der Mitglieder des Landtages unterzeichnet sein und bedarf der Zustimmung einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtages.

(3) Der Verfassungsgerichtshof kann auf Verlust des Mandats erkennen.

I. Rechtsnatur

- 1 Anders als das GG und eine Reihe von Landesverfassungen sieht die saarländische Verfassung einen **Mandatsverlust wegen Pflichtverletzungen** des Abgeordneten vor. Wegen der darin liegenden Einschränkung des freien Mandats ist eine Verankerung dieses Instituts in der Verfassung geboten (Badura in: Schneider/Zeh, § 15 Rdn. 26). Obwohl die Terminologie des Art 85 strafrechtlich geprägt ist, handelt es sich um ein eigenständiges verfassungsrechtliches Verfahren, das dem Schutz der Funktionsfähigkeit des Landtages dient (Neumann, NdsVerf, Art. 17 Rdn. 10). Durch die Vorschrift soll die Unbeeinflussbarkeit und Offenheit des Willensbildungsprozesses im Parlament gesichert werden.

II. Voraussetzungen

- 2 **1. Missbrauch der Abgeordnetenstellung (Abs. 1 S. 1).** Seine Stellung als Mandatsträger missbraucht der Abgeordnete, wenn er die ihm kraft Amtes zukommende Entscheidungsgewalt, das mit dem Amt verknüpfte Ansehen oder die ihm zuwachsenden Informationen zu seinen privaten Zwecken verwendet (Krause, DÖV 1974, 330).
- 3 Eine **Gewinnssucht** liegt vor, wenn eine Handlung auf einer ungewöhnlichen, sittlich besonders anstößigen Steigerung des Erwerbssinns beruht (BGHSt 1, 388). Dabei muss der Abgeordnete absichtlich handeln, d.h. sein Wille muss gerade auf die Gewinnerzielung gerichtet sein (a.A. wegen der Formulierung in gewinnsüchtiger „Weise“: Lieber/Iwers/Ernst, LV Brandenburg, Art. 61, Anm. 1.3.). Nicht erforderlich ist, dass der Abgeordnete mit seinem Handeln dieses Ziel tatsächlich erreicht.
- 4 Das Verhalten des Abgeordneten muss geeignet sein, das **Ansehen des Landtages in gröblicher Weise zu gefährden**, d.h. die Möglichkeit eines Ansehensverlustes in der Öffentlichkeit reicht aus.
- 5 **2. Vorsätzlicher Verstoß gegen die Geheimhaltungspflichten (Abs. 1 S. 2).** Der Abgeordnete verstößt vorsätzlich gegen die Geheimhaltungspflichten, wenn

er bei seinem Handeln voraussieht, dass eine öffentliche Bekanntgabe erfolgen wird. Diese Voraussicht ist immer dann gegeben, wenn der Abgeordnete geheim zu haltende Mitteilungen an Personen weitergibt, deren Zuverlässigkeit und Schweigsamkeit nicht völlig erprobt sind. Auch die Versicherung der Schweigsamkeit des Empfängers der Mitteilung steht dem nicht entgegen. **Öffentlich bekannt** ist eine Mitteilung nicht erst dann, wenn sie in der Presse erscheint, sondern schon, wenn sie zu einer unbestimmten Anzahl von Personen dringt (vgl. hierzu: Nawiasky/Leusser/Schweiger/Zacher, BayVerf, Art. 61 Rdn. 5).

III. Verfahren und Entscheidung

Zur Erhebung einer Abgeordnetenanklage bedarf es zunächst **eines hierauf gerichteten Antrages**, der mindestens von einem Drittel der Mitglieder des Landtages unterzeichnet sein muss. Wird diesem Antrag mit der qualifizierten Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtages zugestimmt, wird Anklage beim Verfassungsgerichtshof erhoben. Das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist in den §§ 9 Nr. 2 und 3, 28 – 37 VerfGHG geregelt. Die Einleitung und Durchführung des Verfahrens wird nach § 31 VerfGHG durch einen nachträglichen Statusverlust nicht berührt. **6**

Der Verfassungsgerichtshof kann auf **Verlust des Mandats** erkennen. Obwohl Art. 84 Abs. 3 und § 36 VerfGHG lediglich als Kann-Vorschriften formuliert sind, ist die Verhängung der Mandatsverlust im Falle des Schuldausspruchs die regelmäßige Folge, da sonstige Sanktionen gesetzlich nicht vorgesehen sind. Die Verhängung dieser Sanktion darf jedoch nicht gegen die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des schuldangemessenen Strafens verstoßen (zu der ähnlich formulierten Regelung des Art. 61 GG: Herzog in: M/D, GG, Art. 61 Rdn. 62). **7**

Eine praktische Bedeutung hat die Abgeordnetenanklage im Saarland bislang nicht gehabt. **8**

2. Kapitel. Die Landesregierung

Artikel 86 [Zusammensetzung der Landesregierung]

Die Landesregierung besteht aus dem Ministerpräsidenten, den Ministern und Staatssekretären als weiteren Mitgliedern.

I. Entstehungsgeschichte

Art. 86 wurde zweimal geändert: Art. 88 des Verfassungstexts von 1947 (Amtsbl. S. 1077) enthielt noch einen Satz 2: „Sie [die Landesregierung] übt die vollziehende Gewalt als oberste Behörde aus“. Die Regelung entsprach Art. 43 Abs. 1 BayVerf und sollte offenbar der grundsätzlichen Beschreibung der Regierungsaufgaben dienen (Krause, JöR n. f. 29 [1980], 394, 455), stand jedoch in **1**

nur schwer auflösbaren Widerspruch zum Ressortprinzip des damaligen Art. 93 Abs. 2 (hierzu Fischer, Justizbl. des Saarlandes 1967, 157 ff.). Daher ist S. 2 bei der Verfassungsreform von 1979 (Amtsbl. S. 650) gestrichen worden (LT-Drs. 7/1773, S. 11).

- 2 Bis 2001 war der Kreis der Regierungsmitglieder zudem auf den Ministerpräsidenten und die Minister beschränkt. Erst durch die Änderung v. 5. 9. 2001 (Amtsbl. S. 1630) wurde – entsprechend Art. 45 Verf BW – die Möglichkeit geschaffen, Staatssekretäre in den Rang von Regierungsmitgliedern zu erheben (zu Vorläufern in der Verfassungspraxis bis 1957 Krause, JöR n. f. 29 [1980], S. 393, 436 f.). Als Ziel der Regelung wurde angegeben, die Vertretung des Saarlandes im Bundesrat zu gewährleisten, da nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG nur vollberechtigte (d.h. nur mit vollem Sitz und Stimmrecht versehene) Mitglieder der Regierungen der Länder Mitglieder des Bundesrates sein dürfen und eine Vertretung der Minister durch Staatssekretäre im Bundesrat ausgeschlossen ist (vgl. Koritoh in: vMKS, GG, Bd. 2, Art. 51 Rdn. 3, 14). Dies hätte nach dem Umzug des Bundesrates nach Berlin für die saarländischen Minister Probleme wegen der An- und Abreisezeiten gebracht (LT-Drs. 13/433, S. 5 f.).

II. Systematik und Bedeutung/Landesregierung als Kollegialorgan

- 3 Art. 86 enthält zunächst eine „Legaldefinition“ des Begriffs „Landesregierung“, die als Kollegialorgan verfasst wird. Hiermit ist auch eine materielle Aussage verbunden: Soweit die SVerf der Landesregierung Aufgaben und Funktionen zuweist (Art. 58 Abs. 1 S. 2, Art. 72 Abs. 2 S. 2, Art. 76a, Art. 92, Art. 97 Abs. 1, Art. 98, Art. 99 ff., Art. 105 ff., Art. 112 Abs. 1 S. 2) bedeutet dies, dass bloßes Handeln im Namen der Landesregierung durch ein einzelnes Regierungsmitglied, ohne dass dem ein Beschluss der Landesregierung zu Grunde liegt, nicht ausreicht.
- 4 Auch soweit das Grundgesetz den „Regierungen der Länder“ Aufgaben zuweist, bestimmt sich nach Landesverfassungsrecht, wer „Landesregierung“ ist (BVerfGE 11, 77, 84 ff.). Daher gilt das Kollegialprinzip des Art. 86 SVerf auch für den Erlass von RechtsVO nach Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG, der insoweit nur die Landesregierungen (und nicht einzelne Mitglieder der Landesregierungen) als Ermächtigungsadressaten kennt. Entsprechendes gilt für die Einleitung von Normenkontrollverfahren vor dem BVerfG nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und 2a und Abs. 2 GG, das Benehmenserfordernis nach Art. 108 Abs. 1 S. 3 GG und die Notstandskompetenzen nach Art. 115i GG.
- 5 Als Kollegialorgan handelt die Regierung durch Kabinettsbeschluss (vgl. Art. 91 Abs. 3 SVerf). Dies impliziert, dass Beschlüsse in einer Weise gefasst werden, die es erlauben, sie der Landesregierung zuzurechnen. Daher müssen (1) alle Mitglieder von der anstehenden Entscheidung Kenntnis erhalten und Gelegenheit zur Mitwirkung gehabt haben, an der Entscheidungsfindung muss (2) ein angemessenes Quorum von Regierungsmitgliedern beteiligt sein und (3) muss eine

Mehrzahl der Regierungsmitglieder die Entscheidung befürworten (vgl. allgemein für Kollegialorgane: Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1974, S. 77 f.; für Bundesregierung: BVerfGE 91, 148, 168). Diesen Anforderungen entsprechen die §§ 7 ff. GOReg. Nur die Umsetzung des Beschlusses im Außenverhältnis kann namens der Landesregierung durch den Ministerpräsidenten oder den jeweils zuständigen Minister erfolgen (vgl. die Formulierung in Art. 98 SVerf).

Das Kollegialprinzip des Art. 86 SVerf ist in Zusammenhang zu sehen mit den weiteren regierungs-organisatorischen Grundentscheidungen der Art. 90 und 91 SVerf. Nach dem Vorbild der Art. 52 ff. WRV wurden Elemente einer monokratischen mit denen einer kollegialen Regierungsorganisation verknüpft und mit einer Selbständigkeit der Fachminister angereichert (vgl. Anschütz, Art. 52 Anm. 2), vor allem auch um den Ministerpräsidenten technisch zu entlasten, damit er sich auf das Wesentliche der Regierungsgeschäfte konzentrieren kann (vgl. Oldiges, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S. 64). Daher besteht die Regierung im institutionell-organisatorischen Sinne aus dem Gesamtorgan Landesregierungen und den Teilorganen Ministerpräsident, Ministern und den Staatssekretären, die zu weiteren Regierungsmitgliedern ernannt wurden. Insoweit ist die Landesregierung ein gegliedertes oberstes Landes- bzw. Verfassungsorgan (vgl. Oldiges in: Sachs, GG, Art. 62 Rdn. 16), das die vollziehende Gewalt i.S. des Art. 61 Abs. 2 SVerf repräsentiert.

III. Zusammensetzung der Landesregierung

1. Ministerpräsident. Mitglied der Landesregierung ist zunächst der Ministerpräsident, dem durch Art. 87 Abs. 1 S. 2, 90 Abs. 1, 91 Abs. 1 SVerf eine Vorrangstellung eingeräumt wird, die über ein „primus inter pares“ deutlich hinausgeht (Schranil, Verf SL, Art. 88 Anm. 2). Zudem sind dem Ministerpräsidenten auch die Funktionen zugewiesen, die traditionellerweise einem Staatsoberhaupt obliegen: Recht, die Einberufung des Landtags zu verlangen (Art. 68 S. 2), Außenvertretungskompetenz (Art. 95), Ausfertigung von Gesetzen (Art. 102).

Ob man dem Ministerpräsidenten deshalb als saarländisches „Staatsoberhaupt“ bezeichnen kann (in diese Richtung BK-Kimminich, Vorbem. Z. Art. 54 – 61, Rdn. 48 ff. [Zweitbearbeitung 1968]; abl. Schümer, S. 75 ff.), ist keine Rechtsfrage, sondern eine Frage des Protokolls (vgl. Uhlitz, DÖV 1966, 293, 295 ff.). Die Verfassungskommission 1947 hatte indes die Einführung des Amtes eines Staatspräsidenten (neben dem Ministerpräsidenten) erwogen, hiervon jedoch „um das Ganze nicht ins Lächerliche abgleiten zu lassen“ wegen der Kleinräumigkeit des Saarlandes und der kaum zu vermittelnden Funktionen eines Präsidenten abgesehen (vgl. Brosig, S. 158).

2. Minister. Weitere Regierungsmitglieder sind die Minister. Wie viele Minister es mindestens geben muss und höchstens geben darf, ist nicht ausdrücklich geregelt. Ihre Zahl (ausschließlich des Ministerpräsidenten) schwankte bisher zwi-

schen (mindestens) fünf und (höchstens) zehn (vgl. Krause, JöR n. f. 29 [1980], 394, 430 ff., ders., JöR 51 [2003], 403, 429). Nach dem Wortlaut des Art. 86 SVerf ließe sich auch eine Regierung mit dem Ministerpräsidenten und zwei Ministern (es wird von „den Ministern“ gesprochen) bilden. Ein „Triumvirat“ ist aber offensichtlich nicht gewollt (vgl. für Bundesregierung BK-Schenke, Art. 64 Rdn. 48 [Zweitbearbeitung 1968]). Überblickt man die Länderkompetenzen, werden zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Landesregierung mindestens fünf Minister (entsprechend den „klassischen“ Länder-Ressorts Inneres, Justiz, Finanzen, Wirtschaft und Kultur) notwendig sein. Da der Landtag von Verfassungen wegen nur 51 Abgeordnete zählt (Art. 66 Abs. 1 SVerf) dürfte dagegen die Anzahl der Regierungsmitglieder bei über zehn Ministern in keinem angemessenen Verhältnis mehr zur Anzahl der Landtagsabgeordneten stehen. An diese Vorgaben haben sich die bisherigen Landesregierungen auch gehalten.

- 10 3. Weitere Regierungsmitglieder.** Seit 2001 (Rdn. 2) können auch die Staatssekretäre zu (weiteren) Regierungsmitgliedern ernannt werden. Hiermit sind diejenigen Personen gemeint, die ständige Vertreter der jeweiligen Minister sind (vgl. § 4 Abs. 2 GOReg). Insoweit setzt auch Art. 91 Abs. 3 SVerf eine Zuordnung jedes Staatssekretärs zum Ministerpräsidenten oder einem Minister voraus, S. Art. 91 Rdn. 7. Ob Staatssekretäre zu weiteren Regierungsmitgliedern ernannt werden, obliegt der freien Entscheidung des Ministerpräsidenten (Art. 87 Abs. 1 S. 2 SVerf), der jedoch an die Obergrenze des Art. 87 Abs. 1 S. 3 SVerf gebunden ist, hierzu Art. 87 Rdn. 11.

III. Aufgaben der Landesregierung

- 11** Im Gegensatz zum Verfassungstext von 1947 enthält Art. 86 SVerf keine zusammenfassende Regelungen mehr über die Aufgaben der Regierung, S. Rdn. 1. Art. 86 SVerf leitet damit den Abschnitt über die Regierung ein, ohne die Funktionen und Aufgaben der Regierung zu nennen. Einzelausprägungen enthalten aber Art. 98 (Vorbereitung von Gesetzesvorlagen), Art. 76a und Art. 95 („auswärtige Gewalt“), Art. 112 S. 2 („Einrichtung“ der Landesverwaltung) und auch Art. 104 zum Verordnungsrecht, auch wenn dort die Landesregierung nicht (mehr) als originärer Adressat von Verordnungsermächtigungen genannt ist, hierzu Art. 104 Rdn. 2.
- 12** Fasst man diese Funktionen zusammen, ergibt sich ein Bild von der Landesregierung, nach dem sie (zusammen mit dem Ministerpräsidenten und den Ministern als ihren Teilorganen) sowohl Spitze der Exekutive ist als auch (zusammen mit dem Landtag als weiterem Träger der materiellen Regierungsfunktion) politisch-gestaltend tätig wird. Ihr obliegt die Wahrnehmung der politischen Leitungsaufgaben, die dem Saarland die Richtung geben, deren Existenz es erst rechtfertigen, von einer Eigenstaatlichkeit des Saarlandes trotz seiner Zugehörigkeit zur Bundesrepublik zu sprechen (vgl. Stern, Staatsrecht II, 1980, S. 681). Diese Gesamtaufgabe äußert sich in der Bestimmung der Ziele und Aufgaben des saar-

ländischen Gemeinwesens, in Vorausschau und Planung, in der Koordination und Interpretation der in der Gesellschaft auftauchenden Ideen und Bedürfnisse und in der Abwehr staatlicher und gesellschaftlicher Krisen (vgl. insoweit M. Schröder in: vMKS, GG, Bd. 2, Art. 62 Rdn. 22). Die Aufgaben der Regierung lassen sich daher nicht abschließend aufzählen und werden durch die SVerf (und das Grundgesetz) nur insoweit begrenzt als anderen (Bundes- und Landes-)Staatsorganen Kompetenzen eingeräumt werden. Dementsprechend hat der SVerfGH (AS RP-SL 19, 96 ff.) der Landesregierung auch die Befugnis zur Öffentlichkeitsarbeit zugesprochen, um über wesentliche Staatsfragen, staatliche Entscheidungen und Lösungsvorschläge zu informieren und um Verständnis für unpopuläre Maßnahmen zu werben. Die Grenze zur Wahlwerbung darf dies aber nicht überschreiten (vgl. BVerfGE 44, 125, 151 ff.).

Zudem verknüpft die Landesregierung über die Ministerien die Regierung mit der Verwaltung. Verwaltungsaufgaben, die der Regierung insgesamt verfassungsrechtlich zwingend zugewiesen sind, existieren indes nicht. Dies schließt aber nicht aus, dass die Regierung über Verwaltungsangelegenheiten von besonderer Bedeutung entscheidet (vgl. § 8 Abs. 2 GOReg), da hierdurch die Ressortverantwortlichkeit der Minister nicht in Frage gestellt wird (vgl. Oldiges in: Sachs, GG, Art. 65 Rdn. 30 ff.).

13

IV. Rechtsverhältnisse der Regierungsmitglieder

1. Ministerpräsident und Minister. Die persönliche Rechtsstellung des Ministerpräsidenten und der Minister wird durch das Saarländische Ministergesetz (SMinG) bestimmt (zur Entstehung Krause, JöR n. f. 29 [1980], 393, 430), nach dem die Regierungsmitglieder zum Land in einem „öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis“ stehen. Sie sind daher keine Beamten (Juncker, Rdn. 66). Das SMinG regelt indes v. a. die Amtsbezüge und die Versorgung dieser Regierungsmitglieder (ausf. v. Arnim, Die finanziellen Privilegien von Ministern in Deutschland, 1992, S. 1 ff.; die Rechtslage ist seither jedoch mehrfach geändert worden, hierzu Krause, JöR n. f. 51 [2003], 403, 434). Die dienstrechtlichen Pflichten scheinen sich dagegen im Wesentlichen auf ein Berufs- und Gewerbeverbot (§ 4), die Geheimhaltungspflicht (§ 5 f.) und das Verbot der Geschenkannahme (§ 7 Abs. 3 SMinG i.V.m. § 85 SBG) zu beschränken. Der nach Art. 89 SVerf zu leistende Eid („Verfassung und Recht zu wahren“) und Art. 94 SVerf setzen jedoch auch eine persönliche Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln voraus.

14

Hinsichtlich der Verantwortung für Pflichtverletzungen verweist § 7 SMinG nur auf Art. 88 und Art. 94 SVerf und schließt ein Disziplinarverfahren aus. Ein Schadensersatzanspruch des Landes für den Fall der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Schädigung ist – anders als in anderen Bundesländern – nicht vorgesehen. Insoweit ist jedoch § 93 SBG analog anzuwenden, auch um eine durch Art. 3 Abs. 1 GG gebotene Gleichbehandlung der Regierungsmitglieder mit den

15

Beamten herzustellen, die ihre Weisungen ausführen (U. Stelkens, DVBl. 1998, 300, 305; a.A. z.B. Endell, NdsVBl. 1997, 152 ff.).

- 16 2. Staatssekretäre als weitere Regierungsmitglieder.** Die bundesrechtliche Unterscheidung zwischen beamteten und parlamentarischen Staatssekretären kennt das saarländische Recht nicht. Alle Staatssekretäre sind (politische) Lebenszeitbeamte i.S. des § 58 SBG (vgl. Juncker, Rdn. 66, 109 f.). Dies gilt auch für diejenigen Staatssekretäre, die zu weiteren Regierungsmitgliedern ernannt worden sind (§ 58 SBG i.V.m. § 19 SMinG), so dass sie in ihrer Amtsausübung den normalen beamtenrechtlichen Rechten und Pflichten unterworfen sind, wobei die Gehorsamspflicht des § 69 SBG jedoch (nur) durch Art. 91 Abs. 3 SVerf eingeschränkt wird, S. Art. 91 Rdn. 14. § 19 SMinG schließt sie von den Regelungen über die Besoldung, Versorgung, Umzugs- und Reisekostenvergütung aus; jedoch findet auch ihnen gegenüber ein Disziplinarverfahren nicht statt (vgl. hierzu LT-Drs. 12/751, S. 13). Verlieren sie ihre Stellung als Regierungsmitglied, lässt dies ihre beamtenrechtliche Rechtsstellung unberührt.

Artikel 87 [Regierungsbildung, Ende der Regierungsämter]

(1) ¹Der Ministerpräsident wird mit der Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl vom Landtag gewählt. ²Er ernennt und entläßt mit Zustimmung des Landtages die Minister und die weiteren Mitglieder der Landesregierung. ³Die Zahl der weiteren Mitglieder darf ein Drittel der Zahl der Minister nicht übersteigen.

(2) Jedes Mitglied der Landesregierung kann jederzeit seinen Rücktritt erklären.

(3) ¹Das Amt des Ministerpräsidenten endet mit dem Zusammentritt eines neuen Landtages. ²Das Amt jedes anderen Mitglieds der Landesregierung endet mit jeder Erledigung des Amtes des Ministerpräsidenten.

(4) Wird der Ministerpräsident nicht innerhalb von drei Monaten nach dem Zusammentritt des neu gewählten Landtages oder nach der sonstigen Erledigung des Amtes des Ministerpräsidenten gewählt, so ist der Landtag aufgelöst.

(5) ¹Im Falle des Rücktritts oder einer sonstigen Beendigung des Amtes haben die Mitglieder der Landesregierung bis zur Übernahme des Amtes durch ihre Nachfolger ihr Amt weiterzuführen. ²Der Ministerpräsident kann die übrigen Mitglieder der Landesregierung, der Landtagspräsident den Ministerpräsidenten von dieser Verpflichtung freistellen.

I. Entstehungsgeschichte

- 1** Art. 87 SVerf ist dreimal geändert worden: Bis zur Erweiterung des Regierungskollegiums um die Staatssekretäre durch die Verfassungsänderung von 2001 (s.

Art. 86 Rdn. 2) entsprach Art. 87 Abs. 1 allerdings noch wortgleich Art. 89 Abs. 1 des Verfassungstextes von 1947 (Amtsbl. S. 1077), dessen Abs. 2 noch als Übergangsbestimmung die Wiederwählbarkeit des ersten Ministerpräsidenten nach Ablauf der ersten Wahlperiode eingeschränkt hatte (zum Hintergrund: Schranil, Verf SL, Art. 89 Anm. 2). Diese Regelung ist jedoch bereits durch Gesetz vom 10. 4. 1953 (Amtsbl. S. 290) aufgehoben worden (Brosig, S. 196).

Die Abs. 2 bis 4 des Art. 87 sind erst im Zuge der Verfassungsreform von 1979 (Amtsbl. S. 650) eingefügt worden. Insbes. das Fehlen einer mit Abs. 3 S. 1 entsprechenden Bestimmung war auch erst der Anlass der Reform gewesen (Brosig, S. 239 ff.). Zudem wurde mit Abs. 5 die Regelung des Art. 90 Abs. 2 i. d. f. von 1947 (die sich nur auf den Fall des Vertrauensentzugs bezogen hatte) verallgemeinert (LT-Drs. 7/1773, S. 13).

II. Wahl des Ministerpräsidenten (Abs. 1 S. 1 und Abs. 4)

1. Wahl des Ministerpräsidenten. Der Ministerpräsident wird als einziges Regierungsmittelglied unmittelbar vom Landtag mit der Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl gewählt (Art. 87 Abs. 1 S. 1 SVerf). Damit verfügt er über einen Legitimationsvorsprung gegenüber den anderen Regierungsmittelgliedern (Schümer, S. 9 f.). Diese Form der Regierungsbildung ist nicht von Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG vorgegeben, findet sich jedoch in allen Landesverfassungen. Möglich wäre aber sowohl die 1947 in der Verfassungskommission erwogene Möglichkeit, die Kreativfunktion dem Regierungskollegium zuzuweisen, als auch eine Direktwahl durch das Volk (befürwortend: v. Arnim in: Benz/Siedentopf/Sommermann [Hrsg.], Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung – Festschrift für Klaus König, 2004, S. 317 ff.).

Besondere persönliche Voraussetzungen stellt die SVerf für das Amt des Ministerpräsidenten nicht auf, insbes. muss er nicht Mitglied des Landtags sein. Jedoch ist Art. 64 S. 1 SVerf analog anzuwenden (vgl. Weis, S. 21 f.; für das entspr. Problem auf Bundesebene: Schröder in: vMKS, GG, Bd. 2, Art. 63 Rdn. 21). Der Ministerpräsident muss daher Deutscher und über 18 Jahre alt (und auch sonst geschäftsfähig) sein sowie im Saarland seinen Wohnsitz haben; letzteres Erfordernis verstößt nicht gegen Art. 33 Abs. 1 GG (Jachmann in: vMKS, GG, Bd. 2, Art. 33 Rdn. 9). Entfallen diese Voraussetzungen, erledigt sich das Amt des Ministerpräsidenten i.S. d. Art. 87 Abs. 3 SVerf, S. Rdn. 19.

Da die „gesetzliche“ Mitgliederzahl in Art. 66 Abs. 1 S. 1 SVerf auf 51 Abgeordnete festgesetzt wird, ist zur Wahl eine Mehrheit von 26 Abgeordneten notwendig. Nicht abgegebene oder ungültige Stimmen und Enthaltungen zählen als Nein-Stimmen. Eine Möglichkeit, bei Nichterreichen dieses Quorums den Ministerpräsidenten mit der einfachen Mehrheit der Abstimmenden zu wählen, existiert nicht, so dass keine Regierung bereits als Minderheitsregierung gebildet werden kann (vgl. Schümer, S. 4 f.). Der Ausschluss dieser Möglichkeit schon in Art. 89 SVerf i.d.F. von 1947 war eine bewusste Reaktion auf die schlechten

Erfahrungen mit Minderheitsregierungen zur Zeit der Weimarer Republik (Wern, S. 100).

- 6 Das Wahlverfahren selbst wird in §§ 65 ff. LandtagG und §§ 47 ff. GO Landtag nur unvollständig festgelegt. Die Wahl erfolgt in der Praxis auf Vorschlag eines Abgeordneten der Mehrheitsfraktion (vgl. LT-Plenarprotokolle, 12. WP., S. 7 und 13. WP., S. 7). Eine Aussprache ist nicht ausgeschlossen, erfolgt aber i. d. R. nicht. Die Wahl kann – anders als bei Vertrauensfrage und Misstrauensvotum, vgl. Art. 88 Abs. 2 S. 5 SVerf – geheim erfolgen (vgl. § 67 Abs. 1 S. 2 LandtagG), was bei Personalentscheidungen zwar deutscher Parlamentsrechtstradition entspricht, aber nicht unumstr. ist (vgl. Linck, DVBl. 2005, 793, 796 ff.), S. a. Art. 88 Rdn. 19. Grund für die unterschiedliche Behandlung von Ministerpräsidentenwahl und der Entscheidung über die Vertrauensfrage hinsichtlich der Möglichkeit geheimer Abstimmungen (vermisst von der Enquête Kommission 1979, S. LT-Drs. 7/1260, S. 31) ist wohl nur, dem Misstrauensvotum nach Art. 88 SVerf das „Odium der Destruktivität“ zu nehmen, indem sich der Abgeordnete hierzu namentlich bekennen muss (so Brosig, S. 160; Friedrich, JöR n. f. 30 [1981], 197, 211). Eine derartige Notwendigkeit des öffentlichen Bekennens der einzelnen Abgeordneten zu ihrem Wahlverhalten ist für die Ministerpräsidentenwahl nicht gesehen worden, auch wenn die unterschiedliche Behandlung als inkonsequent erscheint (Friedrich, JöR n. f. 30 [1981], 197, 203).
- 7 Nach der Wahl und der Ableistung des Eides nach Art. 89 SVerf ist der Ministerpräsident zur Regierungsbildung nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 SVerf verpflichtet; bis zu deren Abschluss kann er das Amt noch nicht übernehmen, vielmehr wird es bis dahin nach Art. 87 Abs. 5 SVerf von seinem Vorgänger geschäftsführend fortgeführt, so dass es bis dahin zwei Ministerpräsidenten gibt: den mit der Regierungsbildung beauftragten und auf diese Position beschränkten Ministerpräsidenten und den zur geschäftsführenden Regierung beauftragten Ministerpräsidenten (vgl. Groß, in Zinn/Stein, Art. 101 Rdn. 9).
- 8 **2. Folgen der Nichtwahl eines Ministerpräsidenten.** Entsprechend Art. 47 Verf BW ist der Landtag nach Art. 87 Abs. 4 SVerf aufgelöst, wenn innerhalb von drei Monaten nach dem Zusammentritt des neu gewählten Landtages oder nach der sonstigen Erledigung des Amtes des Ministerpräsidenten kein Kandidat die erforderliche Mehrheit gefunden hat; innerhalb von sechzig Tagen sind Neuwahlen durchzuführen (Art. 67 Abs. 1 S. 4 SVerf). Hierdurch sollte die Tätigkeit einer geschäftsführenden Regierung (Art. 87 Abs. 5 SVerf) zeitlich begrenzt werden; es schiene übertrieben, von den in einem derartigen Fall zu Neuwahlen aufgerufenen Bürgern bereits Demokratieverdrossenheit zu befürchten (LT-Drs. 7/1773, S. 13; krit. hierzu Friedrich, JöR n. f. 30 [1981], S. 197, 207: Teile der Wählerschaft müssten durch einen politischen Gesinnungswechsel die Regierungsbildung herbeiführen). Die Gefahr eines durch Art. 87 Abs. 4 SVerf herbeigeführten Interregnums, das nicht nur drei Monate, sondern auch nach der Neuwahl des Landtags fort dauert, ist jedoch nicht groß: Nach einer zweiten

Wahl verstärkt sich der Zwang zu Kompromissen zwischen den Parteien erheblich (so zu Art. 47 Verf BW: Braun, Art. 47 Rdn. 6). Die „hessischen Verhältnisse“ nach der hessischen Landtagswahl im Januar 2008 (hierzu Günther, LKRZ 2008, 121 ff.) bestätigen die Sinnhaftigkeit der Bestimmung.

3. Zulässigkeit „unechten“ Scheiterns der Wahl? Da der Landtag nach Art. 69 SVerf seine Selbstauflösung nur mit zwei Dritteln seiner Mitglieder beschließen kann, stellt sich die Frage, ob die Landtagsauflösung nach Art. 87 Abs. 4 SVerf in verfassungskonformer Weise auch dadurch herbeigeführt werden kann, dass der Ministerpräsident nach Art. 87 Abs. 2 SVerf seinen Rücktritt erklärt und die Regierungsmehrheit dann innerhalb von drei Monaten keinen Ministerpräsidenten wählt. Dann hätte die Regierungsmehrheit die von der SVerf an sich nicht vorgesehene Möglichkeit, den Landtag gegen den Willen der Opposition vor Ablauf der Wahlperiode aufzulösen (und mit einem Vorlauf von vier bis fünf Monaten) Neuwahlen zu initiieren. Bei stabilen politischen Mehrheiten entspricht es jedoch sicherlich nicht dem Sinn des Art. 87 SVerf, durch „unechte“ Rücktrittserklärung, Neuwahlen zu einem Zeitpunkt zu ermöglichen, der für die Landtagsmehrheit gerade günstig ist (vgl. für „unechte“ Vertrauensfrage auf Bundesebene: BVerfGE 62, 1, 42 f., 48; BVerfGE 114, 121, 149, 151). Hier wäre der Rücktritt des Ministerpräsidenten nur vorgeschoben und damit unwirksam (a.A. zur vergleichbaren Lage in BW wohl: Engelken, Art. 43 Rdn. 11).

9

Anders dürfte es jedoch sein, wenn es eine politische Lage der Instabilität gibt, der amtierende Ministerpräsident sich also einer stetigen Unterstützung durch die Landtagsmehrheit nicht sicher sein kann, ohne dass diese sich entscheidet, dem Ministerpräsidenten das Vertrauen nach Art. 88 Abs. 2 SVerf zu entziehen (Krause, JöR n. f. 29 [1980], 394, 457). Insoweit dürfte der durch Art. 69 SVerf vermittelte Schutz der Opposition jedoch gebieten, dass dies nachprüfbar darlegbar ist, sich also z.B. in dem Scheitern von Gesetzesvorlagen, die die Regierung als wichtig einstuft, bereits niedergeschlagen hat. Wegen der Möglichkeit des Art. 69 SVerf besteht kein Anlass, dem Ministerpräsidenten insoweit einen gerichtlich nicht nachprüfbaren Prognosespielraum einzuräumen (so aber für „unechte“ Vertrauensfrage auf Bundesebene: BVerfGE 62, 1, 50 f.; BVerfGE 114, 121, 156).

10

III. Regierungsbildung (Abs. 1 S. 2 und 3)

1. Ernennung durch den Ministerpräsidenten. Nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 SVerf ist die Ernennung der (mindestens fünf und höchstens zehn, S. Art. 86 Rdn. 9) Minister und der weiteren Regierungsmitglieder (zunächst) Sache des Ministerpräsidenten, der jedoch faktisch vielfach an Koalitionsabsprachen gebunden sein wird. Die Zahl der weiteren Regierungsmitglieder wird jedoch durch Art. 87 Abs. 1 S. 3 SVerf ausdrücklich auf ein Drittel der Zahl der Minister begrenzt, um das Kabinett nicht durch Mitglieder ohne Ressortverantwortung schwerfällig werden zu lassen und die Ressortminister in den Vordergrund der Regierungsar-

11

beit zu stellen (so für entspr. Regelung in BW: Braun, Art. 45 Rdn. 13) und den Ausnahmecharakter der Ernennung weiterer Regierungsmitglieder zu betonen (LT-Drs. 12/433, S. 7). Ob der Ministerpräsident überhaupt weitere Regierungsmitglieder ernennen will, steht in seinem Ermessen, S. Art. 86 Rdn. 10.

- 12** Hinsichtlich der persönlichen Anforderungen an die Minister gilt das bei Rdn. 4 Gesagte. Dagegen müssen die „weiteren Regierungsmitglieder“ zuvor bereits zu Staatssekretären i.S. d. saarländischen Beamtenrechts (§ 58 SBG) ernannt worden sein, S. Art. 86 Rdn. 16. „Weitere Regierungsmitglieder“, die nicht zugleich Lebenszeitbeamte sind, sieht das saarländische Recht – anders als z.B. Art. 45 Abs. 2 Verf BW – nicht vor. Im Übrigen steht es dem Ministerpräsidenten frei, wen er in seine Regierung aufnimmt. Jedoch muss er auf die Landtagsmehrheit insoweit Rücksicht nehmen, als er deren Zustimmung benötigt, S. Rdn. 13 ff. Eine besondere Form der Ernennung sieht Art. 87 SVerf nicht vor (Weis, S. 32). Die nach § 2 Abs. 2 SMinG auszuhändigende Urkunde wirkt nur deklaratorisch. In der Praxis wird offenbar davon ausgegangen, die Ernennung sei nach Zustimmung des Landtages und Ablegung des Amtseides erfolgt (vgl. LT-Plenarprotokolle, 12. WP., S. 11 f. und 13. WP., S. 8 f.).
- 13** **2. Zustimmung des Landtags.** Die Ernennung der Minister und der weiteren Regierungsmitglieder ist an die Zustimmung des Landtags gebunden. Diese könnte grundsätzlich vor oder nach der Ernennung erfolgen (vgl. § 182 BGB; Schümer, S. 27) – im letzteren Fall wäre die Ernennung aufschiebend bedingt und würde gegenstandslos, wenn die Zustimmung verweigert wird (Dauster, S. 71). Bezüglich der Beschlussfassung gilt zudem Art. 74 SVerf, so dass eine einfache Mehrheit der abstimmenden Abgeordneten ausreicht. Mit der Zustimmung erklärt der Landtag auch den übrigen Regierungsmitgliedern sein Vertrauen und stellt damit auch ihre Ernennung auf eine parlamentarisch legitimierte Grundlage (Dauster, S. 79). Zugleich bestätigt er sein Vertrauen zum Ministerpräsidenten auch nach Kenntnis des von ihm zusammengestellten „Regierungsteams“ (Schümer, S. 35).
- 14** Die Zustimmung kann für die gesamte Regierung ausgesprochen werden; eine Einzelabstimmung ist nicht erforderlich (Weis, S. 46). Sie bezieht sich aber auf jedes einzelne Regierungsmitglied, so dass der Landtag auch einzelne Minister ablehnen kann. Daher muss bei Neuberufungen im Rahmen von Kabinettsumbildungen auch eine Zustimmung zur Berufung der neuen Regierungsmitglieder erteilt werden; eine Bestätigung der Zustimmung zu den „Altmitgliedern“ bedarf es dagegen nicht. Wegen Art. 91 Abs. 1 S. 2 SVerf bezieht sich die Zustimmung nur auf die personelle Zusammensetzung der Regierung, nicht auf die den Regierungsmitgliedern zugewiesenen Geschäftsbereiche, die der Ministerpräsident autonom festlegen kann, S. Art. 91 Rdn. 6. Der Landtag kann dem Ministerpräsidenten auch keine Person rechtlich aufzwingen (Friedrich, JöR n. f. 30 [1981], 197, 200). Im unwahrscheinlichen Fall, dass es dem Ministerpräsidenten auf Dauer nicht gelingt, ein „zustimmungsfähiges“ Kabinett zu präsentieren, gilt

Art. 87 Abs. 4 SVerf nicht (Dauster, S. 72; Weis, S. 59). Der Ministerpräsident wird aber bei einer (endgültig) gescheiterten Regierungsbildung nach Art. 87 Abs. 2 SVerf zurücktreten.

3. Bestimmung des Stellvertreters des Ministerpräsidenten. Einen Stellvertreter des Ministerpräsidenten sieht die SVerf anders als die meisten anderen Landesverfassungen nicht vor. Um die Funktionsfähigkeit der Landesregierung im Verhinderungsfall zu sichern, wird man dennoch von einer verfassungsrechtlichen Pflicht zur Benennung eines Stellvertreters auszugehen haben. § 1 Abs. 5 GOReg sieht vor, dass der Ministerpräsident eines oder mehrere Mitglieder der Landesregierung zu seinen Stellvertretern ernennen kann. Möglich ist daher auch, den Chef der Staatskanzlei, soweit dieser zum weiteren Regierungsmitglied ernannt worden ist (vgl. Rdn. 11), zum Stellvertreter zu ernennen; eine Pflicht zur Bestellung eines Ministers lässt sich der SVerf seit der Reform von 2001 nicht mehr entnehmen. Die Bestellung zum stellvertretenden Ministerpräsidenten bedarf auch keiner Landtagszustimmung (krit. insoweit Dauster, S. 104 f.). 15

IV. Beendigung der Regierungsjämter (Abs. 1 S. 2, Abs. 2 und 3)

1. Rücktritt. Nach Abs. 2 kann jedes Regierungsmitglied jederzeit (ohne Angaben von Gründen) seinen Rücktritt erklären. Die Regelung ist 1979 der „Klarheit willen“ aufgenommen worden, obwohl auch zuvor die Möglichkeit freiwilligen Rücktritts anerkannt war (LT-Drs. 7/1773, S. 13). Tritt der Ministerpräsident zurück, endet nach Abs. 3 S. 2 auch das Amt jedes anderen Regierungsmitglieds. Alle Zurückgetretenen haben allerdings ihr Amt nach Abs. 5 S. 1 bis zur Amtsübernahme durch ihre Nachfolger weiter zu führen, soweit sie nicht nach Abs. 5 S. 2 freigestellt wurden. 16

2. Entlassung. Art. 87 Abs. 1 S. 2 ermöglicht dem Ministerpräsidenten, die Regierungsmitglieder (einseitig) zu entlassen, verlangt hierfür aber auch die Zustimmung des Landtags, der ihn somit durch Verweigerung der Zustimmung an ein bestimmtes Regierungsmitglied binden kann. Dies kann die Fortführung der Regierung erschweren, aber auch gewährleisten, dass insbes. Koalitionsregierungen nicht am Parlament vorbei zerbrechen (vgl. Friedrich, JöR n. f. 30 [1981], 197, 201). Wird die Zustimmung verweigert, kann der Ministerpräsident die Abberufung des Ministers nur dadurch durchsetzen, dass er selbst zurücktritt (Weis, S. 48). Keiner Zustimmung des Landtags bedarf die Zuweisung eines neuen Geschäftsbereichs, vgl. Art. 91 Abs. 1 S. 2 SVerf, S. Art. 91 Rdn. 6. 17

3. Zusammentritt eines neuen Landtags. Das Fehlen einer Art. 87 Abs. 3 S. 1 SVerf entsprechenden Bestimmung im Verfassungstext von 1947 war der Anlass der Reform von 1979 gewesen. Damit wurde – entgegen dem Mehrheitsvotum der Enquête-Kommission (LT-Drs. 7/1260, S. 27 f.) – die in den meisten Bundesländern geltende (Friedrich, JöR n. f. 30 [1981], 197, 204 f.) Koppelung der Amtszeit des Ministerpräsidenten an die Legislaturperiode des Landtags auch im 18

Saarland eingeführt, wodurch die Bindung der Regierung an das Parlament gestärkt, die Bildung neuer Koalitionen erleichtert, und – zusammen mit Abs. 4 – auch die Amtsdauer einer geschäftsführenden Regierung beschränkt werden sollte (LT-Drs. 7/1773, S. 13).

- 19 4. Sonstige „Erledigung“ des Amtes.** Art. 87 Abs. 3 S. 1 SVerf macht deutlich, dass es neben den in Art. 87 selbst geregelten Gründen noch weitere Gründe der Amtsbeendigung der Regierungsmitglieder gibt. Hierzu gehört neben dem Amtsverlust nach Art. 88 Abs. 1 S. 2 und Art. 94 S. 2 SVerf v. a. der Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit (Rdn. 4). Obwohl bereits zwei saarländische Ministerpräsidenten während ihrer Amtszeit gestorben sind (Egon Reinert 1959 und Franz-Josef Röder 1979), ist dieser Tatbestand auch 1979 nicht ausdrücklich geregelt worden. Die Praxis ging aber davon aus, dass auch in diesem Fall das Amt der übrigen Regierungsmitglieder endet, sie jedoch eine geschäftsführende Regierung bilden (Krause, JöR n. f. 29 [1980], S. 393, 438), S. Rdn. 24 ff.

V. Weiterführung des Amtes (Abs. 5)

- 20 1. Weiterführung des Amtes.** Abs. 5 S. 1 sichert eine kontinuierliche Staatsleitung auch im Fall der Beendigung der Regierungsämter. In allen in Rdn. 16 ff. genannten Fällen besteht eine Pflicht zur „Weiterführung des Amtes“ bis zur Amtsübernahme des Nachfolgers, die nur bei „Unmöglichkeit“ oder „Freistellung“ nach Abs. 5 S. 2 entfällt. Nach dem Wortlaut trifft diese Pflicht auch die zu weiteren Regierungsmitgliedern ernannten Staatssekretäre; notwendig wäre dies nicht gewesen, da sie bereits auf Grund ihrer beamtenrechtlichen Pflichten (Art. 86 Rdn. 16) zur Fortführung ihrer Geschäfte verpflichtet gewesen wären.
- 21** Art. 87 Abs. 5 SVerf spricht nicht nur von „Geschäftsführung“ und macht schon dadurch deutlich, dass dem „weiterführenden“ Regierungsmitglied bzw. der Interimsregierung verfassungsrechtlich dieselben Befugnisse zustehen wie einem/einer voll im Amt befindlichen Regierungsmitglied/Regierung. Allerdings kann die Interimsregierung weder die Vertrauensfrage nach Art. 88 SVerf stellen noch kann ihr oder einem geschäftsführenden Regierungsmitglied das Vertrauen entzogen werden; der Landtag kann die Interimsregierung nur dadurch beenden, dass er einen neuen Ministerpräsidenten wählt (für entspr. Rechtslage in BW: Braun, Art. 55 Rdn. 18).
- 22** Muss der Ministerpräsident und damit die gesamte Regierung nach Art. 87 Abs. 5 SVerf ihre Ämter weiterführen, geschieht dies in der Besetzung, die diese zuletzt hatte (Versteinerung), soweit keine Freistellung nach Art. 87 Abs. 5 S. 2 SVerf erfolgt. Eine Entlassung einzelner Minister nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 SVerf ist ebenso unzulässig, wie eine Neuernennung von Ministern oder weiterer Regierungsmitglieder – schon deshalb, weil eine „geschäftsführende Regierung“ wegen Art. 87 Abs. 4 SVerf von vornherein nur zeitlich begrenzt tätig sein kann (a.A. für entspr. Rechtslage in BW: Braun, Art. 55 Rdn. 18; ferner Weis,

S. 176 f.). Eine Änderung des Ressortzuschnitts erscheint jedoch als möglich, weil dies auch ohne Zustimmung des Landtags erfolgen kann.

2. Freistellung. Da Fälle denkbar seien, in denen die Weiterführung des Amtes als unzumutbar erscheine (LT-Drs. 7/1773, S. 13), wurde die Möglichkeit einer Freistellung von der Weiterführungspflicht vorgesehen. Die Entscheidung über die Freistellung ist dem (ggf. selbst geschäftsführenden) Ministerpräsidenten zugewiesen, über die Freistellung des Ministerpräsidenten selbst entscheidet der Landtagspräsident. Unzumutbarkeit wird man nur annehmen können, wenn eine Weiterführung der Geschäfte bis zur Amtsübernahme des Nachfolgers aus persönlichen Gründen (z.B. schwere Krankheit) oder auch wegen tiefgreifender Zerwürfnisse innerhalb der Regierung als ausgeschlossen erscheint. Im Ergebnis wird eine Freistellung nur dann in Betracht kommen, wenn eine Weiterführung des Amtes durch den Betroffenen im Ergebnis für die Staatsleitung schädlicher sein könnte als andere „Notlösungen“ (vgl. Weis, S. 173 f.). 23

3. Rechtsfolgen von Freistellung und Unmöglichkeit der Amtsweiterführung. Art. 87 Abs. 5 SVerf regelt jedoch die Konsequenzen, die sich aus einer Freistellung für Wahrnehmung der Regierungsgeschäfte ergeben, ebenso wenig wie die Konsequenzen, die daraus folgen, dass die Weiterführung der Geschäfte durch ein Regierungsmitglied z.B. wegen Todes oder Verlust der Geschäftsfähigkeit schlicht unmöglich ist. Betrifft dies „nur“ einen Minister, kann der Ministerpräsident den verbleibenden Ministern nach Art. 91 Abs. 1 S. 2 SVerf neue Geschäftsbereiche zuweisen, soweit die Ernennung eines neuen Ministers (zunächst) ausgeschlossen ist, vgl. Rdn. 22. 24

Da die SVerf selbst keine ausdrückliche Pflicht des Ministerpräsidenten enthält, einen Stellvertreter zu benennen (Rdn. 15), wird man dagegen bei „Wegfall“ des Ministerpräsidenten die Entscheidung darüber, wer der verbleibenden Minister dessen Amt stellvertretend fortführt, am ehesten der Regierung als Kollegialorgan zuweisen müssen, die hierüber nach Maßgabe ihrer Geschäftsordnung entscheidet. Dabei dürfte – anders als in anderen Ländern (für RhPf. z.B.: Gebauer in: Grimm/Caesar, Art. 98 Rdn. 22) – eine Bindung an die Stellvertreterbenennung des „weggefallenen“ Ministerpräsidenten ausscheiden. 25

Kaum vernünftig regelbar erscheint die staatsnotstandsähnliche Situation, in der ein Großteil der Regierungsmitglieder daran gehindert ist, die Geschäfte weiterzuführen (Unfall/Attentat) und der Landtag nicht in der Lage ist, alsbald eine neue Regierung zu bilden. In solchen Fällen könnte erwogen werden, dem Landtagspräsidenten außerordentliche Befugnisse zuzuweisen. 26

Artikel 88 [Parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierungsmitglieder]

(1) ¹Die Mitglieder der Landesregierung bedürfen zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Landtages. ²Sie scheiden aus ihrem Amt, wenn ihnen der Landtag das Vertrauen entzieht.

(2) ¹Das Vertrauen kann durch Ablehnung des Antrages, das Vertrauen auszusprechen (Vertrauensfrage), oder durch die ausdrückliche Erklärung des Mißtrauens (Mißtrauensvotum) entzogen werden. ²Die Vertrauensfrage kann nur von der Landesregierung in ihrer Gesamtheit, der Antrag auf ausdrückliche Erklärung des Mißtrauens nur von einer Fraktion gestellt werden. ³Der Beschluß, das Vertrauen zu entziehen, bedarf der Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl des Landtages. ⁴Die Abstimmung über den Entzug des Vertrauens darf frühestens am zweiten Tage und muss spätestens am siebten Tage nach dem Schluß der Aussprache stattfinden. ⁵Die Abstimmung erfolgt namentlich.

I. Entstehungsgeschichte, systematischer Zusammenhang

- 1 **1. Entstehungsgeschichte.** Art. 88 ist zweimal geändert worden, entspricht jedoch inhaltlich noch Art. 90 Abs. 1 des Verfassungstextes von 1947 (Amtsbl. S. 1077). Die Bestimmung wurde im Zuge der Verfassungsreform von 1979 (Amtsbl. S. 650) präzisiert und klarer gefasst (zu den Unklarheiten des Art. 90 Abs. 1. a. f.: Wern, S. 98 ff.), sollte jedoch nicht inhaltlich geändert werden (vgl. LT-Drs. 7/1773, S. 14). Dem Vorschlag der Enquête-Kommission, die Pflicht zur namentlichen Abstimmung durch eine Pflicht zur geheimen Abstimmung zu ändern (LT-Drs. 7/1260, S. 31), ist der Verfassungsgeber nicht gefolgt, S. Rdn. 19. Die Regelung des Art. 90 Abs. 2 i. d. f. von 1947 wurde in Art. 87 Abs. 5 SVerf übernommen, S. Art. 87 Rdn. 2. In Art. 88 Abs. 1 S. 1 wurden im Zuge der Verfassungsreform von 2001 die Worte „Der Ministerpräsident und die Minister“ durch die Worte „Die Landesregierung“ ersetzt, um der Änderung der Zusammensetzung der Landesregierung Rechnung zu tragen, S. Art. 86 Rdn. 2.
- 2 **2. Verhältnis zu Art. 87 SVerf.** Während Art. 87 Abs. 1 S. 1 SVerf garantiert, dass ein Ministerpräsident nur in sein Amt kommt, wenn die Mehrheit der Landtagsabgeordneten hinter ihm steht (Art. 87 Rdn. 5), und durch das Zustimmungserfordernis des Art. 87 Abs. 1 S. 2 SVerf gewährleistet ist, dass auch die einzelnen Minister das Vertrauen des Landtags genießen, gewährleistet Art. 88 SVerf, dass diese Abhängigkeit der Regierung vom Landtag auch auf Dauer erhalten bleibt. Damit ist die Bestimmung Ausdruck des parlamentarischen Regierungssystems, nach dem die Regierung von der Volksvertretung abhängt.
- 3 **3. Verhältnis zu Art. 69 SVerf.** Jedoch ist Art. 88 SVerf auch zusammen mit Art. 69 Alt. 2 SVerf zu lesen: Entzieht der Landtag der Landesregierung das Vertrauen nach Art. 88 Abs. 2 und ermöglicht er nicht innerhalb von vier Wo-

chen die Bildung einer von seinem Vertrauen getragenen Regierung, so ist der Landtag (automatisch) aufgelöst. Insoweit folgte die Verfassungskommission dem Modell des Art. 99 der Verfassung für Rheinland-Pfalz und Art. 114 der Hessischen Verfassung, verteilte dessen Regelung jedoch auf zwei Vorschriften (vgl. Schranil, Verf SL, Vorbem. vor Art. 88 ff. Anm. 2). Der Vertrauensentzug ist also auch für den Landtag gerade auf Grund des Automatismus der Auflösung nicht ohne Risiko; eine rein „destruktive“ Haltung des Landtags gegenüber der Landesregierung auf Dauer ausgeschlossen (vgl. für Hessen: Groß in: Zimm/Stein, Art. 114 Rdn. 5 [„konstruktives Misstrauensvotum im weiteren Sinne“]). Dies gilt – in erweiterter Auslegung des Art. 69 Alt. 2 SVerf – auch dann, wenn der Landtag nicht der Landesregierung in ihrer Gesamtheit, sondern nur dem Ministerpräsidenten das Vertrauen entzieht (wodurch sich nach Art. 88 Abs. 1 S. 1 SVerf das Amt des Ministerpräsidenten und nach Art. 87 Abs. 3 S. 2 SVerf das Amt aller übrigen Regierungsmitglieder erledigt): Es gibt keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass durch die auf die Landesregierung bezogene Formulierung in Art. 69 Alt. 2 SVerf dem Landtag die Möglichkeit gegeben werden sollte, ein rein destruktives Misstrauensvotum ohne das Risiko einer Landtagsauflösung zuzusprechen (wie hier: Schümer, S. 138).

4. Verhältnis zwischen Art. 88 Abs. 1 und 2 SVerf. Art. 88 Abs. 1 SVerf stellt klar, dass das Amt jedes einzelnen Regierungsmitglieds (nicht nur das Amt der Landesregierung insgesamt) davon abhängt, dass es das Vertrauen der Landtagsmehrheit genießt und regelt die Folge des Vertrauensentzugs, nämlich (anders als Art. 90 Abs. 1 S. 2 i.d.F. von 1947, der nur eine Pflicht zum Rücktritt vorsah, S. Wern, S. 116, 118) das automatische Ausscheiden aus dem Amt, wenn auch ggf. mit der Folge des Art. 87 Abs. 5 S. 1 SVerf, S. Art. 87 Rdn. 20. Dagegen regelt Art. 88 Abs. 2 SVerf wie und unter welchen Voraussetzungen der Landtag der Regierung das Vertrauen entziehen kann. Der Fortbestand des Vertrauens nach Art. 88 Abs. 1 S. 1 SVerf wird folglich so lange vermutet, wie ein formgerechter Vertrauensentzug nach Art. 88 Abs. 2 SVerf nicht stattgefunden hat. 4

5. Verhältnis zu parlamentarischen Kontrollrechten und Art. 91 SVerf. Art. 88 SVerf ist ferner in Zusammenhang mit der Befugnis zur parlamentarischen Kontrolle des Regierungshandelns zu sehen, die allgemein in Art. 65 Abs. 3 SVerf als Aufgabe des Landtags angesprochen wird, darüber hinaus aber v. a. in dem sog. „Zitierrecht“ (Art. 76 Abs. 1), dem Recht zur Bildung von Untersuchungsausschüssen (Art. 79), der haushaltsrechtlichen Entlastung (Art. 106 Abs. 1), aber auch den Informationspflichten nach Art. 76a, Art. 95 Abs. 2 SVerf ihren Ausdruck findet. Diese Befugnisse ermöglichen dem Landtag letztlich erst, die Informationen zu erlangen, die Grundlage für die Entscheidung sind, der Regierung zu vertrauen oder ihr das Vertrauen zu entziehen (Dauster, S. 25 ff.). Insoweit kann die Drohung mit dem Vertrauensentzug nach Art. 88 SVerf auch Druckmittel zur effektiven Durchsetzung der Kontrollbefugnisse sein. Gegen 5

welches Regierungsmitglied diese Maßnahmen im Einzelnen zu richten sind, ergibt sich aus den Verantwortungsbereichen des Art. 91 SVerf (Dauster, S. 218 ff.), ohne dass diese Kompetenzaufteilung jedoch eine Bindung des Landtags im Rahmen des Art. 88 SVerf dahingehend begründet, dass ein Vertrauensentzug nur für Maßnahmen im Verantwortungsbereich des betroffenen Regierungsmitglieds in Betracht kommt.

- 6 Diese Konstruktion impliziert auch, dass die Regierung grundsätzlich gegenüber dem Landtag eigenständig, nicht nur verlängerter Arm des Landtages ist, so dass es gerechtfertigt ist, ihr auch einen funktionell eigenständigen Entscheidungsbereich (Regierungsvorbehalt) zuzusprechen, der auch einen „Kernbereich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich“ einschließt, so dass sich die Kontrollkompetenz des Landtags – und damit indirekt auch die Verantwortlichkeit der Landesregierung gegenüber dem Landtag – grundsätzlich nur auf abgeschlossene Vorgänge bezieht (vgl. BVerfGE 9, 268, 291; BVerfGE 67, 100, 139).

II. Vertrauenserfordernis (Abs. 1 S. 1)

- 7 Wenn Art. 88 Abs. 1 SVerf von Vertrauen spricht, meint er die Bereitschaft des Landtags, die Landesregierung insgesamt und die einzelnen Regierungsmitglieder und ihr Programm zu unterstützen. Dies ist nicht von Dauer gesichert, sondern kann mit jeder neuen Entwicklung, einschließlich jeder neuen Beurteilung und Einschätzung der gegebenen politischen Verhältnisse vom Landtag in Frage gestellt werden. Die Koppelung des Regierungsamtes an das Unterlassen des förmlichen Vertrauensentzuges macht deutlich, dass der Bestand der Regierung zwar vom Vertrauen des Landtages abhängt, dass aber nicht jede Differenz zwischen Regierung und Landtag (smehrheit), z.B. über die Behandlung von Gesetzesentwürfen der Regierung, sogleich zum Vertrauensentzug führt (vgl. Dauster, S. 20 ff.), S. a. Rdn. 4.
- 8 Wird „Vertrauen“ als Erwartung an die Regierung verstanden, dass deren künftige Handlungen sich im Rahmen von gemeinsamen Werten oder moralischen Vorstellungen bewegen werden, zeigt sich zugleich, dass Vertrauen als eine auf Intuition begründete Entscheidung (vgl. Luhmann, Vertrauen, 3. Aufl. 1989, S. 26 ff.) nicht sachlich begründbar ist und daher insbes. auch der Vertrauensentzug weder rational gerechtfertigt werden muss, noch immer rational gerechtfertigt werden kann, so dass dessen Berechtigung auch nicht gerichtlich kontrollierbar ist. Gerichtlich kontrollierbar ist allenfalls, ob tatsächlich ein Vertrauensentzug stattgefunden hat oder ob der förmliche Vertrauensentzug nicht nur vorge-schoben ist, um mittels des Art. 88 i.V.m. Art. 69 Alt. 2 SVerf sachfremde Ziele zu erreichen, vgl. Rdn. 20.

III. Vertrauensentzug und seine Rechtsfolgen (Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 bis 3)

1. Vertrauensfrage. Als erste Möglichkeit, der Landesregierung das Vertrauen zu entziehen, nennt Art. 88 Abs. 2 S. 1 SVerf die Ablehnung des Antrags der Landesregierung, das Vertrauen auszusprechen. Dieser Antrag kann nach Abs. 2 S. 2 nur von der Landesregierung in ihrer Gesamtheit gestellt werden, so dass im Falle ihrer Ablehnung jedes Mitglied der Landesregierung aus seinem Amt scheidet, S. Rdn. 11. Durch die „Bündelung“ der Vertrauensfrage auf die Landesregierung in ihrer Gesamtheit sollte vermieden werden, dass einzelne Minister für sich allein die Vertrauensfrage stellen (vgl. Stöber, S. 237). Konsequenter wäre es wohl gewesen, allein dem Ministerpräsidenten die Befugnis zur Stellung der Vertrauensfrage (mit der Folge des Art. 87 Abs. 3 S. 2 SVerf für die übrigen Regierungsmitglieder) zuzuweisen.

9

Problematisch ist die Form der Beantwortung der Vertrauensfrage im Landtag: Wegen des Mehrheitserfordernisses nach Art. 88 Abs. 2 S. 3 SVerf geht es auch bei der Vertrauensfrage nicht darum, ob der Regierung positiv das Vertrauen (durch die Landtagsmehrheit) ausgesprochen wird, sondern (nur) darum, ob die Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl des Landtags bereit ist, der Regierung das Vertrauen zu entziehen, vgl. Rdn. 12. Letztlich wird daher auch bei für die Regierung erfolgreich ausgegangener Vertrauensfrage das vom Landtag bei der Regierungsbildung ausgesprochene Vertrauen nicht bestätigt, sondern nur die Vertrauensfortbestehensvermutung (Rdn. 4) nicht widerlegt. Dass die Regierung aus dem Verfahren nach positiver Beantwortung der Vertrauensfrage gestärkt hervorgeht, ist daher nicht selbstverständlich (Weis, S. 123): Sie kann insbesondere die Annahme eines Antrags nicht mit einer Vertrauensfrage koppeln, da der Landtag den Antrag ablehnen kann, ohne der Regierung mit der erforderlichen Mehrheit das Vertrauen zu entziehen (Krause, JöR n. f. 29 [1980], S. 393, 455). Eine Regierungskrise, die durch instabile/wechselnde Mehrheiten und unvorhersehbare Ablehnung von Regierungsvorlagen im Landtag hervorgerufen wird, ohne dass sich (bei namentlicher Abstimmung, S. Rdn. 19) Mehrheiten für einen Vertrauensentzug nach Art. 88 Abs. 2 SVerf oder eine Landtagsselbstaflösung nach Art. 69 Alt. 1 SVerf finden, lässt sich daher nicht durch Stellung der Vertrauensfrage lösen. In diesen Fällen bleibt dem Ministerpräsidenten nur der Rücktritt nach Art. 87 Abs. 2 SVerf, um den Landtag zu einer Entscheidung zu zwingen oder Neuwahlen zu bewirken, S. Art. 87 Rdn. 10.

10

Wird der Antrag der Regierung abgelehnt, scheidet alle Regierungsmitglieder nach Art. 88 Abs. 1 S. 2 SVerf aus dem Amt, müssen jedoch nach Art. 87 Abs. 5 SVerf ihr Amt bis zur Amtsübernahme durch ihre Nachfolger weiterführen. Für den Landtag beginnt die Vier-Wochen-Frist des Art. 69 Alt. 2 SVerf, in der (1) der neue Ministerpräsident gewählt und (2) der Ernennung der von ihm vorgeschlagenen Minister und weiteren Regierungsmitglieder nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 SVerf zugestimmt werden muss, andernfalls der Landtag aufgelöst ist (die Anwendbarkeit des Art. 69 SVerf in diesem Fall übersehend Schümer, S. 116 f.).

11

- 12 2. Misstrauensvotum.** Während die Vertrauensfrage von der Regierung gestellt wird, geht beim Misstrauensvotum die Initiative vom Landtag aus. Der Misstrauensantrag kann gegen den Ministerpräsidenten, jedes andere Regierungsmitglied und auch gegen die Landesregierung in ihrer Gesamtheit gerichtet sein (Brosig, S. 263; Krause, JöR n. f. 29 [1980], S. 393, 455), kann aber nur von einer Fraktion gestellt werden (Art. 88 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 SVerf). Der Antrag hat nur Erfolg, wenn ihm die Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl des Landtags zustimmt (Abs. 2 S. 3), so dass Enthaltungen, ungültige Stimmen und die Stimmen abwesender Abgeordneter wie Nein-Stimmen behandelt werden. Das destruktive Misstrauensvotum ist wegen Abs. 2 S. 3 somit nur mit der „Ministerpräsidentenmehrheit“ möglich, also der Mehrheit, die auch notwendig ist, um ggf. innerhalb der Frist des Art. 69 Alt. 2 SVerf eine neue Regierungsbildung zu ermöglichen. Insoweit wird das Verfahren einem konstruktiven Misstrauensvotum angenähert (Wern, S. 111), S. a. Rdn. 3.
- 13** Hinsichtlich der Rechtsfolge des Misstrauensvotums ist zu unterscheiden: Wird ein Misstrauensvotum nur gegenüber einem oder mehreren Ministern ausgesprochen, endet deren Amt nach Art. 88 Abs. 1 S. 2 SVerf, ohne dass es einer Entlassung (und einer entsprechenden Zustimmung des Landtags) nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 SVerf oder eines förmlichen Rücktritts nach Art. 87 Abs. 2 SVerf bedarf, S. Art. 87 Rdn. 19. Bis zur Amtsübernahme durch seinen Nachfolger muss der Minister jedoch das Amt nach Art. 87 Abs. 5 SVerf weiter führen. Eine automatische Landtagsauflösung nach Art. 69 Alt. 2 SVerf kommt nicht in Betracht, da keine neue Regierung gebildet werden muss. Vielmehr muss sich der Ministerpräsident entscheiden, ob er den ausgeschiedenen Minister nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 SVerf durch Ernennung eines neuen Ministers „ersetzen“ soll oder ob er sich darauf beschränkt, den Geschäftsbereich des ausgeschiedenen Ministers nach Art. 91 Abs. 1 S. 2 SVerf auf die verbleibenden Minister zu verteilen. Unter dem Gesichtspunkt der Verfassungsorgantreue ist der Ministerpräsident jedoch gehalten, diese Entscheidung möglichst bald zu treffen, weil ein längeres Verbleiben des ausgeschiedenen Ministers nach Art. 87 Abs. 5 SVerf das Votum des Landtags unterlaufen würde (Dauster, S. 258; Weis, S. 147).
- 14** Wird das Misstrauensvotum gegenüber der gesamten Regierung ausgesprochen, gilt das bei Rdn. 11 Gesagte. Entsprechendes gilt aber auch, wenn dem Ministerpräsidenten das Vertrauen entzogen wird: Hier „erledigt“ sich nicht nur dessen Amt nach Art. 88 Abs. 1 S. 2 SVerf, sondern nach Art. 87 Abs. 3 S. 1 SVerf auch das Amt der übrigen Regierungsmitglieder (a.A. zu Art. 90 i.d.F. von 1947: Wern, S. 119), so dass der Landtag innerhalb der Frist des (weit auszulegenden, S. Rdn. 3) Art. 69 Alt. 2 SVerf einen neuen Ministerpräsidenten wählen und diesem die Bildung einer neuen Regierung ermöglichen muss, weil andernfalls der Landtag aufgelöst ist. Rechtlich macht es also keinen Unterschied, ob der Landesregierung insgesamt oder nur dem Ministerpräsidenten das Misstrauen ausgesprochen wird (Friedrich, JöR n. f. 30 [1981], 197, 211 f.).

IV. Verfahren im Landtag (Abs. 2 S. 4 und 5)

Obwohl das Mehrheitserfordernis des Abs. 2 S. 3 bereits hohe Anforderungen an den Vertrauensentzug stellt (s. Rdn. 10, 12), stellen S. 4 und 5 noch zusätzliche Verfahrenserfordernisse und damit weitere hohe, auch psychologisch wirksame Hürden für den Vertrauensentzug auf, die einen leichtfertigen, rein destruktiven Umgang mit dem Vertrauensentzug verhindern sollen (Friedrich, JöR n. f. 30 [1981], 197, 211), und dazu geführt haben, dass bisher noch kein Misstrauensantrag im Saarland Erfolg hatte und keine Vertrauensfrage abgelehnt worden ist (Krause, JöR n. f. 29 [1980], S. 393, 437 f.; ders., JöR n. f. 51 [2003], S. 403, 429).

15

1. Aussprache. Zunächst setzt Abs. 2 S. 4 implizit, aber zwingend voraus, dass im Landtag eine Aussprache über den Antrag stattfindet (Weis, S. 126 f.). Das Ausspracheerfordernis begründet indes keine Pflicht zu einer im Sinne überzeugenden Misstrauens „richtigen“ Begründung, insbes. muss auch kein Bezug zu den Verantwortlichkeiten der Regierungsmitglieder nach Art. 91 SVerf hergestellt werden, S. Rdn. 5. Im Fall der Vertrauensfrage muss die Regierung jedoch darlegen, weshalb sie zu diesem Zeitpunkt Anlass für die Vertrauensfrage sieht, im Fall des Misstrauensvotums soll die antragstellende Fraktion darlegen, weshalb sie zu diesem Zeitpunkt ein Misstrauensvotum für geboten hält. Letztlich sollen in der Aussprache die politischen Mehrheiten klargestellt werden (Weis, S. 128 f.).

16

2. Abstimmungsfristen. Die Abstimmung über den Vertrauensentzug darf frühestens am zweiten Tag und muss spätestens am siebten Tag nach dem Schluss der Aussprache stattfinden (Abs. 2 S. 4). Die Zwei-Tages-Frist stellt eine Überlegungsfrist dar; sie soll übereilte und möglicherweise durch Zufallsmehrheiten zu Stande gekommene Entscheidungen, z.B. nach einer hitzigen Debatte, vermeiden und gleichzeitig demjenigen, um dessen "Vertrauensentzug" es geht, die Möglichkeit einräumen, für sich eine Mehrheit zu sammeln bzw. eine bereits vorhandene Mehrheit zu stabilisieren (Schümer, S. 123). Zudem gibt die Frist den Fraktionen die Möglichkeit, an dem entscheidenden Tag der Abstimmung zahlenmäßig stark vertreten zu sein, um so eine Verschiebung des Kräfteverhältnisses zu Gunsten der relativen Mehrheit zu vermeiden (Wern, S. 115). Die Sieben-Tages-Frist stellt dagegen eine Höchstfrist dar, die gewährleisten soll, dass die Abstimmung über den Antrag in möglichst engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Antrag (und damit auch mit dem Anlass des Antrags) steht. Dabei berechnen sich diese Fristen nach dem „Schluss der Aussprache“; zur Fristberechnung im Einzelnen bietet sich ein Rückgriff auf die §§ 186 ff. BGB an.

17

Hinsichtlich der Rechtsfolgen einer Fristverletzung ist zu differenzieren: Eine Abstimmung vor Ablauf der Zwei-Tages-Frist ist unwirksam und muss innerhalb der Sieben-Tages-Frist wiederholt werden. Die Missachtung der Sieben-Tages-Frist macht dagegen die Abstimmung nicht unwirksam, da andernfalls die Möglichkeit bestünde, Anträgen nach Art. 88 Abs. 2 S. 2 SVerf durch Nichtstun den

18

Boden zu entziehen. Der Antragsteller kann aber auf die Beachtung der Sieben-Tages-Frist durch Stellung eines Antrags auf einstweilige Anordnung nach § 23 VerfGHG hinwirken; im Hauptsacheverfahren wäre ein Organstreitverfahren nach Art. 97 Abs. 1 Nr. 1 SVerf zulässig.

- 19 3. Namentliche Abstimmung.** Die von Art. 88 Abs. 2 S. 5 SVerf vorgesehene namentliche Abstimmung erfolgt nach § 51 GOLandtag durch Aufruf der Namen der Abgeordneten und (mündlicher) Antwort der Abgeordneten (Ja/Nein/Enthaltung). Dies stellt eine weitere Erschwerung des Vertrauensentzugs dar: Denn auch wenn ein Abgeordneter der Regierungspartei mit der Regierung nicht zufrieden ist, wird er sich schwer tun, sich in einer offenen Abstimmung gegen „seine“ Regierung und damit seine politischen Freunde zu stellen (Weis, S. 124). Indes entspricht der Abgeordnete, der sich nicht traut, sich zu seiner Entscheidung auch gegenüber „seiner“ Regierung zu bekennen, ohnehin nicht dem Leitbild des Abgeordneten, den Art. 66 Abs. 2 S. 1 SVerf vor Augen hat (vgl. Buschmann/Ostendorf, ZRP 1977, 151, 156). Daher ist die Beibehaltung des Art. 88 Abs. 2 S. 5 SVerf anlässlich der Verfassungsreform von 1979 entgegen dem Vorschlag der Enquête-Kommission (Rdn. 1), nicht zu beanstanden, S. a. Art. 87 Rdn. 6.

V. „Unechte Vertrauensfrage“?

- 20** Da eine Selbstauflösung des Landtags nach Art. 69 Alt. 1 SVerf nur mit Zwei-Drittel-Mehrheit möglich ist, stellt sich die Frage der Zulässigkeit einer „unechten Vertrauensfrage“, die der „Ministerpräsidentenmehrheit“ ermöglichen könnte, gegen den Willen der Opposition zu einer Landtagsauflösung innerhalb von vier Wochen zu kommen (die kürzere Frist wäre der Vorteil gegenüber einem „unechten Rücktritt“, hierzu Art. 87 Rdn. 9 f.). Anders als bei der „unechten Vertrauensfrage“ auf Bundesebene würde aber für eine solche Vorgehensweise eine Stimmenthaltung der die Regierung tragenden Abgeordneten nicht ausreichen, vielmehr müssten diese in einer namentlichen Abstimmung „ihrer“ Regierung ausdrücklich das Vertrauen entziehen, um die Mehrheit nach Art. 88 Abs. 2 S. 2 SVerf sicher zu stellen (wenn die Opposition sich der Stimme enthält). Auch in der zwingend vorgeschriebenen Aussprache (Rdn. 16) würde das Manipulative des Vorgehens offenbar. Angesichts dessen erscheint eine derartige Vorgehensweise auch bei politischer Instabilität der Regierung als praktisch ausgeschlossen. Im Übrigen dürften die bei Art. 87 Rdn. 9 f. genannten Grundsätze entsprechend gelten, S. a. Rdn. 8.

Artikel 89 [Amtseid]

¹Die Mitglieder der Landesregierung leisten beim Amtsantritt den Amtseid. ²Er lautet: „Ich schwöre, dass ich meine Kraft dem Wohle des Volkes widmen, seinen Nutzen mehren, Schaden von ihm wenden, Verfassung und

Recht wahren und verteidigen, meine Pflichten gewissenhaft erfüllen und Gerechtigkeit gegen jedermann üben werde. So wahr mir Gott helfe."

³Der Eid kann auch ohne religiöse Beteuerung geleistet werden.

Art. 91 des Verfassungstextes von 1947 (Amtsbl. S. 1077) formulierte die Eidesformel nur in indirekter Rede, stellte aber klar, dass der Amtseid „dem Landtag“ zu leisten sei. Im Zuge der Verfassungsreform von 1979 (Amtsbl. S. 650) wurde die ungekürzte Formel aufgenommen, um die Regelung der Staatspraxis anzupassen (LT-Drs. 7/1773, S. 14), dabei aber offenbar die Einfügung der sonst üblichen Formel „leisten ... vor dem Landtag ... den Amtseid“ vergessen. Die Eidesformel selbst entspricht ihrem Wortlaut nach der in Art. 56 GG wiedergegebenen Eidesformel, die ihrerseits der Formel des Art. 42 WRV nachgebildet ist (vgl. Stern, Staatsrecht II, 1980, S. 206). **1**

Die Eidesleistung muss „beim Amtsantritt“ erfolgen. Der Ministerpräsident tritt sein Amt nach Annahme der Wahl, die übrigen Regierungsmitglieder mit der Zustimmung nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 SVerf an, so dass sich die Eidesleistung möglichst unmittelbar daran anschließen sollte. In der Staatspraxis erfolgt die Ablegung des Amtseides vor dem Landtag. Der Eid wird vom Landtagspräsidenten abgenommen und im vollen Wortlaut gesprochen; die Anwesenden erheben sich (vgl. LT-Plenarprotokolle, 12. WP., S. 8 f.; 13. WP., S. 8 und 11). Dieses Verfahren ist (seit 1979) zwar nicht (mehr) ausdrücklich verfassungsrechtlich vorgeschrieben (vgl. Rdn. 1); eine Eidesableistung im „stillen Kämmerlein“ dürfte aber ihrem Sinn nicht entsprechen. **2**

Die Eidesformel macht erkennbar, welche persönlichen Verpflichtungen die SVerf den Regierungsmitgliedern auferlegt (vgl. Art. 86 Rdn. 14), ohne dass der Eid selbständige Pflichten begründet. Die Eidesleistung begleitet zudem nur die Amtsübernahme, ohne sie zu bedingen; ihre Verweigerung – wie auch jede Änderung am Wortlaut des Eides durch Weglassen oder Vorbehalte (vgl. Fink in: vMKS, GG, Bd. 2, Art. 56 Rdn. 19) – wäre zwar eine Verfassungsverletzung, würde jedoch die Regierungsmitglieder rechtlich nicht an einer Amtsübernahme und -wahrnehmung hindern (Schranil, Verf SL, Art. 91 Anm. 2; Weis, S. 30). Ausdrücklich erlaubt ist jedoch das Weglassen der Formel „So wahr mir Gott helfe“. Insoweit dürfte auch eine Änderung möglich sein, die den jeweiligen Glaubens- bzw. philosophischen Überzeugungen des Schwörenden entspricht, solange dies nicht die Grundsätze des eigentlichen Eides in Frage stellt. **3**

Bei dem Amtseid handelt es sich um ein herkömmliches Mittel zum Schutz von Verfassung und Rechtsordnung durch ein feierliches, sich individuell „In-Pflicht-Geben“ (vgl. Schröder in: vMKS, GG, Bd. 2, Art. 64 Rdn. 36 ff.). Ob es sinnvoll ist, über den Sinn solcher politischer Eide zu streiten, erscheint fraglich; die Staatspraxis hängt an ihnen. **4**

Artikel 90 [Vorsitz und Geschäftsordnung]

(1) Der Ministerpräsident führt den Vorsitz in der Landesregierung und leitet ihre Geschäfte.

(2) Die Landesregierung gibt sich eine Geschäftsordnung, die im Amtsblatt des Saarlandes veröffentlicht wird.

I. Entstehungsgeschichte, Systematik

- 1 Art. 90 SVerf entspricht bis auf den Relativsatz in Abs. 2 wortgleich Art. 92 des Verfassungstextes von 1947 (Amtsbl. S. 1077). Der Relativsatz über die Veröffentlichung der Geschäftsordnung im Amtsblatt ist 1979 (Amtsbl. S. 650) eingefügt worden, da die Geschäftsordnung von hohem staatsrechtlichen Gewicht und großer Bedeutung für die Staatspraxis sei und zudem Regelungen des Außenrechts enthalte, was ihre Veröffentlichung im Amtsblatt gebiete (LT-Drs. 7/1773, S. 15).
- 2 Art. 90 SVerf bezieht sich auf die innere Organisation der Landesregierung als Kollegium, ohne jedoch Einzelheiten zur Beschlussfassung, den erforderlichen Mehrheiten etc. zu bestimmen, deren Regelung in weiten Teilen der nach Abs. 2 zu erlassenden Geschäftsordnung überlassen wird. Zu den insoweit letztlich aus dem „Kollegialprinzip“ herzuleitenden Vorgaben S. a. Art. 86 Rdn. 5. Demgegenüber nimmt Art. 91 SVerf eher die Kompetenzverteilung der Regierungsmitglieder im Verhältnis untereinander und ihre Verantwortlichkeiten für ihre Tätigkeit im Verhältnis zum Landtag und zur Öffentlichkeit in den Blick. Insoweit hat die SVerf die entsprechende Aufteilung von Art. 55 und 56 WRV aufgenommen, während z.B. Art. 69 GG beide Aspekte in einer einheitlichen Vorschrift verbindet, S. a. Art. 91 Rdn. 2.

II. Vorsitz und Geschäftsleitung

- 3 Der Ministerpräsident führt den Vorsitz in der Landesregierung und leitet ihre Geschäfte, ist hierbei aber an die Geschäftsordnung gebunden, die nach Art. 90 Abs. 2 SVerf vom Gesamtorgan Landesregierung zu beschließen ist. Die Befugnisse, die sich aus dem Regierungsvorsitz ergeben, umfassen zunächst die üblichen Vorsitzrechte in Kollegialorganen wie Tagesordnungsaufstellung, Terminierung, Einberufung, Worterteilung, Abstimmungsleitung etc. (vgl. §§ 7 ff. GOREg). Nicht in der SVerf selbst vorgesehen, jedoch von der Geschäftsordnungsautonomie der Landesregierung umfasst ist, dass § 7 Abs. 4 S. 6 GOREg dem Ministerpräsidenten bei Stimmgleichheit einen Stichentscheid zugesteht. Die Berufung auf den Stichentscheid bedeutet aber zugleich auch das Eingeständnis, dass der Ministerpräsident offenbar nicht in der Lage ist, seine Regierungspolitik auf Grund der ihm zugewiesenen Kompetenzen gegenüber den anderen Regierungsmitgliedern durchzusetzen (Schümer, S. 73).

Die Geschäftsleitungsbefugnis ist umfassender zu verstehen als der Vorsitz und von diesem zu unterscheiden: Zu ihr gehört vor allem, den „Geschäftsverkehr“ der Landesregierung mit den übrigen Verfassungsorganen des Landes zu führen. Aber auch diese Befugnis ist – im Gegensatz zur Bestimmung der Richtlinien der Politik – eine Verfahrensbefugnis, kein materielles Recht zur inhaltlichen Bestimmung der Geschäfte der Landesregierung. Sie ermöglicht dem Ministerpräsidenten aber in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Durchsetzung seiner Richtlinien zu gewährleisten und damit die Regierungspolitik insgesamt zu koordinieren (Schümer, S. 73 ff.), S. Art. 91 Rdn. 12. 4

III. Geschäftsordnung der Landesregierung

Art. 90 Abs. 2 SVerf regelt die Befugnis und Verpflichtung der Landesregierung, sich eine Geschäftsordnung zu geben, also eine abstrakt-generelle Regelung zur Ordnung der internen Beziehungen des Kabinetts zu erlassen, auf deren Grundlage die Beschlüsse der Landesregierung getroffen werden und der Ministerpräsident die Geschäfte der Landesregierung leitet. Die Geschäftsordnung (GOREg) wird üblicherweise einstimmig beim Amtsantritt einer neuen Regierung – zumeist durch Übernahme der früheren Geschäftsordnung, ggf. mit Anpassungen – beschlossen. Sie bindet grundsätzlich nur die Mitglieder der Landesregierung; da sie aber auch Regelungen über die wechselseitige Vertretung der Regierungsglieder und die Vertretung der Landesregierung nach außen enthält, kommt ihr als Regelung über Zuständigkeiten insoweit auch Außenwirkung zu. Hiermit wurde auch das Gebot ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt begründet, S. Rdn. 1. 5

Dementsprechend ist bei den Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die GOREg zu differenzieren: Soweit die GOREg mit Außenwirkung Zuständigkeiten/Vertretungsbefugnisse begründet, macht ein Verstoß gegen die GOREg die entsprechende Maßnahme rechtswidrig; der Verstoß ist genau so zu behandeln wie ein Verstoß gegen die Zuständigkeitsregelung eines förmlichen Gesetzes (vgl. U. Stelkens, LKV 2003, 489, 492). Im Übrigen hat die Missachtung der GOREg keine Außenwirkung, soweit die dort enthaltenen Regelungen nicht Ausdruck zwingender verfassungsrechtlicher Vorgaben sind (vgl. z.B. Art. 86 Rdn. 5). 6

Die Befugnis der Landesregierung zum Erlass einer eigenen Geschäftsordnung impliziert zugleich eine Geschäftsordnungsautonomie, einen Regierungsvorbehalt, in den der Landtag durch Erlass gesetzlicher Regelungen grundsätzlich nicht eingreifen darf (für Bundesregierung: Schröder in: vMKS, GG, Bd. 2, Art. 65 Rdn. 39). Nur der Landesregierung selbst, nicht dem Landtag steht damit die Befugnis zu, die interne Organisation des Kabinetts zu regeln (so für BW auch: Braun, Art. 49 Rdn. 27). 7

Zur Zeit gilt die Geschäftsordnung der Regierung des Saarlandes (GOREg) v. 15. 2. 2005 (Amtsbl. S. 504). Zu den Vorläufern Krause, JöR n. f. 51 [2003], S. 403, 434. Sie regelt im Ersten Abschnitt die Aufgaben des Ministerpräsidenten und 8

der Staatskanzlei, im Zweiten Abschnitt Fragen der internen Organisation der Ministerien und ihre Zusammenarbeit mit der Staatskanzlei und anderen Ministerien, im Dritten Abschnitt das Verfahren im Kabinettsrat, der durch den Vierten Abschnitt über Bestimmungen zu den einzelnen Verfahren (Gesetzgebungsverfahren, Rechtsverordnungen, Staatsverträge etc.) ergänzt wird, und im Fünften Abschnitt den Geschäftsverkehr der Landesregierung mit dem Landtag, nachgeordneten Behörden, Bund und anderen Ländern und in auswärtigen Angelegenheiten. Ergänzt wird die GOREg durch drei Anlagen: Anlage 1 regelt, wie Verordnungen und Verwaltungsvorschriften auszufertigen sind, Anlage 2 gibt eine mit dem Landtag geschlossene Vereinbarung vom 10. 11. 1987 über die Unterrichtung des Landtages wieder, von deren Gültigkeit nach wie vor ausgegangen wird (hierzu auch Art. 95 Rdn. 8 ff.).

- 9 § 12a i. V. m. Anlage 3 GOREg enthält schließlich (seit der GOREg-Änderung vom 24. 6. 2003 [Amtsbl. S. 1850]) vierzehn Prüffragen mit zahlreichen Unterfragen, die nach § 12a GOREg bei der Vorbereitung von Entwürfen für Gesetze und Rechtsverordnungen zu beachten sind. Damit wurden mit etwa 15-jähriger Verspätung auch im Saarland Ansätze einer Gesetzesfolgenabschätzung durch Selbsteinschätzung förmlich institutionalisiert, deren Niveau allerdings ausbaufähig ist. Problematisch ist insbes., dass ihr Ergebnis nicht detailliert in die Begründung der Regierungsentwürfe für Gesetzesvorlagen aufgenommen wird, so dass sie letztlich „vertraulich“ bleibt und daher auch keinen Anlass zur entsprechenden Diskussionen im Landtag und der Öffentlichkeit geben kann.
- 10 Von der GOREg zu unterscheiden ist die Gemeinsame Geschäftsordnung der obersten Landesbehörden (GGO) vom 16. 10. 2001 (GMBL. S 374), die für die Staatskanzlei, alle Ministerien und die Vertretung des Saarlandes beim Bund gilt (§ 1) und die insbes. die Organisation der obersten Landesbehörden, ihre Zusammenarbeit untereinander und den Dienstverkehr nach außen und mit nachgeordneten Behörden regelt, daneben aber auch Fragen der Aktenführung, Hausordnung, teamorientierte Führung von Mitarbeitern etc. Diese GGO ergänzt zwar die GOREg, ist jedoch nicht auf Grundlage des Art. 90 Abs. 2 SVerf, sondern durch „schlichten Kabinettsbeschluss“ ergangen. Die Anwendung der GGO in den einzelnen Ministerien beruht damit letztlich auf einer Selbstbindung der einzelnen Minister und ist insoweit auch mit der Ressortverantwortlichkeit nach Art. 91 Abs. 2 SVerf vereinbar, S. Art. 91 Rdn. 13.

Artikel 91 [Richtlinienkompetenz und Ressortverantwortung]

(1) ¹Der Ministerpräsident bestimmt die Richtlinien der Politik. ²Er legt die Geschäftsbereiche der Minister fest und gibt sie im Amtsblatt des Saarlandes bekannt.

(2) Innerhalb der von dem Ministerpräsidenten bestimmten Richtlinien leitet jeder Minister seinen Geschäftsbereich selbständig.

(3) Bei Beschlussfassungen der Landesregierung sind Staatssekretäre als deren weitere Mitglieder nicht an Weisungen des Ministerpräsidenten oder der Minister, denen sie zugeordnet sind, gebunden.

I. Entstehungsgeschichte, Systematik

Art. 91 ist zweimal geändert worden: Abs. 1 und 2 entsprechen inhaltlich Art. 93 des Verfassungstextes von 1947 (Amtsbl. S. 1077), der jedoch keine Regelung über die Geschäftsverteilung enthalten hatte, die bis zur Reform von 1979 (Amtsbl. S. 650) nur in § 4 LOG angesprochen war. Die Aufnahme des Art. 91 Abs. 2 wurde dementspr. 1979 damit begründet, dass die Regelung der Ressortabgrenzung durch den Ministerpräsidenten in die Verfassung aufzunehmen sei, und zugleich klargestellt, er sei insoweit weder an die Zustimmung des Kabinetts noch an die Zustimmung des Landtags gebunden (LT-Drs. 7/1773, S. 15). Zudem hatte Art. 93 Abs. 3 i. d. f. von 1947 eine Regelung enthalten, nach der die Landesregierung gegenüber dem Landtag die Gesamtverantwortung für ihre allgemeine Politik und jeder Minister die Einzelverantwortung für seinen Geschäftsbereich trug. Dies wurde 1979 als Versuch bezeichnet, „das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit des Kabinetts im ganzen und der Ressortverantwortung der Minister auf einen Nenner zu bringen“. Weil dies angesichts der klaren Kompetenzverteilung in Abs. 1 und 2 entbehrlich sei, wurde die Vorschrift gestrichen (LT-Drs. 7/1773, S. 15). Zur Einfügung des Abs. 3 im Jahre 2001 S. Rdn. 14.

1

Art. 91 SVerf regelt die Kompetenzverteilung der Regierungsmitglieder im Verhältnis untereinander und ihre Verantwortung für ihre Tätigkeit im Verhältnis zum Landtag nach dem Vorbild des Art. 56 WRV, auch wenn Art. 91 SVerf diese Verantwortung nicht mehr (Rdn. 1) ausdrücklich anspricht, wie dies Art. 56 WRV und dem folgend Art. 65 GG und die meisten Landesverfassungen tun. Allerdings begründet diese Kompetenzaufteilung keine Bindung des Landtags im Rahmen des Art. 88 SVerf dahingehend, dass ein Vertrauensentzug nur für Maßnahmen im Verantwortungsbereich des betroffenen Regierungsmitglieds in Betracht kommt, klärt aber die „Passivlegitimation“ in Zusammenhang mit parlamentarischen Kontrollrechten, S. Art. 88 Rdn. 5. Demgegenüber bezieht sich Art. 90 SVerf – entsprechend Art. 55 WRV – vornehmlich auf die innere Organisation der Landesregierung als Kollegium, S. Art. 90 Rdn. 2. Inhaltlich entsprechen Art. 90 und 91 Abs. 1 und 2 SVerf jedoch sowohl Art. 69 GG wie auch der meisten anderen Landesverfassungen (vgl. Niedobitek in: Benz/Siedentopf/Sommermann [Hrsg.], Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung – Festschrift für Klaus König, 2004, S. 355, 364 f.).

2

II. Bestimmung der Richtlinien der Politik (Abs. 1 S. 1)

- 3 Entsprechend den Verfassungen der meisten Bundesländer und Art. 65 S. 1 GG weist auch Art. 91 Abs. 1 S. 1 SVerf die Befugnis zur Bestimmung der Richtlinien der Politik ausschließlich dem Ministerpräsidenten zu; eine Einflussnahme des Landtags oder der Landesregierung als Kollegium ist nicht vorgesehen (Schümer, S. 40), ohne dass faktische Zwänge – etwa durch Koalitionsvereinbarungen – auszuschließen sind. Die Richtlinienbestimmung erfolgt der Form nach vielfach durch Regierungserklärungen bei Regierungsantritt, bei wichtigen Anlässen oder als Reaktion auf veränderte Umstände. Eine bestimmte Form der Ausübung der Richtlinienkompetenz ist jedenfalls nicht vorgesehen.
- 4 Obwohl der Begriff der „Richtlinien der Politik“ gemeindeutschen Charakter hat, lässt er sich ebenso wenig abschließend definieren wie der Begriff der „Politik“ (vgl. hierzu nur BK-Schenke, Art. 65 Rdn. 20 ff. [Bearbeitung 2003]). Letztlich kann es nur der Ministerpräsident selbst sein, der durch Formulierung dieser Richtlinien das Profil „seiner“ Regierungspolitik prägt. Daher tragen diese Richtlinien zwar i. d. R. generellen Charakter, können sich aber auch in Einzelentscheidungen manifestieren, die der Ministerpräsident in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung trifft, um Weichenstellungen anlässlich eines Einzelfalles zu formulieren (vgl. VGH Mannheim VBIBW 1991, 370, 371). Sie müssen allerdings die Ressortkompetenz der Minister (Rdn. 12 ff.) beachten; ein bis ins Einzelne „Hineinregieren“ in die ministeriellen Geschäftsbereiche oder ein „Selbsteintrittsrecht“ gestattet Art. 91 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 SVerf nicht.
- 5 Die Richtlinien haben keine rechtliche, sondern nur faktische Außenwirkung insoweit, als der Erfolg einer Regierung vielfach an der erfolgreichen Umsetzung der Richtlinien gemessen wird. Rechtlich gebunden werden durch die Richtlinien nur die Minister (Art. 91 Abs. 2 SVerf). Die Landesregierung als Kollegium ist dagegen nicht gebunden, das Kollegialprinzip überlagert die Richtlinienkompetenz, v. a. auch weil nicht erkennbar ist, wie sich eine Bindung der Minister an die Richtlinien bei der Stimmabgabe im Ministerrat durchsetzen lassen soll (str., vgl. für Bundesregierung m.w.N.: Maurer, Staatsrecht I, 5. Aufl. 2007, § 14 Rdn. 53). Auch § 1 Abs. 1 S. 2 GOReg geht ausdrücklich nur von einer Verbindlichkeit der Richtlinien gegenüber den Ministern aus.

III. Festlegung der Geschäftsbereiche (Abs. 1 S. 2)

- 6 **1. Organisationsgewalt des Ministerpräsidenten.** Art. 91 Abs. 1 S. 2 SVerf stellt klar, dass die Entscheidung über die Festlegung der Geschäftsbereiche der Minister Aufgabe des Ministerpräsidenten ist, dem insoweit die alleinige Organisationsgewalt zusteht. Auch das Zustimmungserfordernis des Landtags nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 SVerf bezieht sich nur auf die Person der Minister, nicht auf die Abgrenzung der Geschäftsbereiche, auch wenn der Ministerpräsident dem Landtag im Verfahren nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 SVerf mitteilen wird, für welchen Geschäftsbereich der jeweilige Minister vorgesehen ist (dies für inkonsequent

haltend Schümer, S. 33). Daher erfasst auch der Gesetzesvorbehalt des Art. 112 SVerf den Bereich der Bildung von Ministerien von vornherein nicht. Zugriffe des Landtags auf die Regierungsorganisation sind nach h. M. insoweit ausgeschlossen (vgl. U. Stelkens, LKV 2003, 489, 490 f. m.w.N.; a.A. insoweit die gerade deshalb kritisierte Entscheidung des VerfGHNW NJW 1999, 1243 ff.). Erklärt ein Gesetz ein bestimmtes Ministerium für die Erledigung bestimmter Verwaltungsaufgaben für zuständig, garantiert es daher nicht statisch die Existenz eines bestimmten Ministeriums mit einer bestimmten Bezeichnung, sondern weist dynamisch die Aufgabe dem Minister zu, in dessen Zuständigkeit die Angelegenheit fällt, die zum Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes nach der damaligen Geschäftsverteilung in die Zuständigkeit des ausdrücklich im Gesetz benannten Ministeriums gefallen ist (vgl. OVG Münster DÖV 1958, 156 f.). Hier- von geht auch § 4 Abs. 2 LOG aus.

2. Verfassungsrechtlicher Rahmen der Festlegung. Schon aus dem Wortlaut des Art. 91 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 SVerf ergibt sich, dass der Ministerpräsident die Geschäftsbereiche der Minister festlegen muss, so dass auch jedem Minister ein Geschäftsbereich zuzuweisen ist. Minister ohne Geschäftsbereich kann es daher im Saarland nicht geben (a.A. Dauster, S. 187 f.; wie hier für ähnliche Rechtslage in Sachsen: Eckardt, SächsVBl. 1996, 239, 240) und für sie besteht bei der Größe des Landes auch kein Bedürfnis. Zugleich stellen Art. 91 Abs. 2 und 3 SVerf klar, dass nur Ministern, nicht aber den zu weiteren Regierungsmitgliedern ernannten Staatssekretären Geschäftsbereiche zur eigenverantwortlichen Erledigung zugewiesen werden dürfen, sie sind von Verfassungs wegen einem Ressort zuzuordnen, ihnen darf kein Ressort übertragen werden (vgl. LT-Drs. 12/433, S. 8).

Umgekehrt entspricht es auch saarländischer Staatspraxis (vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 GOReg), dass der Ministerpräsident selbst ein Ministerium übernehmen kann, auch wenn dies nicht ausdrücklich in Art. 91 Abs. 1 S. 2 SVerf vorgesehen ist. Zudem sieht § 4 Abs. 1 S. 2 GOReg auch ausdrücklich vor, dass ein Minister mehrere Ministerien leiten kann. Für beide Fälle stellt § 7 Abs. 4 S. 3 GOReg klar, dass jedes Mitglied der Landesregierung im Ministerrat nur eine Stimme hat. Die geltende Festlegung der Geschäftsbereiche (Rdn. 11) geht schließlich davon aus, es sei auch möglich, einem Minister neben seinem Geschäftsbereich zugleich den Posten des Chefs der Staatskanzlei zuzuweisen. Damit wird aber die Staatssekretärebene mit der Ministerebene in einer Weise verknüpft, die die SVerf an sich nicht vorsieht (vgl. zur Problematik auch BK-Schenke, Art. 64 Rdn. 54 [Bearbeitung 1980]). Auch auf einfachrechtlicher Ebene scheint diese Konstruktion mit der Inkompatibilitätsregelung des § 4 SMinG nur schwer vereinbar.

Welche Geschäftsbereiche zu bilden sind, überlässt die SVerf dem Ministerpräsidenten. An traditionelle Ressorts ist er nicht gebunden. Da jedoch mindestens fünf Minister zu ernennen sind (Art. 86 Rdn. 9) und jedem Minister ein Ge-

schaftsbereich zuzuweisen ist (Rdn. 7), sind mindestens fünf Geschäftsbereiche zu bilden. Es besteht auch eine Pflicht zur lückenlosen Ressortverteilung, so dass für alle Regierungsaufgaben grundsätzlich ein Ministerium, die Staatskanzlei oder die Landesregierung als Kollegialorgan zuständig sein muss (so für Bundesebene BK-Schenke, Art. 64 Rdn. 49 [Bearbeitung 1980]; i.E. auch Schröder in: vMKS, GG, Bd. 2, Art. 64 Rdn. 13). Dies wird in der Praxis durch die generalklauselartigen Zuweisungen der Geschäftsbereiche gewährleistet. Zwingend vorgesehen ist schließlich ein Finanzminister (Art. 106 Abs. 2 S. 1, Art. 107 Abs. 1 S. 1 SVerf; s. a. Dauster, S. 112 f.). Wegen dessen besonderer Kontrollfunktion ist str., ob dieses Amt mit dem Amt des Ministerpräsidenten in Personalunion vereinigt werden darf (vgl. für Bundesebene Oldiges in: Sachs, GG, Art. 62 Rdn. 31a; für die Landesebene: Dauster, S. 114 ff.). Eine Garantie des Justizministers oder ein Verbot der Vereinigung des Justizressorts mit einem anderen Ministerium kennt die SVerf dagegen nicht und kann auch einfachgesetzlich nicht begründet werden, da dies die Organisationsgewalt des Ministerpräsidenten unzulässigerweise beschränken würde, S. Rn 6.

- 10 3. Rechtsnatur und Bindungswirkung der Festlegung.** Die Festlegung der Geschäftsbereiche grenzt zunächst den Bereich ab, innerhalb dessen dem jeweiligen Minister die Ressortkompetenz zusteht. Dabei enthält die SVerf keine Regelung zur Klärung von Meinungsverschiedenheiten über die Ressortabgrenzung. § 6 Abs. 3 und § 8 Abs. 1 lit. f GOREg gehen insoweit offenbar von einer Zuständigkeit der Landesregierung aus; tatsächlich dürfte allein der Ministerpräsident zur „authentischen Interpretation“ der von ihm erlassenen Geschäftsbereichsfestlegung berufen sein (vgl. für das entsprechende Problem bei Art. 65 GG: BK-Schenke, Art. 65 Rdn. 113 [Bearbeitung 2003]).
- 11** Die Festlegung begründet aber auch Zuständigkeiten mit Außenwirkung gegenüber dem Bürger und ist insoweit sowohl für die betroffenen Minister/Ministerien und die Regierung als auch für den Bürger in gleicher Weise verbindlich, als wenn es sich um eine Regelung in einem förmlichen Gesetz handelte; es handelt sich daher um eine Rechtsnorm *sui generis*, so dass es konsequent ist, wenn Art. 91 S. 2 SVerf ihre Publikation im Amtsblatt vorsieht (vgl. U. Stelkens, LKV 2003, 489, 492). Zur Zeit gilt die „Bekanntmachung der Geschäftsbereiche der obersten Landesbehörden“ v. 6. 10. 2004 (Amtsbl. S. 2184), geänd. durch die Änderungsbekanntmachung v. 6. 10. 2006 (Amtsbl. S. 1783).

IV. Ressortverantwortung der Minister (Abs. 2)

- 12** Innerhalb der vom Ministerpräsidenten festgelegten Richtlinien der Politik führen die Minister nach Art. 91 Abs. 2 SVerf ihre Geschäftsbereiche selbstständig. § 1 Abs. 1 S. 2 GOREg interpretiert dies dahingehend, dass die Minister die Richtlinien in ihrem Geschäftsbereich selbstständig und in eigener Verantwortung zu verwirklichen haben, sie also nicht nur beachtet, sondern letztlich erfüllt werden müssen. Ob diese Verstärkung der Bindungswirkung der Richtlinien bei

Koalitionsregierungen immer durchsetzbar ist, erscheint allerdings als zweifelhaft. Die Missachtung der Richtlinien der Politik durch einen Minister führt für sich allein jedenfalls nicht zur Rechtswidrigkeit der insoweit getroffenen Maßnahmen, da den Richtlinien keine Außenwirkung im Verhältnis zum Bürger zukommt, S. Rdn. 5. Auch persönliche Konsequenzen sind nicht vorgesehen: Der Ministerpräsident kann aber natürlich eine solche Missachtung zum Anlass nehmen, den betreffenden Minister nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 SVerf zu entlassen, wäre aber insoweit an die Zustimmung des Landtags gebunden. Im Ergebnis setzt die SVerf daher eher auf die persönliche Durchsetzungskraft des Ministerpräsidenten als auf rechtliche Instrumente zur Lösung von Konfliktfällen (vgl. Schümer, S. 68 f.). Insoweit kann insbesondere auch die Geschäftsleitungsbefugnis nach Art. 90 Abs. 1 SVerf zur verfahrensmäßigen Durchsetzung der Richtlinien der Politik genutzt werden, S. Art. 90 Rdn. 4.

Die eigenverantwortliche Leitung der Geschäftsbereiche durch die Minister lässt sich in eine organisatorische, personelle und sachliche Ressortleitungskompetenz aufspalten, die ihre Grenzen zunächst in den Richtlinien der Politik (Rdn. 12), vor allem aber auch in den haushaltsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben finden. Zusätzlich wird der organisatorische Aspekt noch durch die GGO beschränkt, zu deren Beachtung sich die Minister durch Selbstbindung verpflichtet haben (Art. 90 Rdn. 10), sowie die weiteren organisatorischen Vorgaben der §§ 4 ff. GOReg und der Zuständigkeit des Kabinetts für wichtige Personalentscheidungen nach Art. 92 SVerf i. V. m. § 8 Abs. 1 lit. d und Abs. 3 GOReg. Die sachliche Verantwortung bezieht sich v. a. auf die Zuständigkeit zur Wahrnehmung der Aufgaben des jeweiligen Geschäftsbereichs (auch vor Gericht), einschließlich des den Geschäftsbereich betreffenden Vollzugs von Unions-, Gemeinschafts- und Bundesrecht (ausführlich Dauster, S. 171 ff.) sowie den Erlass von Verwaltungsvorschriften für ihren Geschäftsbereich, die Bestimmung von Ermessensleitlinien, den Vollzug des Haushaltsplans etc.

13

V. Weisungsfreiheit der weiteren Regierungsmitglieder im Kabinett (Abs. 3)

Art. 91 Abs. 3 SVerf ist erst 2001 als Folge der Ausweitung des Kreises der 80Regierungsmitglieder (vgl. Art. 86 Rdn. 2) eingefügt worden. Die Bestimmung betrifft daher auch nur die zu „weiteren Regierungsmitglieder“ ernannten Staatssekretäre, die auf Grund ihrer beamtenrechtlichen Rechtsstellung (Art. 86 Rdn. 16) an sich verpflichtet sind, den Weisungen ihres Ministers oder des Ministerpräsidenten als Dienstvorgesetzten nach § 69 SBG Folge zu leisten, S. a. Rdn. 7. Diese Gehorsampflicht wird durch Art. 91 Abs. 3 SVerf nun (nur) insoweit aufgehoben, als es um Beschlussfassungen in der Landesregierung geht, damit diese Regierungsmitglieder an diesen Entscheidungen gleichberechtigt mitwirken können, was wiederum als Erfordernis angesehen wurde, damit sie als „vollberechtigte“ Regierungsmitglieder Mitglieder des Bundesrates sein können (LT-Drs. 12/433, S. 8); vgl. a. Art. 86 Rdn. 3. Art. 91 Abs. 3 SVerf führt damit auf der Kabinettssebene zu einer Herauslösung des Staatssekretärs aus der Wei-

14

sungsbefugnis „seines“ Ministers. Ob sich der Staatssekretär im Kabinett tatsächlich von seiner Einbindung in das Ministerium lösen kann, wird aber stark von seiner Persönlichkeit und auch von seinen persönlichen Beziehungen zu „seinem“ Minister abhängen.

Artikel 92 [Ernennung von Beamten und Richtern]

¹Die Landesregierung ernennt und entläßt die Beamten und Richter des Landes, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. ²Sie kann die Befugnisse auf andere Stellen übertragen.

- 1 Art. 92 ist zweimal geändert worden. Er entspricht Art. 94 des Verfassungstextes von 1947 (Amtsbl. S. 1077). Der in S. 1 noch enthaltene Hinweis auf „das Statut“, in dem anderes bestimmt sein könne, ist im Zuge der Verfassungsreform von 1956 (Amtsbl. S. 1657) entfernt worden. Im Zuge der Reform von 1979 (Amtsbl. S. 650) wurde die Bestimmung sprachlich präzisiert und um die Richterernennung erweitert (vgl. LT-Drs. 7/1773, S. 15). Art. 92 SVerf regelt aber nach wie vor ausschließlich die Zuständigkeit zur Ernennung/Entlassung, nicht jedoch deren materiellen Voraussetzungen. Diese richten sich insbes. nach Art. 113 ff. SVerf, Art. 33 Abs. 2 bis 5 GG und dem Beamten- und Richterrecht.
- 2 Art. 92 S. 1 SVerf überweist die Zuständigkeit zur Ernennung der Landesregierung als Kollegialorgan, die jedoch nach § 18 Abs. 1 S. 2 GOREg durch die Minister für ihren jeweiligen Geschäftsbereich „vollzogen“ wird, S. a. Art. 86 Rdn. 3. Im Übrigen wird die Regelung unter den Vorbehalt anderweitiger gesetzlicher Regelung gestellt, wie sie z.B. in § 128 S. 2 SBG für die Landtagsbeamten getroffen wurde (Juncker, Rdn. 160), und bezieht sich auch nur auf die Beamten (und Richter) des Landes, also nicht auf Kommunalbeamte (vgl. § 15 Abs. 2 SBG) und die Beamten sonstiger der Aufsicht des Landes unterstehender Körperschaften, soweit sie überhaupt Dienstherrenfähigkeit besitzen (vgl. § 3 SBG). Auch die Einstellung/Kündigung von Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes wird von Art. 92 SVerf nicht erfasst (Schümer, S. 79), sie unterfällt der Kompetenz der jeweiligen Ressorts (vgl. U. Stelkens, Verwaltungsprivatrecht, 2005, S. 160 ff.).
- 3 Von der Befugnis des Satzes 2 wurde in der Verordnung zur Übertragung beamtenrechtlicher und richterrechtlicher Zuständigkeiten vom 15. 10. 1980 (Amtsbl. 957), zul. geänd. durch VO v. 18. 9. 2001 (Amtsbl. S. 1674) umfassend Gebrauch gemacht. Die VO überträgt die Ernennungsbefugnis auf den jeweils zuständigen Minister bzw. den Chef der Staatskanzlei. Die Verleihung von Ämtern der Besoldungsgruppe A 16 und höher ist jedoch noch der Landesregierung vorbehalten. Die Verordnungsform ist für die Delegation nach Art. 92 S. 2 SVerf nach allgemeiner Auffassung zwingend (vgl. LT-Drs. 7/1773, S. 15; Juncker, Rdn. 160).

Hinsichtlich der Richterernennung stellt Art. 92 SVerf schließlich klar, dass das Saarland von der Befugnis nach Art. 98 Abs. 4 GG, Landesrichterwahlausschüsse einzuführen, nicht ohne vorherige Verfassungsänderung Gebrauch machen kann (so Stern, Staatsrecht II, S. 407; a.A. [Überlagerung des Landesverfassungsrechts durch Art. 98 Abs. 4 GG] z.B. Braun, Art. 51 Rdn. 12).

4

Artikel 93 [Begnadigungsrecht]

¹Die Ausübung des Begnadigungsrechtes wird durch Gesetz geregelt.
²Amnestie bedarf eines Gesetzes.

Art. 93 ist zweimal geändert worden: Er entspricht wortgleich Art. 95 Abs. 2 und 3 des Verfassungstextes von 1947 (Amtsbl. S. 1077). Art. 95 Abs. 1 i. d. f. von 1947 hatte indes noch eine Regelung enthalten, nach der ein Todesurteil nur vollstreckt werden dürfe, wenn dem die Landesregierung ausdrücklich zugestimmt hatte. Dies war Ergebnis eines Kompromisses in der Verfassungskommission von 1947, in der noch Uneinigkeit über die Notwendigkeit der Todesstrafe im Saarland bestand (vgl. Stöber, S. 238 ff., 292). Dieser Abs. 1 ist im Zuge der Verfassungsreform von 1956 (Amtsbl. S. 1657) in „Die Todesstrafe ist abgeschafft“ umgewandelt worden, um Art. 102 GG Rechnung zu tragen (vgl. LT-Drs. 3/Abt. II Nr. 149 I, S. 4 f.). Im Zuge der Reform von 1979 (Amtsbl. S. 650) wurde auch diese Bestimmung wegen Art. 102 GG als überflüssig angesehen und deshalb gestrichen (LT-Drs. 7/1773, S. 15).

1

Begnadigungsrecht i.S. des Art. 93 SVerf meint die Befugnis, im Einzelfall eine rechtskräftig erkannte Strafe oder strafähnliche Maßnahme ganz oder teilweise zu erlassen, sie umzuwandeln oder ihre Vollstreckung auszusetzen (vgl. BVerfGE 25, 352, 358). Sie umfasst nicht das Recht, auf laufende Verfahren einzuwirken. Dagegen ist Amnestie i.S. des Art. 93 S. 2 SVerf eine abstrakt-generelle Freistellung verwirkter Strafen einschließlich der Niederschlagung laufender Verfahren (vgl. BVerfGE 2, 213, 219).

2

Während der Grundsatz, dass Amnestien nur durch den Gesetzgeber gewährt werden dürfen, mittlerweile deutscher Verfassungstradition entspricht (vgl. BVerfGE 2, 213, 219), ist die Bindung des Begnadigungsrechts an eine gesetzliche Regelung durch Art. 93 S. 1 SVerf eine saarländische Besonderheit (Schümer, S. 86). Die entsprechende Regelung findet sich im Saarländischen Gnadengesetz v. 16. 3. 1994 (Amtsbl. S. 474), nach dessen § 1 unter die Begnadigung insbes. Verurteilungen zu Straftaten, Ordnungswidrigkeiten, Disziplinarmaßnahmen, ehrengerichtliche Entscheidungen, berufsgerichtliche Maßnahmen und Ordnungsmittel (Ordnungsgeld und Ordnungshaft) fallen. Die Zuständigkeit für Gnadenentscheidungen, das Gnadenverfahren und auch der Widerruf und die Rücknahme von Gnadenentscheidungen sind dort ausführlich geregelt, nicht jedoch der Rechtsschutz gegen die Versagung und Aufhebung von Gnadenent-

3

scheidungen. Praktisch herrschend, wenn auch nach wie vor nicht überzeugend ist die Auffassung, dass gegen die Versagung von Gnadenentscheidungen kein Rechtsschutz gegeben sei; zutreffend wäre es insoweit, i. d. R. den Rechtsweg nach §§ 23 ff. EGGVG für eröffnet zu halten (vgl. hierzu nur Ehlers in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Loseblatt, Stand 2007, § 40 Rdn. 124 f., 171 m.w.N.).

- 4 Hinsichtlich der Zuständigkeitsabgrenzung zum Bund gilt Folgendes: Amnestien wird der saarländische Gesetzgeber nur erlassen können, soweit ihm die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Strafen etc. zusteht, für die die Amnestie erteilt wird. Insoweit kommt eine Amnestie für bundesrechtlich geregelte Strafen und Ordnungswidrigkeiten nicht in Betracht, weil dem Bund insoweit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz zusteht (BVerfG 2, 213, 220; Eckardt, SächsVBl. 1996, 239, 244). Für die Ausübung des Begnadigungsrechts gilt, dass der Bund nach Art. 60 Abs. 2 und 3 GG nur Gnade vor solchen Gerichtsentscheidungen gewähren kann, die von der Gerichtsbarkeit des Bundes ausgehen, wobei nicht ausreicht, dass Bundesgerichte auch beteiligt sind, sondern das Verfahren muss in allen Instanzen vor Bundesgerichten durchgeführt worden sein (Fink in: vMKS, GG, Bd. 2, Art. 60 Rdn. 24).

Artikel 94 [Ministeranklage]

(1) ¹Der Landtag ist berechtigt, jedes Mitglied der Landesregierung vor dem Verfassungsgerichtshof anzuklagen, dass sie vorsätzlich die Verfassung oder ein Gesetz verletzt haben. ²Der Verfassungsgerichtshof kann auf Verlust des Amtes erkennen.

(2) Der Antrag auf Erhebung der Anklage muss von mindestens einem Drittel der Mitglieder des Landtages unterzeichnet sein und bedarf der Zustimmung einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtages.

- 1 Art. 94 ist zweimal geändert worden. Art. 96 des Verfassungstextes von 1947 (Amtsbl. S. 1077) entsprach noch weitgehend wortgleich Art. 59 WRV. Daher reichte eine schuldhafte (d.h. auch leicht fahrlässige) Verletzung der Verfassung und des Gesetzes aus (Schranil, Verf SL, Art. 96 Rdn. 2). Zudem musste der Antrag auf Anklageerhebung nur von einem Viertel der Abgeordneten unterzeichnet sein, während das Zustimmungsquorum dem heutigen Quorum entsprach. Die nähere Regelung einschließlich der Rechtsfolgen war dem VerfGHG überlassen worden. Im Zuge der Verfassungsreform von 1979 (Amtsbl. S. 650) erhielt Art. 94 seine heutige Gestalt; es wurde insbes. nicht als „sinnvoll“ angesehen, jede Form des Verschuldens genügen zu lassen; auch wurden die Quoren des Abs. 2 der Regelung des Art. 85 SVerf angepasst (LT-Drs. 7/1773, S. 16). 2001 wurde schließlich der Wortlaut des Abs. 1 S. 1 an die neu begründete Mög-

lichkeit angepasst, Staatssekretäre zu weiteren Regierungsmitgliedern zu ernennen (s. Art. 86 Rdn. 2).

Das Verfahren nach Art. 94 SVerf wird zusammen mit dem Verfahren nach Art. 85 SVerf durch die §§ 28 bis 37 VerfGHG in Anlehnung an den Strafprozess näher ausgestaltet; seine Einleitung und Durchführung wird nicht durch das zwischenzeitliche Ausscheiden aus dem Amt gehindert (§ 31 VerfGHG). Für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen gelten die Vorschriften der StPO (§ 19 VerfGHG). Eingeleitet wird das Verfahren durch einen Antragsbeschluss des Landtags (Art. 94 Abs. 2 SVerf), auf Grund dessen der Landtagspräsident eine Anklageschrift auszufertigen hat, in der die Handlung oder Unterlassung zu bezeichnen ist, die die Verletzung der ebenfalls zu bezeichnenden Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung herbeigeführt haben soll (§ 28 VerfGHG). Aufgabe des SVerfGH ist dann zu prüfen, ob sich die angeklagte Handlung/Unterlassung tatsächlich ereignet hat und die bezeichnete Bestimmung verletzt hat und ob dies vorsätzlich geschah, wobei sich der Vorsatz auch auf die Verfassungs- oder Gesetzesverletzung (Rdn. 4) beziehen muss; bedingter Vorsatz reicht aus.

2

Als Rechtsfolge einer Verurteilung sieht § 36 VerfGHG nur den Verlust des Amtes vor, nicht auch einen (rückwirkenden) Verlust der Amtsbezüge und Versorgungsberechtigung. Daher hätte die Verurteilung insbes. von bereits aus dem Amt geschiedenen Regierungsmitgliedern nur symbolische Bedeutung (Dauster in: Fiedler/Ress [Hg.], Verfassungsrecht und Völkerrecht – Gedächtnisschrift für Wilhelm Geck, 1989, S. 123, 130). Hinsichtlich der zu weiteren Regierungsmitgliedern ernannten Staatssekretäre dürfte sich die Amtsverlustserklärung konsequenterweise auch nur auf das Regierungsamt, nicht aber auf ihr Beamtenverhältnis beziehen, vgl. Art. 86 Rdn. 16. Jedoch wird sie Anlass geben, eine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nach § 58 SBG auszusprechen (vgl. Juncker, Rdn. 400).

3

Angesichts des Vorsatzerfordernisses und der nur beschränkten Rechtsfolgen einer Verurteilung besteht kein Anlass, den Begriff des „Gesetzes“ i.S. des Art. 94 SVerf restriktiv zu verstehen (krit. jedoch Dauster in: Fiedler/Ress [Hg.], Verfassungsrecht und Völkerrecht – Gedächtnisschrift für Wilhelm Geck, 1989, S. 123, 139 f.). Gesetz ist vielmehr jede Rechtsnorm (vgl. Art. 2 EGBGB), so dass jeder vorsätzliche Verstoß gegen Gemeinschafts-, Bundes- oder Landesrecht, einschließlich Rechtsverordnungen und Satzungen eine Ministeranklage begründen kann. Dass Bagatellen nicht zu einer Ministeranklage führen, gewährleisten bereits die Mehrheitserfordernisse nach Art. 94 Abs. 2 SVerf.

4

Art. 94 SVerf hat – wie ähnliche Regelungen in den anderen Bundesländern – bisher keine praktische Bedeutung erlangt. Weil die Rechtsfolgen einer Verurteilung nicht über die der – wesentlich leichter durchsetzbaren und an geringere Mehrheitserfordernisse gebundene – Vertrauensentziehung nach Art. 88 SVerf

5

hinausgehen, besteht für dieses zusätzliche Verfahren zur Geltendmachung der Ministerverantwortlichkeit auch kein erkennbares Bedürfnis, zumal die Regierungsmitglieder zwar keiner disziplinarrechtlichen, jedoch der strafrechtlichen Verantwortung unterliegen (ausführlich Dauster in: Fiedler/Ress [Hg.], Verfassungsrecht und Völkerrecht – Gedächtnisschrift für Wilhelm Geck, 1989, S. 123 ff.; Weiß, S. 184).

Artikel 95 [Außenvertretungsbefugnis, Staatsverträge]

(1) Der Ministerpräsident vertritt das Land nach außen.

(2) ¹Der Abschluß von Staatsverträgen bedarf der Zustimmung des Landtages durch Gesetz. ²Die Landesregierung ist verpflichtet, den Landtag über andere wichtige Vereinbarungen zu unterrichten.

I. Entstehungsgeschichte

- 1 Art. 95 ist zweimal geändert worden: Im Verfassungstext von 1947 (Amtsbl. S. 1077) lautete Art. 97 „Abkommen und Vereinbarungen, die im Rahmen des Statuts von der Landesregierung oder dem von ihr beauftragten Minister abgeschlossen werden, bedürfen zur Wirksamkeit der Zustimmung des Landtags“. Diese Regelung war der begrenzten außenpolitischen Handlungsfähigkeit des Saarlandes geschuldet (vgl. Stöber, S. 240 f.; ferner Schranil, Verf SL, Art. 97 Rdn. 2). Im Zuge der Verfassungsreform von 1956 (Amtsbl. S. 1657) erhielt die Bestimmung im Wesentlichen ihre heutige Gestalt (hierzu Krause, JöR n. f. 29 [1980], S. 393, 406). Bei der Reform von 1979 (Amtsbl. S. 650) ist in Abs. 2 S. 1 nur klargestellt worden, dass die Landtagszustimmung in Gesetzesform ergeht, wie dies auch der bisherigen Staatspraxis entsprochen hatte (LT-Drs. 7/1773, S. 16).

II. Außenvertretungskompetenz des Ministerpräsidenten (Abs. 1)

- 2 Art. 95 Abs. 1 regelt die Frage der Organkompetenz zur Vertretung des Saarlandes gegenüber den übrigen Bundesländern, dem Bund – ausgenommen der Mitwirkung des Saarlandes im Bundesrat –, auswärtigen Staaten und internationalen Organisationen. Erfasst wird also im Wesentlichen nur der völkerrechtliche und interföderative Bereich. Die Verbandskompetenz des Saarlandes ergibt sich in diesen Zusammenhängen letztlich aus seiner – von Art. 30 GG anerkannten – Staatsqualität, die aber im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten durch Art. 32 GG, im interföderalen Bereich durch die übrigen Kompetenzverteilungsregelungen des Grundgesetzes begrenzt wird. Zur Vertretung des Saarlandes in Zusammenhang mit Angelegenheiten der EU S. Art. 60 Rdn. 15 ff.; zu Länderkompetenzen in auswärtigen Angelegenheiten und die Bedeutung des Art. 32 GG S. Art. 60 Rdn. 22 ff.

Gegenständlich umfasst die Organkompetenz nach Art. 95 Abs. 1 SVerf sowohl die Ratifikation der von Abs. 2 angesprochenen Staatsverträge und Vereinbarungen als auch die völkerrechtliche Repräsentation des Saarlandes etwa bei Staatsempfangen, so dass dem Ministerpräsidenten insoweit „Staatsoberhauptfunktion“ zukommt, vgl. a. Art. 86 Rdn. 8. Auch wenn dies nicht ausdrücklich geregelt ist, wird man zudem schon aus Praktikabilitätsgründen annehmen müssen, dass Art. 95 Abs. 1 SVerf einer Übertragung der Vertretungsbefugnis auf andere Regierungsmitglieder im Verhinderungsfall oder auch für bestimmte Bereiche nicht entgegen steht (Hasskarl, Justizbl. des Saarlandes 1967, 216, 218). Hiervon geht auch § 13 GOREg aus.

3

Art. 95 Abs. 1 SVerf erfasst nicht die Vertretung des Saarlandes im sonstigen (öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen) Rechtsverkehr und vor Gerichten (Schümer, S. 75 f.). Diese Frage richtet sich nach dem Gesetz Nr. 739 über die Vertretung des Saarlandes vom 15. 11. 1960 (Amtsbl. 920), zul. geänd. durch das Gesetz vom 26. 1. 1994 (Amtsbl. S. 509), soweit sich die Zuständigkeit nicht aus anderen Bestimmungen ergibt (allgemein zur Außenvertretung juristischer Personen des öffentlichen Rechts U. Stelkens, Verwaltungsprivatrecht, 2005, S. 142 ff.).

4

III. Unterscheidung zwischen Staatsverträgen und Vereinbarungen

Aus dem Zusammenhang mit Art. 95 Abs. 1 SVerf ergibt sich, dass unter „Staatsverträgen“ und „Vereinbarungen“ nur völkerrechtliche oder interföderale Verträge und Verwaltungsabkommen gemeint sind, S. Rdn. 4. § 13 GOREg beschreibt dies zutreffend mit dem Oberbegriff „Staatsverträge und sonstige staatsrechtliche Vereinbarungen“. Jedoch wird nicht definiert, wie sich „Staatsverträge“ und „Vereinbarungen“ unterscheiden lassen. Die saarländische Staatspraxis, wie sie in der Unterscheidung zwischen „Staatsverträgen“ und „Abkommen (Regierungsabkommen, Ressortabkommen, Verwaltungsvereinbarungen der Ressorts mit Bund und Ländern)“ im Anhang der Bereinigten Sammlung zum Ausdruck kommt, geht nur dann vom Vorliegen eines Staatsvertrages aus, wenn ein Vertrag für das Saarland Pflichten begründet, denen es nur durch Erlass eines materiellen Gesetzes nachkommen kann, z.B. wenn Rechte und Pflichten der Bürger zu begründen sind, der institutionelle Gesetzesvorbehalt nach Art. 112 SVerf berührt oder die geltende Rechtslage an die neue Verpflichtung anzupassen ist. Es sollten daher auch Verträge, die nur zur Änderung von Rechtsverordnungen verpflichten, dem der Verordnungsgeber im Rahmen bereits bestehender Verordnungsermächtigungen nachkommen kann (sog. *Verordnungsvereinbarungen*), als Staatsverträge behandelt werden, da sie die Befugnis des Landtags einschränken, derartige Ermächtigungen zu ändern oder einzuschränken (wie hier für NW: Mann in: Löwer/Tettinger, Verf NW, Art. 66 Rdn. 32 f.; a.A. für BW: Braun, Art. 50 Rdn. 11; für Sachsen: Eckardt, SächsVBl. 1996, 239, 242).

5

- 6 Unerheblich für das Vorliegen eines Staatsvertrages ist dagegen sowohl die politische Bedeutung des Vertrages für sich allein (wie hier für RhPf: Ebling in: Grimm/Caesar, Art. 101 Rdn. 12) als auch, ob der Vertrag das Saarland gegenüber der anderen Seite verpflichtet, Zahlungen (z.B. an eine Zwischenländereinrichtung) zu leisten. Die Notwendigkeit, Haushaltsmittel für den Vollzug des Vertrages bereit zu stellen, macht derartige Finanzierungsabkommen damit für sich allein noch nicht zu Staatsverträgen; Sicherungen zum Schutz der Budgethoheit ergeben sich hier aus § 38 LHO. Tatsächlich kann es für den Schutz der Budgethoheit auch keine Rolle spielen, ob mehrjährige Verpflichtungen durch „normales“ Verwaltungshandeln oder durch den Abschluss völkerrechtlicher oder interföderaler Verträge begründet werden (so für BW: Braun, Art. 50 Rdn. 11; a.A. für Hessen: Groß in: Zinn/Stein, Art. 103 Rdn. 13; für NW: Mann in: Löwer/Tettinger, Verf NW, Art. 66 Rdn. 29). Dementsprechend sind „Vereinbarungen“ i.S. des Art. 95 Abs. 2 SVerf solche Verträge, die für das Saarland (nur) solche Pflichten begründen, denen ohne materielle Gesetzesänderung, z.B. durch schlichte Anpassung des Verwaltungsvollzugs oder einfache Bereitstellung von Haushaltsmitteln, nachgekommen werden kann.

IV. Zustimmungspflicht bei Staatsverträgen

- 7 Der Abschluss von Staatsverträgen (Rdn. 5 f.) bedarf der Zustimmung des Landtags, die in Form eines Gesetzes erteilt wird. Dabei gebietet der Sinn des Zustimmungserfordernisses, dass dieses zu einem Zeitpunkt eingeholt wird, zu dem der Staatsvertrag noch nicht bindend abgeschlossen worden ist, also vor Ratifikation des Vertrages, zu dem das Zustimmungsgesetz den Ministerpräsidenten nur ermächtigt, nicht jedoch verpflichtet (vgl. Kempen in: vMKS, GG, Bd. 2, Art. 59 Rdn. 81). Fehlt die erforderliche Zustimmung, dürfte ein dennoch ratifizierter Vertrag jedenfalls dann unwirksam sein, wenn die Notwendigkeit der Zustimmung offenkundig ist. Dies dürfte bei interföderalen Verträgen durchgehend anzunehmen sein, wenn ein Staatsvertrag i.S. der Rdn. 5 f. vorliegt, da derartige Verträge sowohl auf Bundes- wie auf Landesebene durchgängig der Zustimmung der jeweiligen Parlamente bedürfen (wie hier: Ebling in: Grimm/Caesar, Art. 101 Rdn. 37).
- 8 Im Ganzen läuft das Verfahren zum Abschluss von Staatsverträgen regelmäßig wie folgt ab: (1.) Der Vertragsentwurf wird vom zuständigen Minister vorbereitet und ausgehandelt; dem Ministerpräsidenten ist Bericht zu erstatten (§ 13 Abs. 2 GOReg) – in der Praxis wird das Kabinett informiert. Zudem soll der Landtag gemäß der Vereinbarung über die Unterrichtung des Landtags durch die Landesregierung vom 10. 11. 1987 (Anlage zu § 20 Abs. 2 GOReg) über den Gegenstand des Vertragsschlusses, die Interessenlage der Vertragspartner, den wesentlichen Gang der Beratungen und die Haltung der Landesregierung unterrichtet werden. (2.) Der ausgehandelte Vertragstext ist der Landesregierung zur Beschlussfassung vorzulegen (§ 8 Abs. 1 lit. h, § 13 Abs. 3 GOReg). Dort wird festgestellt, ob es sich um einen zustimmungsbedürftigen Staatsvertrag handelt

oder um eine Vereinbarung, die unter die Unterrichtungspflicht nach Art. 95 Abs. 2 S. 2 SVerf fällt. (3.) Der Ministerpräsident holt ggf. die Zustimmung der Bundesregierung nach Art. 32 Abs. 3 GG ein (§ 13 Abs. 4 GOReg). (4.) Der Staatsvertrag wird im Landtag mit Zustimmungsgeszentwurf nach Art. 98 Abs. 1 SVerf eingebracht und der Landtag stimmt dem Vertrag durch das sog. Transformations- oder Zustimmungsgesetz im Ganzen zu; Änderungsanträge sind ausgeschlossen, auch wenn es im saarländischen Parlamentsrecht an einer mit § 82 Abs. 2 GeschOBT vergleichbaren Bestimmung fehlt. (5.) Der Ministerpräsident ratifiziert den Vertrag und das Zustimmungsgesetz wird mit dem Staatsvertrag als Anlage nach Art. 102 SVerf im Amtsblatt des Saarlandes verkündet.

Die Zustimmung kann vom Landtag nur im Ganzen erteilt werden; Änderungsanträge zum Staatsvertrag selbst sind ausgeschlossen. Dies hindert den Landtag jedoch nicht daran, das Zustimmungsgesetz nachträglich zu ändern oder aufzuheben, da das Zustimmungsgesetz innerstaatlich nur den Rang eines einfachen Landesgesetzes hat. Hierdurch allein wird jedoch die Gültigkeit des Vertrages im Verhältnis zum Vertragspartner nicht berührt.

9

V. Unterrichtungspflicht bei „wichtigen Vereinbarungen“

Über „wichtige Vereinbarungen“ muss die Landesregierung den Landtag (nur) unterrichten, wobei die Unterrichtung tatsächlich vom Ministerpräsidenten auf Grundlage eines Beschlusses der Landesregierung durchgeführt wird, in dem die „Wichtigkeit“ der Vereinbarung festgestellt wird (§ 13 Abs. 3 S. 2 und 3 GOReg). Sie sollte möglichst frühzeitig vor Ratifikation der Vereinbarung erfolgen, wenn sie ihren Sinn (Anstoßfunktion zur Regierungskontrolle) erfüllen soll. Die Unterrichtung erfolgt gemäß der Vereinbarung über die Unterrichtung des Landtags durch die Landesregierung vom 10. 11. 1987 (Anlage zu § 20 Abs. 2 GOReg) durch Schreiben an die Fraktionsvorsitzenden und den Landtagspräsidenten (keine Aufnahme in die Landtagsdrucksachen). Sie muss den Wortlaut der Vereinbarung enthalten, soll sie ihre Informationsfunktion erfüllen.

10

„Wichtige“ Vereinbarungen sind v. a. solche, die das Budgetrecht des Landtags berühren (vgl. Rdn. 6) oder die den Verwaltungsvollzug in grundrechtssensiblen Bereichen betreffen. Gemäß der Vereinbarung vom 10. 11. 1987 (Rdn. 10) sind dies Vereinbarungen von „erheblicher politischer und finanzieller Bedeutung“. Angesichts der eher geringen Zahl der vom Saarland geschlossenen staatsrechtlichen Vereinbarungen (vgl. BS-Saar Anhang II) ist zu fragen, ob die Begrenzung der Unterrichtungspflicht auf „wichtige“ Vereinbarungen mit den hiermit verbundenen Abgrenzungsproblemen verfassungspolitisch sinnvoll ist.

11

3. Kapitel. Der Verfassungsgerichtshof

Artikel 96 [Verfassungsgerichtshof]

(1) ¹Der Verfassungsgerichtshof besteht aus acht Mitgliedern. ²Diese werden mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtages gewählt. ³Dies gilt auch für die Wahl von Stellvertretern.

(2) Der Verfassungsgerichtshof hat seinen Sitz in Saarbrücken.

I. Stellung

- 1 Dem Verfassungsgerichtshof ist in der Verfassung im Abschnitt „Organe des Volkswillens“ nach dem Landtag und der Landesregierung ein eigenes Kapitel gewidmet. Das betont seine Stellung als **oberstes Verfassungsorgan**. Im föderativ gestalteten Bundesstaat des Grundgesetzes stehen die Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinander. Aus der Eigenstaatlichkeit der Länder folgt ihre Kompetenz, ihr Verfassungsrecht und damit auch ihre Verfassungsgerichtsbarkeit selbst zu ordnen (BVerfGE 96, 345, 368 f.). Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist „Bestätigung und Krönung“ der Verfassungsautonomie der Länder (Pestalozza, § 21 Rdn. 4; Stern in Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband 1, S. 1, 5 ff.). Sie sichert als unabhängige Instanz die Verfassung in ihrem Rang und in ihrer Funktion und verschafft den in ihr verbürgten Rechten und festgelegten Verfahren Geltung (Böckenförde, NJW 1999, 9 ff.). Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs binden die Verfassungsorgane des Saarlandes sowie alle saarländischen Gerichte und Verwaltungsbehörden (§ 10 Abs. 1 SVerfGHG).

II. Historische Entwicklung und Sitz

- 2 Die Einrichtung eines Verfassungsgerichtshofs mit **Sitz in Saarbrücken** war bereits in Art. 98 der Verfassung vom 15. Dezember 1947 (Amtsbl. S. 1077) vorgesehen. Für die Auslegung der Verfassung und die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze war allerdings zunächst allein die nach französischem Vorbild gebildete Verfassungskommission des Landtags zuständig (Art. 99, 113 S. 1 in der Fassung vom 15. Dezember 1947, aaO). Die **Errichtung** eines unabhängigen Verfassungsgerichtshofs unterblieb zunächst. Erst nach Aufhebung der Verfassungskommission durch die Verfassungsnovelle vom 20. Dezember 1956 (Amtsbl. S. 1657) wurde durch das Gesetz über den Verfassungsgerichtshof vom 17. Juli 1958 (Amtsbl. S. 735) **mit Wirkung vom 1. August 1958** der Verfassungsgerichtshof mit Sitz in Saarbrücken eingerichtet (vgl. zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit des Saarlandes im Einzelnen Brosig, Teil I D).
- 3 Art. 96 erhielt seine heutige **Fassung** im Wesentlichen durch das Gesetz Nr. 1102 **vom 4. Juli 1979** (Amtsbl. S. 650), mit dem der 2. Hauptteil der Verfassung (Aufgaben und Aufbau des Staates) insgesamt novelliert worden ist.

Zuvor waren Status, Zuständigkeiten und Organisation des Verfassungsgerichtshofs in der Verfassung nur sehr zurückhaltend geregelt. Die Einzelheiten waren dem einfachen Gesetz überlassen (vgl. Art. 98 S. 2 in der Fassung vom 15. Dezember 1947, aaO, Art. 99 in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juli 1958, Amtsbl. S. 735.)

III. Zusammensetzung

1. Mitglieder. Der Verfassungsgerichtshof besteht aus **acht Mitgliedern** (Art. 96 Abs. 1 S. 1, § 2 Abs. 1 S. 1 SVerfGHG). Die Mitgliederzahl ist durch das Gesetz Nr. 1251 vom 25. Oktober 1989 (Amtsbl. S. 1570) von ursprünglich sieben auf acht erhöht worden. Jedes Mitglied hat einen Stellvertreter, der im Falle der Verhinderung an seine Stelle tritt (§ 2 Abs. 1 S. 2 SVerfGHG). Das stellvertretende Mitglied ist nicht allgemein Vertreter, sondern besonderer Vertreter desjenigen ordentlichen Mitglieds, für das es gewählt worden ist (SVerfGH, 17.11.1975 – Lv 8/74, unter B I 2 b). Nur wenn auch der **besondere Stellvertreter** verhindert ist, tritt an seine Stelle für die Dauer der Verhinderung einer der übrigen Stellvertreter, beginnend mit dem lebensältesten (§ 2 Abs. 1 S. 2 SVerfGHG). 4

Zu den Mitgliedern gehören der **Präsident** und der **Vizepräsident** des Verfassungsgerichtshofs, der den Präsidenten im Falle der Verhinderung – in dessen Aufgaben als Präsident, nicht in den richterlichen Aufgaben als Mitglied des Spruchkörpers (s. Rdn. 4) – vertritt (§ 2 Abs. 5 SVerfGHG). Der Präsident führt die allgemeine Verwaltung des Verfassungsgerichtshofs und vertritt das Land in allen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten des Verfassungsgerichtshofs (vgl. im Einzelnen § 8 SVerfGHG). 5

2. Qualifikation für das Richteramt. Die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs und ihre Stellvertreter müssen das **35. Lebensjahr vollendet** haben, die **Befähigung zum Richteramt** besitzen **oder** die **Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst** erworben haben (§ 2 Abs. 3 S. 1 SVerfGHG) sowie **deutsche Staatsangehörige** und **zum Landtag wählbar** sein (§ 2 Abs. 3 S. 2 SVerfGHG). Letzteres setzt voraus, dass sie seit mindestens drei Monaten im Saarland eine Wohnung innehaben oder sich sonst gewöhnlich dort aufhalten und weder nach § 9 LWG vom aktiven Wahlrecht für den Landtag ausgeschlossen sind noch infolge Richterspruchs die Wählbarkeit oder die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter verloren haben (§ 11 LWG). Ferner dürfen sie **nicht Mitglied des Bundestages, des Bundesrates, der Bundesregierung oder eines entsprechenden Organs eines Landes** (§ 2 Abs. 3 S. 2 SVerfGHG) **oder Angehörige des öffentlichen Dienstes** sein, es sei denn, sie sind Richter/Richterinnen oder Professoren/Professorinnen des Rechtes an einer deutschen Universität (§ 2 Abs. 3 S. 3 SVerfGHG.). Mindestens **zwei** der acht Mitglieder und deren Stellvertreter sollen **Berufsrichter/Berufsrichterinnen** sein und **einem oberen Landesgericht angehören** (§ 2 Abs. 3 S. 4 SVerfGHG), nachdem 6

die originäre Mitgliedschaft des Präsidenten des Oberlandesgerichts und des Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts zugunsten der Wahl sämtlicher Mitglieder durch den Landtag abgeschafft worden ist (durch Gesetz vom 19. März 1980, Amtsbl. S. 546).

IV. Wahlverfahren

- 7 Die Mitglieder und ihre Stellvertreter werden vom Landtag mit einer **Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtages** gewählt (Art. 96 Abs. 1 S. 2 und 3). Die Wahl erfolgt **geheim und ohne Aussprache** aus zwei – vom Präsidium des Landtags aufzustellenden – getrennten Listen für die Mitglieder einerseits und deren Stellvertreter andererseits (§ 3 Abs. 1 SVerfGHG). Dabei müssen wegen der Regelung des § 2 Abs. 1 S. 2 SVerfGHG die zu wählenden Stellvertreter jeweils einem bestimmten Mitglied zugeordnet werden (s. Rdn. 4). **Auch der Präsident sowie der Vizepräsident** werden unmittelbar vom Landtag gewählt für die Dauer ihrer Amtszeit als Mitglied (§ 2 Abs. 4 SVerfGHG).
- 8 Vor der Wahl müssen sich die Mitglieder und die Stellvertreter gegenüber dem Landtag **schriftlich bereit erklärt** haben, Mitglied des Verfassungsgerichtshofs zu werden (§ 3 Abs. 3 SVerfGHG). Bevor sie ihr Amt antreten, leisten sie vor dem Landtag den **Eid**, ihr Amt unparteiisch, getreu der Verfassung und den Gesetzen zum Wohle des Volkes zu führen (§ 4 Abs. 1 S. 2 SVerfGHG). Sie erhalten eine vom Ministerpräsidenten unterzeichnete **Urkunde über Art und Dauer ihres Amtes** (§ 4 Abs. 1 S. 1 SVerfGHG). Auch wenn § 4 SVerfGHG mit „Ernennung“ überschrieben ist, erfolgt die Aushändigung der Urkunde lediglich deklaratorisch. Der Beginn der Amtszeit wird durch den Zeitpunkt bestimmt, für den die Wahl durch den Landtag erfolgt.

V. Amtsdauer

- 9 Die Amtsdauer beträgt sowohl für die Mitglieder als auch für die Stellvertreter **sechs Jahre** (§ 2 Abs. 1 S. 2 SVerfGHG). **Wiederwahl**, auch mehrfache, ist **zulässig** (§ 3 Abs. 2 S. 2 SVerfGHG). Die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs können nur nach den für Richter geltenden Vorschriften ihres Amtes entoben werden (§ 4 Abs. 2 SVerfGHG). Deshalb darf die Wahl der Nachfolger nicht für einen Zeitpunkt vor dem Ablauf der Amtsperiode der Vorgänger erfolgen.
- 10 **Scheidet ein Mitglied oder ein Stellvertreter vorzeitig aus** (§ 4 Abs. 3 SVerfGHG), so findet eine **Neuwahl** für dieses Mitglied oder für diesen Stellvertreter statt, die innerhalb eines Monats nach dem Ausscheiden des Vorgängers erfolgen soll. Bis zur Neuwahl tritt der Stellvertreter an die Stelle des ausgeschiedenen Mitglieds, bei Ausscheiden (auch) des Stellvertreters einer der übrigen Stellvertreter, beginnend mit dem lebensältesten. Da das Gesetz keine Beschränkung der Neuwahl auf die Restlaufzeit der Amtsperiode des ausgeschiedenen Mitglieds bzw. Stellvertreters vorsieht, erfolgt sie **für die volle gesetzliche Amtszeit** von sechs Jahren (vgl. SVerfGH, 17.11. 1975 – Lv 8/74, unter B I 2).

Das hat zur Folge, dass sich Beginn und Ende der Amtsperioden der einzelnen Mitglieder sowie ihrer jeweiligen Stellvertreter im Laufe der Zeit verschieben können und nicht übereinstimmen müssen.

Bei Ablauf der gesetzlichen Amtszeit eines Mitglieds oder eines Stellvertreters soll der Termin für die Wahl des oder der Nachfolger frühestens drei Monate und spätestens einen Monat vor diesem Zeitpunkt liegen (§ 3 Abs. 2 S. 1 SVerfGHG). Findet **bis zum Ablauf der Amtszeit** keine Ernennung eines Nachfolgers – das heißt: **keine Wahl durch den Landtag** (s. Rdn. 8) – statt, **führen die Mitglieder bzw. die Stellvertreter ihre Amtsgeschäfte fort**, grundsätzlich jedoch **längstens für die Dauer von sechs Monaten** nach Ablauf ihrer Amtszeit. Danach tritt an die Stelle des ausgeschiedenen Mitglieds dessen Stellvertreter; führt auch dieser die Amtsgeschäfte wegen Ablaufs der Amtszeit einschließlich der Nachfrist von sechs Monaten nicht fort, tritt an seine Stelle einer der übrigen Stellvertreter, beginnend mit dem lebensältesten (§ 2 Abs. 6 SVerfGHG).

11

Die zeitliche Begrenzung der Fortführung der Geschäfte nach Ablauf der Amtsdauer ist eingefügt worden, nachdem der SVerfGH (NJW 1987, 3247; AS 21, 249, 255 ff.; 21, 278, 283 ff.; vgl. auch BVerfGE 82, 286) die **zuvor geltende unbeschränkte Fortführung bis zur Wahl eines Nachfolgers im Wege verfassungskonformer Auslegung eingeschränkt** hatte auf einen Zeitraum, der unter Berücksichtigung der Notwendigkeit einer qualifizierten Mehrheit für die Wahl und sonstiger einsichtiger Gründe für die Verzögerung noch angemessen erscheint. § 2 Abs. 6 SVerfGHG sieht die unbeschränkte Fortführung der Amtsgeschäfte jetzt nur noch für den Fall vor, dass durch das Ausscheiden eines Mitglieds bzw. eines der sodann berufenen Stellvertreter die Zahl der gesetzlichen Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs unterschritten würde. Diese Regelung findet ihre Legitimation in dem Bestreben, die Funktionsfähigkeit des Verfassungsgerichtshofs zu erhalten, weil andernfalls eine Rechtsschutzverweigerung drohte, die rechtsstaatlich mindestens ebenso bedenklich wäre wie die zeitlich unbegrenzte Fortführung der Amtsgeschäfte bis zur Neuwahl.

12

Artikel 97 [Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs]

Der Verfassungsgerichtshof entscheidet

1. **über die Auslegung dieser Verfassung aus Anlass von Streitigkeiten über den Umfang von Rechten und Pflichten eines obersten Landesorgans oder anderer Beteiligter, die durch die Verfassung oder in der Geschäftsordnung des Landtages oder der Landesregierung mit eigener Zuständigkeit ausgestattet sind,**

2. bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit dieser Verfassung auf Antrag von einem Drittel der Mitglieder des Landtages oder der Landesregierung,
3. über die Vereinbarkeit eines Landesgesetzes mit dieser Verfassung, nachdem ein Gericht das Verfahren gemäß Artikel 100 Abs. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland ausgesetzt hat, und
4. in den übrigen ihm durch Verfassung oder Gesetz zugewiesenen Angelegenheiten.

I. Allgemeines

- 1 Die jetzige **Fassung** von Art. 97 beruht auf dem Gesetz Nr. 1102 vom **4. Juli 1979** (Amtsbl. S. 650), mit dem der 2. Hauptteil der Verfassung (Aufgaben und Aufbau des Staates) insgesamt novelliert worden ist. Dabei wurde Art. 97 in seiner Struktur Art. 93 GG angeglichen. Abweichend davon hat allerdings die Individualverfassungsbeschwerde (§ 9 Nr. 13 SVerfGHG) keine ausdrückliche Aufnahme in die Verfassung gefunden.

II. Organstreitigkeiten (Art. 97 Nr. 1, § 9 Nr. 5 SVerfGHG)

- 2 Der Verfassungsgerichtshof entscheidet im **Organstreitverfahren** über die Auslegung der Verfassung aus Anlass von Streitigkeiten über den Umfang von Rechten und Pflichten eines obersten Landesorgans oder anderer Beteiligter, die durch die Verfassung oder in der Geschäftsordnung des Landtages oder der Landesregierung mit eigener Zuständigkeit ausgestattet sind.
- 3 **1. Beteiligtenfähigkeit.** Beteiligtenfähig (§ 39 SVerfGHG) sind im Organstreit als **oberste Landesorgane** der Landtag (Art. 65 ff.) und die Landesregierung (Art. 86 ff.). Antragsteller und Antragsgegner können weiter solche **Beteiligte** sein, **die in der Verfassung oder in den Geschäftsordnungen des Landtages** (vom 20. Juni 1973, Amtsbl. S. 529, zuletzt geändert am 12. September 2007, Amtsbl. S. 1858) **oder der Landesregierung** (vom 15. Februar 2005, Amtsbl. S. 504, zuletzt geändert am 8.4.2008, Amtsbl. S. 770) **mit eigener Zuständigkeit ausgestattet sind**. Dazu gehören die Abgeordneten (SVerfGH, 3.12.2007– Lv 12/07), die Fraktionen des Landtags (SVerfGH, LVerfGE 16, 399, 402) und die politischen Parteien, die aufgrund ihrer Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes (Art. 21 GG) Funktionen eines Verfassungsorgans wahrnehmen (SVerfGH, LVerfGE 8, 257, 261; 12.10.1994 – Lv 10/94). Für die Beteiligtenfähigkeit macht es keinen Unterschied, dass Art. 97 Nr. 1 anders als Art. 93 Nr. 1 GG voraussetzt, dass die sonstigen Beteiligten mit eigenen Zuständigkeiten statt mit eigenen Rechten ausgestattet sind (SVerfGH, 21.2.1980 – Lv 1/80).
- 4 **2. Antragsbefugnis.** Befugt, ein Organstreitverfahren zu beantragen, ist nur derjenige **Beteiligtenfähige**, der **geltend machen kann, dass er oder das Or-**

gan, dem er angehört, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners **in seinen ihm durch die Verfassung übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet** ist (§ 40 Abs. 1 SVerfGHG). Das Verfahren dient maßgeblich der Abgrenzung der Kompetenzen von Verfassungsorganen oder ihren Teilen in einem Verfassungsrechtsverhältnis, nicht der davon losgelösten Kontrolle der objektiven Verfassungsmäßigkeit eines bestimmten Organhandelns (BVerfGE 118, 244, 257).

a) Gerügt werden kann im Organstreitverfahren allein die Verletzung oder unmittelbare Gefährdung von **verfassungsmäßigen Rechten**. Die Verletzung von einfachem Gesetzesrecht, etwa des Gesetzes über den Landtag oder der Geschäftsordnungen des Landtags oder der Landesregierung genügt – anders als für die Beteiligtenfähigkeit – nicht (SVerfGH, 3.12.2007 – Lv 12/07; 4.9.2007 – Lv 11/07 e.A.). Das gilt auch, wenn die verletzte Norm in Ausführung eines Verfassungsrechtsatzes erlassen worden ist, dieser aber dem Antragsteller keine eigenen Rechte gewährt. Ein Verstoß gegen einfaches Gesetzesrecht oder die Geschäftsordnungen ist einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung im Organstreitverfahren nur zugänglich, wenn er zugleich die Möglichkeit einer Verletzung verfassungsmäßig eingeräumter Rechte bedeutet (SVerfGH, LVerfGE 16, 399, 402).

b) Geltend gemacht werden kann die Verletzung **eigener** verfassungsmäßiger **Rechte** des Antragstellers. Im Verhältnis zwischen **Landtag** und Landesregierung sind vor allem die **Gesetzgebungsbefugnisse** und sonstigen Mitwirkungsrechte des Landtags rügefähig. Ein Eingriff in eine Gesetzgebungskompetenz des Landtags ist nicht nur bei Anmaßung der Regelungskompetenz möglich, sondern auch bei einem rechtserheblichen Handeln ohne gesetzliche Ermächtigung, wenn diese von Verfassungen wegen erforderlich ist (vgl. BVerfGE 118, 244, 257 f.). Der einzelne **Abgeordnete** kann im Organstreitverfahren die behauptete Verletzung oder Gefährdung jedes Rechts geltend machen, das verfassungsrechtlich mit seinem **Status** verbunden ist (SVerfGH, 3.12.2007 – Lv 12/07; LVerfGE 16, 399, 404; 13, 303, 306; BVerfGE 94, 351, 362). Ausgeschlossen ist dagegen die Überprüfung einer Verletzung von Grundrechten, die dem Abgeordneten persönlich zustehen und sich nicht aus seiner organschaftlichen Stellung im Sinne von Art. 66 Abs. 2 S. 1 ergeben (vgl. BVerfGE 94, 351, 365). **Politische Parteien** sind insbesondere berechtigt, eine Verletzung ihres verfassungsrechtlichen **Status** im Bereich des Wahlrechts zu rügen (SVerfGH, LVerfGE 8, 257, 261; 12.10.1994 – Lv 10/94; 21.2.1980 – Lv 1/80).

Die **Beeinträchtigung der Rechte eines Verfassungsorgans** bedeutet **nicht** automatisch **zugleich eine Beeinträchtigung eigener verfassungsmäßiger Rechte seiner Teile**. Die originären Rechte des Landtags etwa lassen sich nicht als ein Bündel inhaltsgleicher Kompetenzen der einzelnen Abgeordneten verstehen. Der Landtag ist nicht lediglich die Summe seiner Mitglieder, sondern selbst

Organ, das mit eigenen Rechten ausgestattet ist, die von den Rechten der einzelnen Mitglieder zu unterscheiden sind (SVerfGH, LVerfGE 16, 399, 403).

- 8 c) § 40 Abs. 1 SVerfGHG erlaubt nicht nur die Geltendmachung von eigenen verfassungsmäßigen **Rechten**, sondern auch von solchen **des Organs, dem der Antragsteller angehört**. Dabei handelt es sich um einen Fall gesetzlicher **Prozessstandschaft**, in dem fremde Rechte im eigenen Namen geltend gemacht werden können. Damit wird prozessual der materiellrechtliche Umstand, dass nicht mit jeder Beeinträchtigung der Rechte eines Verfassungsorgans zugleich auch verfassungsmäßige Rechte seiner Teile berührt werden (s. Rdn. 7), kompensiert. Der Antragsteller muss allerdings selbst beteiligtenfähig sein. Nicht vorgesehen ist dagegen in § 40 Abs. 1 SVerfGHG die Prozessstandschaft eines Organs für seine Teile oder eines Organs für ein anderes (SVerfGH, LVerfGE 13, 303, 308).
- 9 In Betracht kommt etwa die Geltendmachung von Rechten des Landtags gegenüber der Landesregierung durch eine **Fraktion**. Die Regelung dient dem **parlamentarischen Minderheitenschutz** (BVerfGE 104, 151, 197). Zugleich **schützt** sie die **Funktion des Verfassungsorgans**, dessen Rechte verfolgt werden, dadurch dass eine Verletzung oder Gefährdung von dessen Rechten auch bei Desinteresse oder abweichender Auffassung anderer Mitglieder des Organs geltend gemacht werden kann (Bethge in: MSKB, § 64 Rdn. 78, 83 f.). Diesen Zwecken entspricht es, dass im Falle einer negativen Entscheidung im Organstreit keine Rechtskraftwirkung zulasten des Gesamtorgans eintritt (BVerfGE 104, 151, 197); dieses wird durch die Möglichkeit der Prozessstandschaft nicht von der Einleitung eines Organstreitverfahrens wegen der Verletzung eigener Rechte ausgeschlossen.
- 10 Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 90, 286, 343 f.; 117, 359, 366 ff.) erkennt im Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG eine **Prozessstandschaft einzelner Abgeordneter** für das Parlament nicht an, sondern hält nur die nach der Geschäftsordnung ständig vorhandenen Gliederungen des Bundestages, wie z.B. die Fraktionen, für befugt, als Organteile (§§ 63, 64 Abs. 1 BVerfGG) Rechte des Bundestags wahrzunehmen. Die Zulassung „anderer Beteiligter, die durch das Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind“ (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG), zum Organstreitverfahren solle nach den Vorstellungen des Parlamentarischen Rates vor allem Oppositionsfraktionen und damit der organisierten parlamentarischen Minderheit als dem Gegenspieler der Regierungsmehrheit den Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht eröffnen. Schon nach dem Wortlaut von §§ 63, 64 BVerfGG ist diese Einschränkung der Prozessstandschaft nicht zwingend (vgl. Schlaich/Korioth, Rdn. 94; Pestalozza, § 7 II Rdn. 33); auch ein einzelner Abgeordneter kann bezogen auf das Parlament als Organteil begriffen werden. Erst recht gilt dies nach § 40 Abs. 1 SVerfGHG, der eine Beschränkung der Prozessstandschaft auf Organteile nicht vorsieht, sondern nur verlangt, dass

der – beteiligtenfähige – Antragsteller dem Organ angehört, dessen Rechte er geltend macht.

d) Die **Geltendmachung** einer Rechtsverletzung oder –gefährdung setzt nur voraus, dass jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass aus einem verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten erwachsende Rechte des Antragstellers (oder des Organs, dessen Rechte er im Wege der Prozessstandschaft verfolgt) verletzt oder unmittelbar gefährdet sind (SVerfGH, 3.12.2007 – Lv 12/07; LVerfGE 16, 399, 404). Ein von dem Antragsteller geltend gemachtes Verfassungsrecht muss durch das beanstandete Verhalten des Antragsgegners betroffen sein; ob es tatsächlich verletzt ist, ist Gegenstand der Sachprüfung im Rahmen der Begründetheit des Antrags. 11

3. Antragsgegner. Antragsgegner ist im Organstreitverfahren regelmäßig ein **anderes Verfassungsorgan**. Das Organstreitverfahren ist ein kontradiktorisches Verfahren, in dem über die Abgrenzung der Verfassungsrechte und -pflichten unterschiedlicher Verfassungsorgane entschieden werden soll. Dieser Zweck würde verfehlt, wenn Antragsteller – bzw. derjenige, dessen Rechte der Antragsteller als Prozessstandschafter verfolgt – und Antragsgegner identisch wären, wenn also etwa ein Abgeordneter oder eine Fraktion Rechte des Landtags – nicht eigene Rechte – gegenüber dem Landtag geltend machen könnte. Ein Organstreit mit (partieller) Identität von Antragsteller und Antragsgegner ist deshalb ausgeschlossen (BaWüStGH, ESVGH 47, 1, 5 f., DÖV 2000, 729, 730 f.; BerlVerfGH, LVerfGE 1, 160, 167 ff., SVerfGH, LVerfGE 16, 399, 403; Bethge in: MSKB, § 64 Rdn. 85). 12

4. Verfahrensgegenstand. Die Rechtsverletzung oder –gefährdung des Antragstellers muss Folge einer **Maßnahme oder einer Unterlassung** des Antragsgegners sein. Bei den Maßnahmen kann es sich um **Normen** – Gesetze, Rechtsverordnungen, aber auch Vorschriften der Geschäftsordnung, wenn und soweit sie beim Antragsteller eine aktuelle rechtliche Betroffenheit auszulösen vermögen (BVerfGE 80, 188, 210) – oder um sonstige Maßnahmen – z.B. **Entscheidungen** des Landtags **über innere Angelegenheiten** (SVerfGH, 3.12.2007 – Lv 12/07), **Antworten** der Landesregierung **auf parlamentarische Anfragen** (SVerfGH, LVerfGE 13, 303, 305) – handeln. Das beanstandete **Unterlassen** kann auch ein solches **des Gesetzgebers** sein. Es kann zwar nicht im Organstreit nach Ablauf der Frist zur Beanstandung eines gesetzgeberischen Aktes als verfassungswidrig geltend gemacht werden, die Korrektur dieser Maßnahme werde von der Legislative verfassungswidrig unterlassen. Ist jedoch nicht auszuschließen, dass erst eine Veränderung tatsächlicher Verhältnisse zu der Verfassungswidrigkeit einer die Rechte eines Antragstellers beeinträchtigenden Regelung geführt hat, so verbieten weder der Wortlaut noch der Sinn des § 40 SVerfGHG, der den Streit von Verfassungsorganen über den Umfang ihrer Rechte und Pflichten zeitlich begrenzen will, ein Unterlassen des Gesetzgebers zum Gegens- 13

tand des Organstreits zu machen (SVerfGH, LVerfGE 8, 257, 261; offen gelassen in BVerfGE 110, 403, 405).

- 14 Der Rechtsschutz durch das Organstreitverfahren beschränkt sich auf die Feststellung, dass die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung gegen eine Vorschrift der Verfassung verstößt (§ 42 S. 1 SVerfGHG). Das Organstreitverfahren gewährt also lediglich retrospektiven, **keinen vorbeugenden Rechtsschutz** (SVerfGH, 28.8.2007 – Lv 9/07 e. A.; DÖV 1987, 394; NJW 1980, 1380). Ein Antrag, der darauf abzielt, dem Antragsgegner ein bestimmtes zukünftiges Verhalten vorzuschreiben, ist unzulässig.
- 15 **5. Antragsfrist.** Der Antrag auf ein Organstreitverfahren ist fristgebunden; er muss **binnen drei Monaten**, nachdem die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung dem Antragsteller bekannt geworden ist, gestellt werden (§ 40 Abs. 3 SVerfGHG). Das hat den Sinn, im Organstreitverfahren angreifbare Verfassungsverletzungen nach einer bestimmten Zeit **im Interesse der Rechtssicherheit** außer Streit zu stellen, damit sich das Verfassungsorgan, dessen Verhalten als verfassungswidrig gerügt wird, nicht auf unabsehbare Zeit Einwänden gegen die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens ausgesetzt sieht (SVerfGH, LVerfGE 8, 257, 262; BVerfGE 110, 403, 405).
- 16 Dies rechtfertigt eine Frist für die Einleitung eines Organstreits auch dann, wenn das Angriffsziel ein **Unterlassen** des Gesetzgebers ist und dieser die angeblich unerfüllte gesetzgeberische Handlungspflicht nicht nur zu einem bestimmten Zeitpunkt, sondern fortdauernd nicht befolgt hat. In diesem Fall wird die **Antragsfrist spätestens dadurch in Lauf gesetzt, dass sich der Antragsgegner erkennbar und eindeutig weigert**, die von dem Antragsteller zur Wahrung seiner als verletzt gerügten Rechte erforderlichen Schritte zu unternehmen (SVerfGH, aaO; BVerfG, aaO). Der Antrag auf ein Organstreitverfahren ist im Falle gesetzgeberischen Unterlassens allerdings auch schon vor diesem Zeitpunkt zulässig, weil sonst das untätige Verfassungsorgan durch das Unterlassen einer definitiven Ablehnung des Tätigwerdens die Klärung der verfassungsrechtlichen Lage verhindern könnte (SVerfGH, aaO, 263).
- 17 Besteht die beanstandete Maßnahme in einem **wiederholten Handeln**, etwa der kontinuierlichen Herausgabe eines Druckwerks, kommt es für den Fristbeginn darauf an, ob der Verfassungsverstoß vom Antragsteller aus einer bestimmten Einzelhandlung im Rahmen der Gesamtmaßnahme oder aus dem Gesamtzusammenhang des wiederholten Handelns hergeleitet wird. Im letztgenannten Fall ist für den Fristbeginn entscheidend, zu welchem Zeitpunkt dieser Gesamtzusammenhang und eine daraus möglicherweise resultierende Verfassungsverletzung dem Antragsteller bekannt geworden ist (vgl. SVerfGH, NJW 1980, 2181, 2182).
- 18 **6. Prüfungsumfang.** Im Antrag auf Durchführung eines Organstreitverfahrens muss die Vorschrift der Verfassung bezeichnet sein, gegen die durch die bean-

standete Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners verstoßen worden ist (§ 40 Abs. 2 SVerfGHG). Dabei ist nicht in jedem Fall eine ausdrückliche Benennung der einschlägigen Vorschrift erforderlich. Der Kreis der nach Ansicht eines Antragstellers verletzten Bestimmungen der Verfassung, auf die sich die Prüfung des Verfassungsgerichtshofs im Organstreitverfahren erstreckt, kann sich auch aus dem sonstigen Inhalt der Antragsbegründung ergeben (SVerfGH, 3.12.2007 – Lv 12/07; LVerfGE 16, 399, 404). Soweit ein Antragsteller sich im Organstreitverfahren – zulässigerweise – auf eine ungeschriebene Verfassungsnorm stützen will, muss er einen solchen Rechtssatz bezeichnen (SVerfGH, 3.12.2007 – Lv 12/07; BVerfGE 6, 309, 327 f.). Verstöße gegen Verfassungsnormen, die der Antragsteller nicht zumindest inzident gerügt hat, scheiden als Maßstab für die Sachprüfung von vornherein aus. Die **Prüfung beschränkt sich auf die Verletzung derjenigen Verfassungsvorschriften und Verfassungsgrundsätze, die vom Antragsteller bezeichnet worden sind** (SVerfGH, 3.12.2007 – Lv 12/07).

III. Abstrakte Normenkontrolle (Art. 97 Nr. 2, § 9 Nr. 6 SVerfGHG)

Der Verfassungsgerichtshof entscheidet im Verfahren der **abstrakten Normenkontrolle** auf Antrag von einem Drittel der Mitglieder des Landtages oder der Landesregierung bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit der Landesverfassung. Die abstrakte Normenkontrolle ist ein von subjektiven Berechtigungen unabhängiges, **objektives Verfahren zum Schutz der Verfassung** (BVerfGE 103, 111, 124; 101, 239, 257). Seine Einleitung ist deshalb nicht von der Einhaltung einer Antragsfrist abhängig. 19

1. Antragsberechtigung. Antragsberechtigt sind im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle nur die **Landesregierung** und die **Mitglieder des Landtages**, wobei ein Mindestquorum von **einem Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl** (Art. 66 Abs. 1) erreicht sein muss. Die Landesregierung besteht aus dem Ministerpräsidenten, den Ministern und Staatssekretären als weiteren Mitgliedern (Art. 86). Für die Antragstellung bedarf es einer Beschlussfassung durch die Landesregierung; die Entscheidung darüber kann nicht im Rahmen der Richtlinienkompetenz (Art. 91 Abs. 1 S. 1) vom Ministerpräsidenten getroffen werden. Das antragsberechtigte Drittel der Mitglieder des Landtags kann im Verfahren nur als Einheit auftreten und muss identische Ziele verfolgen (BVerfGE 68, 346, 350). Der Kreis der Antragsberechtigten ist in der Verfassung abschließend bestimmt und kann nicht im Wege der Auslegung erweitert werden (BVerfGE 21, 52, 53 f.; 68, 346, 349 f.). 20

2. Verfahrensgegenstand. Gegenstand des Verfahrens der abstrakten Normenkontrolle ist die Frage der Vereinbarkeit von **Landesrecht** mit der Verfassung. Unter den Begriff „Landesrecht“ fällt jede geltende Rechtsnorm der Landesrechtsordnung unabhängig von ihrer Rangstufe. Dazu gehören **förmliche Landesgesetze** jeder Art und jeden Inhalts, auch das Haushaltsgesetz (SVerfGH, 21

16.7.1969 – Lv 1/68). Der abstrakten Normenkontrolle unterliegen förmliche Gesetze selbst dann, wenn sie eine Regelung enthalten, für die es der Gesetzesform nicht bedurft hätte, die also etwa in Form eines schlichten Parlamentsbeschlusses hätte getroffen werden können. Die Zulässigkeit der verfassungsgerichtlichen Kontrolle, wie sie für Gesetze vorgesehen ist, ist unabhängig davon, ob die Wahl der Gesetzesform durch den Inhalt geboten war (SVerfGH, 16.7.1969, aaO; BVerfGE 12, 354, 361; 20, 56, 89 f.). Der Begriff des Landesrechts umfasst darüber hinaus **Rechtsverordnungen** (SVerfGH, LVerfGE 5, 243, 251; BVerfGE 106, 1, 12) sowie **Satzungen** der landesunmittelbaren Personen des öffentlichen Rechts (BVerfGE 10, 20, 54) und der Gemeinden und Gemeindeverbände (Rozeck in: MSKB, § 76 Rdn. 32; Graßhof in: UC-BVerfGG, § 76 Rdn. 15). Ferner gehören dazu die **Geschäftsordnungen** der Verfassungsorgane des Landes (SVerfGH, 16.7.1963 – Lv 2/62). Der abstrakten Normenkontrolle unterliegt auch vorkonstitutionelles Recht (BVerfGE 103, 111, 124).

- 22 Eine abstrakte Normenkontrolle ist frühestens **ab dem Zeitpunkt der Verkündung** der Norm zulässig, eine **präventive Normenkontrolle findet nicht statt** (vgl. BVerfGE 1, 396, 410). Die Zulässigkeit einer abstrakten Normenkontrolle setzt dagegen nicht voraus, dass die Norm noch in Kraft ist. Sie kann vielmehr solange Gegenstand eines abstrakten Normenkontrollverfahrens sein, wie sie weiterhin Rechtswirkungen äußern kann (vgl. BVerfGE 5, 25, 28; 100, 249, 257). Normen, die wie ein Haushaltsgesetz nur Regelungen für den inneren Bereich des Staates treffen, sind einer Überprüfung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit zugänglich, solange sie im Bereich der staatlichen Organisation von Bedeutung sein können. Bei einem Haushaltsgesetz trifft diese Voraussetzung jedenfalls zu, bis der Landtag die Landesregierung nicht gemäß Art. 106 Abs. 1 entlastet hat (SVerfGH, 16.7.1969 – Lv 1/68).
- 23 **3. Antragsgrund.** Art. 97 Nr. 2 setzt als Antragsgrund **Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über die Vereinbarkeit** von Landesrecht mit dieser, d.h. mit **der Landesverfassung** voraus. Nach **§ 43 Abs. 2 SVerfGHG** ist Zulässigkeitsvoraussetzung für ein abstraktes Normenkontrollverfahren, dass ein Antragsberechtigter Landesrecht wegen seiner förmlichen oder sachlichen Unvereinbarkeit mit der Verfassung für nichtig hält (Nr. 1) oder für gültig hält, nachdem ein Gericht, eine Verwaltungsbehörde oder ein Organ des Landes das Recht als unvereinbar mit der Verfassung nicht angewandt hat (Nr. 2). Dem Wortlaut nach werden die **Anforderungen** von Art. 97 Nr. 2 damit in mehrfacher Hinsicht **verschärft**. Nach § 43 Abs. 2 Nr. 1 SVerfGHG genügen nicht objektiv bestehende Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel, sondern der Antragsteller muss diese teilen und zur Überzeugung von der Nichtigkeit der Norm gelangt sein. Im Falle des § 43 Abs. 2 Nr. 2 SVerfGHG muss hinzukommen, dass ein Normanwender seine Auffassung von der Unvereinbarkeit der Norm mit der Verfassung durch Nichtanwendung umgesetzt hat.

Für das **vergleichbare Verhältnis von Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG zu § 76 Abs. 1 BVerfGG** ist **umstritten**, ob Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG mit dem Erfordernis der Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel unmittelbar eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die abstrakte Normenkontrolle regelt – mit der Folge, dass § 76 Abs. 1 BVerfGG teilweise gegen das Grundgesetz verstößt – oder lediglich den verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt für eine nähere Ausgestaltung der Zulässigkeitssschranken durch den einfachen Gesetzgeber darstellt (vgl. zum Streitstand Rozek in: MSKB, § 76 Rdn. 46; Graßhof in: UC-BVerfGG, § 76 Rdn. 23). Nach Auffassung des BVerfG (BVerfGE 96, 133, 137 f.; 106, 244, 251) ist Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG einer einfachgesetzlichen Konkretisierung zugänglich, die vom Gesetzgeber durch § 76 BVerfGG auf der Grundlage des Art. 94 Abs. 2 S. 1 GG getroffen worden ist. 24

Der SVerfGH (AS 34, 1, 3) interpretiert dagegen in Übereinstimmung mit der überwiegenden Auffassung zu Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG im Schrifttum **Art. 97 Nr. 2** als unmittelbare und **abschließende Regelung der Zulässigkeit**. Er hat offen gelassen, ob das Erfordernis von § 43 Abs. 2 Nr. 1 SVerfGHG, wonach der Antragsteller nicht lediglich Zweifel an der Verfassungsgemäßheit, sondern die Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Norm haben muss, eine (verfassungswidrige) Einengung des Antragsrechts darstellt, und leitet für diesen Fall die Zulässigkeit des Antrags bei bloßen Zweifeln – d.h. der Annahme einer gewissen Wahrscheinlichkeit einer Verfassungswidrigkeit der Norm – unmittelbar aus Art. 97 Nr. 2 ab. 25

4. Prüfungsumfang. Im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle findet in der Sache eine **umfassende Prüfung der förmlichen und sachlichen Vereinbarkeit der angegriffenen Norm mit der Landesverfassung** statt. Der Verfassungsgerichtshof ist dabei nicht an die konkret erhobenen Rügen gebunden (LVerfGE 5, 243, 249 f.); die Norm ist unabhängig vom Willen des Antragstellers unter allen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen (BVerfGE 93, 37, 65; 101, 239, 257). Prüfungsmaßstab ist allein die Verfassung. Verstöße gegen die Geschäftsordnung des Landtags führen nicht zur Nichtigkeit eines Gesetzes, welches in Übereinstimmung mit den Verfahrensvorschriften der Verfassung beschlossen worden ist (SVerfGH, AS 34, 1, 4; 21, 278, 291). Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens ist auch nicht die Frage, ob der Gesetzgeber die optimale Lösung gefunden hat. Das Verfassungsgericht kann vielmehr nur darüber befinden, ob die verfassungsrechtlichen Grenzen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit eingehalten sind (SVerfGH, 10.7.1968 – Lv 2/68). 26

Die angegriffene Rechtsvorschrift ist der verfassungsgerichtlichen Überprüfung grundsätzlich in der **Auslegung** zugrunde zu legen, welche sie **in der fachgerichtlichen Rechtsprechung** (soweit vorhanden) erfahren hat. Der Verfassungsgerichtshof kann jedoch eine andere Auslegung vorgeben, wenn die fachgerichtliche Interpretation der Norm die Tragweite verfassungsrechtlicher Grundsätze 27

nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung von Verfassungsrechten führt (vgl. BVerfGE 101, 239, 257).

- 28 Bei der verfassungsrechtlichen Kontrolle von untergesetzlichen Normen kann als **Vorfrage** durch den Verfassungsgerichtshof auch entschieden werden, ob der Inhalt der **Norm mit höherrangigem einfachem Landesrecht vereinbar**, insbesondere von der in Anspruch genommenen Ermächtigungsnorm gedeckt ist (vgl. BVerfGE 2, 307, 320 f.; 101, 1, 30 f.; 106, 1, 12). Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle ist ein anderes für diese Entscheidung zuständiges Organ nicht vorhanden. Es wäre sinnlos, wenn der Verfassungsgerichtshof eine schon wegen Unvereinbarkeit mit einfachem Landesrecht nichtige Vorschrift auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin untersuchen müsste. Die Prüfung, ob die angegriffene Rechtsvorschrift mit (einfachem) Bundesrecht vereinbar ist, ist allerdings nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs (LVerfGE 5, 243, 250).
- 29 **5. Entscheidung.** Hält der Verfassungsgerichtshof die beanstandete Rechtsvorschrift für mit der Verfassung vereinbar, stellt er in seiner Entscheidung deren Gültigkeit fest (§ 45 Abs. 2 SVerfGHG). Hält er sie dagegen für unvereinbar mit der Verfassung, **stellt er die Nichtigkeit fest** (§ 45 Abs. 1 S. 1 SVerfGHG). Die Entscheidung über die Nichtigkeit wirkt erga omnes, sie hat gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 SVerfGHG **Gesetzeskraft**. Der Verfassungsgerichtshof kann eine Norm auch für **teilnichtig** erklären in dem Sinne, dass er die Feststellung der Nichtigkeit auf bestimmte Fallgruppen (etwa von betroffenen Personen) oder einen bestimmten zeitlichen Geltungsbereich der Vorschrift beschränkt (LVerfGE 5, 243, 245), wenn die Norm in ihrem übrigen Anwendungsbereich aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden ist.
- 30 Sind **weitere Bestimmungen der gleichen Rechtsvorschrift** aus denselben Gründen mit der Verfassung unvereinbar wie die Bestimmung, die den Verfahrensgegenstand bildet, kann der Verfassungsgerichtshof die **Feststellung der Nichtigkeit** darauf **erstrecken** (§ 45 Abs. 1 S. 2 SVerfGHG). Die Vorschrift dient der Wahrung der Rechtsordnung (SVerfGH, AS 34, 23, 38). Andernfalls müssten andere Bestimmungen, die an demselben Mangel leiden wie die von dem Antragsteller angegriffenen, in weiteren Verfahren für nichtig erklärt werden, wenn nicht der Gesetzgeber selbst reagiert und die fehlerhaften Normen aufhebt (Graßhof in: UC-BVerfGG, § 78 Rdn. 23).
- 31 Das BVerfG erklärt eine verfassungswidrige Regelung nicht für nichtig, sondern lediglich für **mit der Verfassung unvereinbar**, wenn der Verfassungsverstoß wie insbesondere bei einer Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 3 GG) auf verschiedene Weise geheilt werden kann (BVerfGE 73, 40, 101; 78, 350, 363). Folge der Unvereinbarerklärung ist in der Regel, dass die verfassungswidrige Norm nicht mehr angewendet werden darf. Alle Verfahren, in denen die für unvereinbar erklärte Norm entscheidungserheblich ist, sind so lange auszusetzen, bis der Gesetzgeber eine verfassungskonforme Neuregelung vorgenommen hat

(BVerfGE 107, 27, 58; BVerfG, 17.4.2008 – 2 BvL 4/05, Tz. 77 ff.). Im Ausnahmefall ordnet das BVerfG die **befristete weitere Anwendbarkeit der Norm** (BVerfGE 87, 153, 178 ff.; 93, 121, 148 f.; 107, 133, 148 f.) **oder eine Übergangsregelung** (BVerfGE 73, 40, 102; BVerfG, 17.4.2008, aaO, Tz. 82 ff.) an. Ebenso verfährt es, wenn die sofortige Ungültigkeit der zu beanstandenden Norm dem Schutz überragender Güter des Gemeinwohls die Grundlage entziehen würde und eine Abwägung mit den betroffenen Grundrechten ergibt, dass der Eingriff für eine Übergangszeit hinzunehmen ist (BVerfGE 109, 190, 235 ff.). § 45 SVerfGHG sieht derartige Entscheidungsinhalte seinem Wortlaut nach ebenso wenig vor wie § 78 BVerfGG. Dennoch kann im Einzelfall ein Bedürfnis dafür entstehen, wenn die Nachteile des mit der Nichtigerklärung verbundenen sofortigen Außerkrafttretens einer Norm die Nachteile überwiegen, die mit der weiteren Geltung der Norm bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber verbunden sind (SVerfG, 1.12.2008 – Lv 2/08, unter D).

IV. Konkrete Normenkontrolle (Art. 97 Nr. 3, § 9 Nr. 7 SVerfGHG)

Der Verfassungsgerichtshof entscheidet im Verfahren der konkreten Normenkontrolle über die Vereinbarkeit eines Landesgesetzes mit der Saarländischen Landesverfassung, nachdem ein Gericht das Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland ausgesetzt hat. Nach Art. 100 Abs. 1 GG hat ein Gericht, welches ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig hält, das Verfahren aussetzen und, wenn es sich um die Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, die Entscheidung des für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichtes des Landes einzuholen. Die konkrete Normenkontrolle **schützt den parlamentarischen Gesetzgeber** vor dem Richter, der sich über eine im parlamentarischen Verfahren zustande gekommene Norm hinwegsetzt, indem er sie im Einzelfall nicht anwendet (BVerfGE 1, 184, 197 f.). Der Verfassungsgerichtshof hat die alleinige **Kompetenz zur Feststellung der Unvereinbarkeit formellen Gesetzesrechts mit der Verfassung**. Damit wird zugleich – im Interesse der Rechtseinheit und der Rechtssicherheit – die Entscheidung über die Gültigkeit formeller Gesetze **bei einem Gericht konzentriert** (BVerfGE 17, 208, 210).

32

Ausgehend von diesem Sinn und Zweck beschränkt sich die konkrete – anders als die abstrakte – Normenkontrolle auf **formelle Gesetze** (BVerfGE 1, 184, 195 ff.) und **nachkonstitutionelles**, also erst nach Inkrafttreten der Verfassung am 15.12.1947 durch den saarländischen Gesetzgeber geschaffenes oder bestätigtes **Recht** (SVerfGH, 13.2.1964 – Lv 1/63; BVerfGE 2, 124). Der SVerfGH entscheidet im Verfahren der konkreten Normenkontrolle ausschließlich über die **Vereinbarkeit** eines Landesgesetzes **mit der Saarländischen Landesverfassung** (SVerfGH, 10.7.1968 – Lv 2/68). Den Landesverfassungsgerichten und dem Bundesverfassungsgericht steht die abschließende Entscheidungszuständigkeit für ihren jeweiligen Rechtskreis zu. Jedes Verfassungsgericht darf im Anspruch (Tenor) seiner Entscheidungen nur die Vereinbarkeit oder Unvereinbar-

33

keit einer Rechtsnorm mit "seinem" Landesrecht bzw. mit Bundesrecht feststellen (BVerfGE 69, 112, 118). Werden nach Ansicht des vorlegenden Gerichts durch ein Landesgesetz sowohl die Landesverfassung als auch das Grundgesetz verletzt, so hat dieses (auch) die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. Eine weitere Vorlage scheidet erst aus, wenn die Norm von einem Verfassungsgericht für nichtig erklärt worden ist; damit ist dieselbe Wirkung eingetreten, wie wenn das zuständige Rechtsetzungsorgan die Rechtsnorm aufgehoben hätte.

- 34 Vorlageberechtigt** (und bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 100 Abs. 1 GG auch vorlageverpflichtet) ist jedes (staatliche) **Gericht**, d.h. jeder Spruchkörper in allen Verfahrensarten und in jedem Stadium des Verfahrens. Der Vorlagebeschluss muss in der Besetzung ergehen, die die Entscheidung im Ausgangsverfahren zu treffen hat (BVerfGE 1, 80). Eine Vorlage, die unter Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 14 Abs. 1 durch ein nicht vorschriftsmäßig besetztes Gericht zustande gekommen ist, ist unzulässig (SVerfGH, 13.7.1961 – Lv 1/59). Nicht vorlageberechtigt ist der Rechtspfleger (BVerfGE 61, 75, 77) sowie der Richter, soweit letzterer keine originären Rechtsprechungsaufgaben wahrnimmt (BVerfGE 20, 309, 311 f.). Der Antrag des vorlegenden Gerichts ist unabhängig von der Rüge der Nichtigkeit des Landesgesetzes durch die Prozessbeteiligten (§ 47 Abs. 3 SVerfGHG).
- 35** Die Vorlage ist nur zulässig, wenn es bei der Entscheidung des Gerichts auf die Gültigkeit des Landesgesetzes, das das vorlegende Gericht für verfassungswidrig hält, ankommt. **Entscheidungserheblichkeit** ist gegeben, wenn das vorlegende Gericht bei Ungültigkeit des formellen Gesetzes im Ergebnis anders entscheiden müsste als bei dessen Gültigkeit. Für die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit im Verfahren der konkreten Normenkontrolle ist – soweit es um die Auslegung und Anwendung einfachen Rechts geht – grundsätzlich die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts maßgebend, sofern diese nicht offensichtlich unhaltbar ist (BVerfGE 105, 61, 67). Das vorlegende Gericht muss deshalb angeben, inwiefern von der Gültigkeit des Landesgesetzes seine Entscheidung abhängt und mit welcher Verfassungsvorschrift das Landesgesetz unvereinbar erscheint (§ 47 Abs. 2 SVerfGHG). Erheblich kann eine Norm auch dann noch sein, wenn sie im Zeitpunkt der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs bereits außer Kraft getreten ist, solange sie auf den von dem vorlegenden Gericht zu beurteilenden Sachverhalt noch Anwendung findet (SVerfGH, 13.2.1964 – Lv 1/63).
- 36** Die **materielle Prüfung** umfasst im Verfahren der konkreten Normenkontrolle nicht nur die Verfassungsvorschrift, die das vorlegende Gericht als verletzt angibt, sondern die **Vereinbarkeit der entscheidungserheblichen Norm mit der Verfassung insgesamt** (SVerfGH, 13.2.1964 – Lv 1/63; BVerfGE 93, 121, 133). Hinsichtlich des Entscheidungsinhalts gilt das zur abstrakten Normenkontrolle (Rdn. 29 ff.) Ausgeführte entsprechend (§ 48 Abs. 2 SVerfGHG).

V. Sonstige dem Verfassungsgerichtshof durch Verfassung oder Gesetz zugewiesene Angelegenheiten (Art. 97 Nr. 4)

1. Zuweisung durch die Verfassung. Durch die Verfassung – außer durch Art. 97 Nr. 1 bis 3 – zugewiesen sind dem Verfassungsgerichtshof: 37

- Anfechtungen von **Entscheidungen des Landtages**, die die **Gültigkeit der Wahl** (des Landtags) oder den **Verlust der Mitgliedschaft eines Abgeordneten** im Landtag betreffen (Art. 75 Abs. 2, § 9 Nr. 4, § 38 SVerfGHG);
- **Anklagen des Landtages gegen Abgeordnete**, die in gewinnsüchtiger Weise ihren Einfluss oder ihr Wissen als Abgeordnete in einer das Ansehen des Landtages gröblich gefährdenden Weise missbrauchen (Art. 85 Abs. 1 S. 1, § 9 Nr. 2, §§ 28 ff. SVerfGHG) oder vorsätzlich Mitteilungen, deren Geheimhaltung in einer Sitzung des Landtages oder eines seiner Ausschüsse beschlossen worden ist, in der Voraussicht, dass diese öffentlich bekannt werden, einem anderen zur Kenntnis gebracht haben (Art. 85 Abs. 1 S. 2, § 9 Nr. 3, §§ 28 ff. SVerfGHG). Der Antrag auf Erhebung der Anklage muss von mindestens einem Drittel der Mitglieder des Landtages unterzeichnet sein und bedarf der Zustimmung einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtages (Art. 85 Abs. 2). Der Verfassungsgerichtshof kann auf Verlust des Mandats erkennen (Art. 85 Abs. 3);
- **Anklagen des Landtages gegen Mitglieder der Landesregierung wegen vorsätzlicher Verletzung der Verfassung** (Art. 94 Abs. 1, § 9 Nr. 1, §§ 28 ff. SVerfGHG). Mitglieder der Landesregierung sind nach Art. 86 nicht nur der Ministerpräsident und die Minister (die in § 9 Nr. 1 und § 28 SVerfGHG genannt werden), sondern auch Staatssekretäre. Der Antrag auf Erhebung der Anklage muss von mindestens einem Drittel der Mitglieder des Landtages unterzeichnet sein und bedarf der Zustimmung einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtages (Art. 94 Abs. 2). Der Verfassungsgerichtshof kann auf Verlust des Amtes erkennen (Art. 94 Abs. 1 S. 2);
- Anfechtungen von Entscheidungen der Landesregierung über **Zulässigkeit und Zustandekommen eines Volksbegehrens** (Art. 99 Abs. 3, § 9 Nr. 9, §§ 50 f. SVerfGHG);
- Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel, ob ein **verfassungsänderndes Gesetz** oder die Vorlage eines solchen den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates widerspricht (Art. 101 Abs. 3, § 9 Nr. 8, § 49 SVerfGHG). Der Verfassungsgerichtshof entscheidet auf Antrag der Landesregierung, des Landtages, von fünf Abgeordneten oder einer Fraktion;
- **Verfassungsbeschwerden von Gemeinden und Gemeindeverbänden**, die geltend machen, durch ein Gesetz in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt zu sein (Art. 123, § 55 Abs. 2 SVerfGHG).

2. Zuweisung durch einfaches Gesetz. Durch Gesetz sind dem Verfassungsgerichtshof darüber hinaus zugewiesen: 38

- Anfechtungen von Entscheidungen der Landesregierung, durch welche die **Einleitung eines Volksentscheids abgelehnt** wird (§ 14 des Gesetzes Nr. 1142 über Volksbegehren und Volksentscheid – Volksabstimmungsgesetz – vom 16. Juni 1982, Amtsbl. S. 649, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. November 2007, Amtsbl. S. 2393, § 9 Nr. 10, § 52 SVerfGHG);
- Anfechtungen von Entscheidungen des Landtages, die die **Gültigkeit der Abstimmung in einem Volksentscheid** oder die **Feststellung, ob ein Gesetzentwurf durch Volksentscheid beschlossen worden ist**, betreffen (§ 19 des Gesetzes Nr. 1142 über Volksbegehren und Volksentscheid – Volksabstimmungsgesetz – vom 16. Juni 1982, Amtsbl. S. 649, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. November 2007, § 9 Nr. 11, § 53 SVerfGHG);
- Entscheidungen über das Vorliegen der verfassungsmäßigen Voraussetzungen der **Überführung von wirtschaftlichen Großunternehmen in Gemeineigentum** (Art. 52, § 9 Nr. 12, § 54 SVerfGHG);
- Verfassungsbeschwerden (§ 9 Nr. 13, §§ 55 ff. SVerfGHG).

VI. Verfassungsbeschwerde

- 39** Die Verfassungsbeschwerde kann von jedermann mit der Behauptung erhoben werden, durch die saarländische öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder sonstigen verfassungsmäßigen Rechte verletzt zu sein (§ 55 Abs. 1 SVerfGHG). Die **Subsidiarität** der Landesverfassungsbeschwerde **gegenüber der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht** ist durch Gesetz Nr. 1453 vom 8.11.2000 (Amtsbl. 2001, 94) **aufgehoben** worden. Die Verfassungsbeschwerde trägt entscheidend zur Effektivierung der Kontrolle des staatlichen Handelns auf seine Verfassungsmäßigkeit bei, weil sie die Bürger selbst instand setzt, Kontrolle durch die Landesverfassungsgerichtsbarkeit im Falle einer (behaupteten) Grundrechtsverletzung zu veranlassen (Dreier, Grundrechtsschutz durch LVerfGe, S. 13).
- 40** **1. Zulässigkeitsvoraussetzungen.** a) Zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde ist „jedermann“ berechtigt. Die **Antrags- oder Beschwerdeberechtigung** steht in erster Linie **natürlichen Personen** zu, deren Schutz die Grundrechte vorrangig dienen. Die Antrags- oder Beschwerdeberechtigung von **juristischen Personen und (teil-)rechtsfähigen Personenvereinigungen des Privatrechts** hängt davon ab, inwieweit sie Träger von Grundrechten oder sonstigen verfassungsmäßigen Rechten sein können (vgl. Art. 21 Rdn. 9 f.; SVerfGH, 27.3.2008 – Lv 2/08 e.A.). Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind in der Regel nicht grundrechtsfähig und deshalb auch nicht zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde berechtigt (BVerfGE 61, 82, 100 ff.; 75, 192, 196; zu Ausnahmen vgl. Bethge in: MSKB, § 90 Rdn. 144 ff.). Den Gemeinden und Gemeindeverbänden ist durch Art. 123, § 55 Abs. 2 SVerfGHG die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde zum Schutz ihres Selbstverwaltungsrechts eröffnet.

- b) Angriffsgegenstand** der Verfassungsbeschwerde sind Akte der **saarländischen öffentlichen Gewalt**. Die Regelung korrespondiert mit der Bindung von Gesetzgeber, Richter und Verwaltung an die Grundrechte durch Art. 21 S. 2. Die Verfassungsbeschwerde sichert die umfassende Bindung der öffentlichen Gewalt an die Grundrechte prozessual ab. Der Begriff der „saarländischen öffentlichen Gewalt“ umfasst deshalb Maßnahmen der **Landesgesetzgebung**, der gesamten **vollziehenden Gewalt** sowie der **Rechtsprechung durch die Gerichte des Saarlandes** (vgl. dazu im Einzelnen Art. 21 Rdn. 5 ff.). **41**
- c) Zulässig ist die Verfassungsbeschwerde nur mit der **Behauptung, in einem Grundrecht oder sonstigen verfassungsmäßigen Recht verletzt** zu sein, **das gerade die Verfassung des Saarlandes gewährleistet** (SVerfGH, 27.3.2008, Lv 2/08 e.A. und Lv 3/08 e.A.). Der Beschwerdeführer muss durch den angegriffenen Akt öffentlicher Gewalt **selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen** sein. Diese Voraussetzung schließt zum einen eine Popularklage aus, denn die Verfassungsbeschwerde ist ein Instrument grundrechtlichen Individualrechtsschutzes (BVerfGE 43, 291, 386; 79, 1, 14). Zum andern soll sie Verfassungsbeschwerden gegenüber Normen verhindern, die den Beschwerdeführer ohne einen Vollzugsakt nicht beschweren (BVerfGE 1, 97, 101 ff.; 115, 118, 137; SVerfGH, 27.3.2008, Lv 2/08 e.A.). **42**
- d)** Die Verfassungsbeschwerde gewährt lediglich subsidiären Rechtsschutz. Ist gegen die gerügte Verfassungsrechtsverletzung der Rechtsweg zulässig, kann die Verfassungsbeschwerde grundsätzlich erst nach **Erschöpfung des Rechtswegs** erhoben werden (§ 55 Abs. 3 SVerfGHG). In dieser Vorschrift kommt über den Wortlaut hinaus der Grundsatz der allgemeinen **Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde** zum Ausdruck (SVerfGH, 19.5.2006 – Lv 6/05; 13.12.2004 – Lv 4/04). Sie ist nicht statthaft, solange ein Beschwerdeführer nicht alle ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergriffen hat, um eine Korrektur der geltend gemachten Grundrechtsverletzung – durch zuständige Gerichte – zu erwirken. **Maßgeblich** für die Frage der Erschöpfung des Rechtswegs ist der **Zeitpunkt der Bescheidung der Verfassungsbeschwerde** (SVerfGH, 2.4.2007 – Lv 2/06 und 6/06). **43**
- e)** Die **Frist zur Einlegung** der Verfassungsbeschwerde beträgt grundsätzlich einen Monat ab der Bekanntgabe der beanstandeten Anordnung oder Entscheidung; bei Verfassungsbeschwerden gegen Rechtsvorschriften oder sonstige Hoheitsakte, gegen die ein Rechtsweg nicht offen steht, beträgt sie ein Jahr (vgl. im Einzelnen § 56 SVerfGHG). Die Verfassungsbeschwerde bedarf – innerhalb dieser Frist (SVerfGH, 10.1.2008 – Lv 4/07) – der **Begründung** (§ 16 Abs. 1 S. 2, § 57 SVerfGHG). Die Angabe des verletzten Landesverfassungsrechts braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen, muss sich aber dem Antrag im Wege der Auslegung mit hinreichender Sicherheit entnehmen lassen (SVerfGH, 27.3.2008, Lv 2/08 e.A.). Die ausschließliche Angabe eines vom Grundgesetz garantierten Grundrechts genügt nicht (BerlVerfGH, LVerfGE 4, 46, 48 f.; 4, 65, 69; Sächs- **44**

VerfGH, 22. 6.1995 – Vf.24-IV-93, LKV 1995, 402 Ls; offengelassen von SVerfGH, 10.1.2008 – Lv 4/07). Der Beschwerdeführer muss sich bei **Einlegung** der Verfassungsbeschwerde **von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt** oder einem **Professor des Rechts an einer deutschen Universität** – nicht Rechtslehrer an einer Fachhochschule (SVerfGH, 12.6.2008 – Lv 5/08) – vertreten lassen (§ 56 Abs. 1 S. 1 SVerfGHG).

- 45 **2. Prüfungskompetenz des Verfassungsgerichtshofs.** Zu den nach wie vor umstrittensten Fragen im Zusammenhang mit der Landesverfassungsbeschwerde gehört diejenige, ob und in welchem Umfang die **Verletzung von Grundrechten der Landesverfassung durch Entscheidungen von Gerichten des Landes, die Bundesrecht anzuwenden haben**, vom Beschwerdeführer gerügt werden kann und vom Landesverfassungsgericht geprüft werden darf.
- 46 **a)** Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 96, 345) ist **geklärt**, dass die Kompetenz des Landes für seine Landesverfassungsgerichtsbarkeit eine Regelung erlaubt, nach der eine **Verletzung mit dem Grundgesetz inhaltsgleicher subjektiver Landesverfassungsrechte durch ein Gericht des Landes bei der Durchführung eines bundesrechtlich geregelten Verfahrens** mit der Verfassungsbeschwerde zum Landesverfassungsgericht gerügt und die angegriffene Gerichtsentscheidung von diesem aufgehoben werden kann.
- 47 **aa)** Dieser Rechtsprechung haben sich die Verfassungsgerichte der Länder, deren Rechtsordnung eine Individualverfassungsbeschwerde vorsieht, angeschlossen (BayVerfGHE 51, 49; BerlVerfGH, NVwZ 1999, 1332; BbgVerfG, LVerfGE 8, 82; HessStGH, NJW 1999, 49; RpVerfGH, NJW 2001, 2621; SächsVerfGH, LVerfGE 8, 301; SVerfGH, 5.6.2003 – Lv 7/02; ThürVerfGH, DVBl 2001, 560; ThürVBl 2007, 215). Dabei stehen zwar die Einhaltung der **Prozessgrundrechte** auf Gewährung rechtlichen Gehörs, auf den gesetzlichen Richter, eine faire Verfahrensgestaltung und auf effektiven Rechtsschutz sowie Verstöße gegen das Willkürverbot im Vordergrund. Die Prüfung der Beachtung von mit dem Grundgesetz inhaltsgleichen Landesverfassungsgrundrechten bei der Anwendung von Bundesverfahrensrecht durch die Gerichte des Landes wird jedoch auch auf **andere Grundrechte** erstreckt, **die einen verfahrensrechtlichen Gehalt umfassen** können wie etwa das Eigentumsgrundrecht (SVerfGH, 19.3.2004 – Lv 7/03), das Recht auf Freiheit der Person (SVerfGH, 2.4.2007 – Lv 2/06 und Lv 6/06) und das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (BbgVerfG, NStZ-RR 1998, 366).
- 48 **bb)** Das Bundesverfassungsgericht (aaO) beschränkt den zulässigen **Prüfungsmaßstab** auf **mit dem Grundgesetz inhaltsgleiche Landesverfassungsrechte**, d.h. solche, die in dem zu entscheidenden Fall zu demselben Ergebnis wie das Grundgesetz führen (weitergehend Dreier, Grundrechtsschutz durch LVerfGE, S. 20 f.; BK/Sacksofsky, Stand November 2004, Art. 142 Rdn. 110 ff.; Lange in:

FS 50 Jahre BVerfG I, S. 289, 297 f.; Rozek, AöR 119 (1994), 450, 467 Fn. 72). Bei der Beurteilung dieser Vorfrage ist das Landesverfassungsgericht gemäß § 31 BVerfGG an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebunden und unterliegt der Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 3 GG.

Außerdem muss ein **von den Verfahrensordnungen des Bundes eröffneter Rechtsweg** vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde ordnungsgemäß **ausgeschöpft** worden sein und die danach verbleibende **Beschwerde** des Beschwerdeführers **allein auf der Ausübung der Staatsgewalt des Landes** – und nicht auch des Bundes – **beruhen** (BVerfG, aaO). Die letztgenannte Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn das Gericht des Landes in der angefochtenen Entscheidung die – in einem anderen Verfahren erfolgte – Interpretation von Bundesrecht durch ein Bundesgericht übernimmt (SVerfGH, 28.6.2007 – Lv 6/07) oder wenn ein auf die Verletzung grundlegender Verfahrensrechte wie des Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Willkürverbots gestützter Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision von einem Bundesgericht zurückgewiesen worden ist (SVerfGH, NJW-RR 2006, 561).

b) Weitgehend **ungeklärt** ist die Zulässigkeit der **Überprüfung der Anwendung von materiellem Bundesrecht durch Gerichte des Landes am Maßstab der Landesverfassung** (vgl. zum Streitstand umfassend Rippberger, Kompetenz der LVerfGe). Die Auffassungen der Landesverfassungsgerichte reichen von der Annahme einer umfassenden Kompetenz zur Prüfung am Maßstab von mit dem Grundgesetz inhaltsgleichen Landesverfassungsrechten (BerlVerfGH, LVerfGE 14, 19, 23; 13, 42, 50 f.; NVwZ-RR 2001, 687; ThürVerfGH, 10.5.2005 – 10/06; BbgVerfG, LKV 2005, 502, für Landesverfahrensgrundrechte) über die Offenhaltung der Frage (HessStGH, 18.8.1999 – P.St. 1391; SVerfGH, 19.3.2004 – Lv 6/03) bis hin zur Ablehnung einer solchen Überprüfung außerhalb einer reinen Willkürkontrolle (BayVerfGH, 26.2.2008 – Vf.28-VI-0; BayVerfGHE 52, 186, 188 f; 58, 168, 174).

Die **Befugnis** des Landesverfassungsgerichts zur Überprüfung der Anwendung von materiellem Bundesrecht am Maßstab der Landesverfassung **hängt davon ab, welches Recht die Gerichte des Landes bei den Entscheidungen**, die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden, **anzuwenden haben**. Nur wenn zu den maßgeblichen Rechtsgrundlagen auch Landesverfassungsrecht gehört, kommt eine Prüfungskompetenz des Landesverfassungsgerichts überhaupt in Betracht (Stern, FS 50 Jahre BayVerfGH S. 241, 255; Dietlein, NVwZ 1994, 6, 8). Dabei kann die Frage, ob das Streitverhältnis durch Landesverfassungsrecht mit geregelt wird, nicht einfach durch den Hinweis darauf beantwortet werden, dass die Gerichte eines Landes bei ihrer Rechtsprechungstätigkeit auch an dessen Verfassungsrecht gebunden sind. Entscheidend ist vielmehr, ob und in welchem Umfang das Rechtsverhältnis, das den Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens bildet, durch Landesverfassungsrecht beeinflusst wird. Das für das streitige

Rechtsverhältnis maßgebliche materielle Recht ist grundsätzlich unabhängig davon, welche Gerichte für die Entscheidung über das Rechtsverhältnis zuständig sind und ob und in welchem (Bundes-)Land ein Rechtsstreit oder ein sonstiges gerichtliches Verfahren darüber anhängig gemacht wird.

- 52 **aa)** Eine Überprüfungscompetenz der Landesverfassungsgerichte scheidet deshalb aus, soweit es um Entscheidungen der allgemeinen oder besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit geht, die **Akte von Bundesbehörden auf der Grundlage von materiellem (öffentlichem) Bundesrecht** beurteilen (SächsVerfGH, NJW 1999, 51; Dreier, GG, Art. 142 Rdn. 86). Die Bundesbehörde agiert ausschließlich auf der Grundlage von Bundesrecht, Landesverfassungsrecht ist für die Rechtmäßigkeit ihres Handelns ohne Bedeutung. Daran ändert sich nichts dadurch, dass ihre Entscheidung oder Anordnung zur Überprüfung durch das Gericht eines Landes gestellt wird.
- 53 **bb)** Eine Überprüfungscompetenz steht den Landesverfassungsgerichten auch insoweit nicht zu, als Gerichte des Landes bei ihrer Entscheidung **materielles Zivilrecht** anwenden. Ein zivilrechtliches Rechtsverhältnis unterliegt – sofern darauf überhaupt deutsches Recht anzuwenden ist – dem Bürgerlichen Recht und damit Bundesrecht. Bundes- oder landesverfassungsrechtliche Normen sind im Verhältnis der Parteien eines solchen Rechtsverhältnisses unmittelbar nicht anwendbar. Das **Verfassungsrecht wirkt allerdings als objektive Wertordnung auf bürgerlich-rechtliche Normen**, insbesondere im Rahmen von Generalklauseln, ein und ist unter diesem Gesichtspunkt auch von dem Richter zu beachten, der über das Rechtsverhältnis entscheidet. Wie neues Recht im Einklang mit dem grundrechtlichen Wertsystem stehen muss, so wird bestehendes Recht inhaltlich auf dieses Wertsystem ausgerichtet; von ihm her fließt ihm ein spezifisch verfassungsrechtlicher Gehalt zu, der seine Auslegung bestimmt (BVerfGE 7, 198; 206; 81, 40, 52). Soweit ein zivilrechtliches Rechtsverhältnis materiell durch Bundesrecht geregelt ist, kann diese **Ausstrahlungswirkung** aber **allein vom Grundgesetz** ausgehen (vgl. Dietlein, NVwZ 1994, 6, 10; Rozek, AöR 119 (1994), 450, 465 ff.; a.A. Lange in: FS 50 Jahre BVerfG I, S. 289, 300; Sodan, NVwZ-Sonderheft 2005, S. 8, 10 ff.). Denn Bundesgesetze brauchen nur den Maßstäben des Grundgesetzes standzuhalten, sie sind nicht am Maßstab der Landesverfassungen zu messen und auszulegen.
- 54 Die daneben für einen begrenzten räumlichen Bereich durch **Landesverfassungsrecht** geschaffene objektive Wertordnung **bestimmt die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten eines zivilrechtlichen Rechtsverhältnisses auch nicht**, soweit das materielle Bundesrecht **im Einzelfall** Spielraum bei der Auslegung und Anwendung lässt. Die Rechtsfolgen eines Vertragsverhältnisses zwischen zwei Personen, von denen eine in Schleswig-Holstein und die andere in Bayern ihren (Wohn-)Sitz hat und die den Vertrag in Hessen geschlossen haben, sind nicht deshalb unter Beachtung des Landesverfassungsrechts des Saarlandes zu beurteilen, weil die streitgegenständliche Verpflichtung dort zu erfüllen und

deshalb nach § 29 ZPO ein Gericht des Saarlandes zur Entscheidung berufen ist. Die Rechtsgrundlagen, die die Rechte und Pflichten in einem solchen Rechtsverhältnis bestimmen, sind nicht abhängig davon, ob und wo es Gegenstand eines Rechtsstreits wird. Landesverfassungsrecht ist schon von seinem gegenständlichen und räumlichen Regelungsbereich her auf ein solches Rechtsverhältnis – auch mittelbar – nicht anwendbar, ohne dass sich die Frage einer (nach Art. 31, 142 GG aufzulösenden) Kollision mit Bundesrecht überhaupt stellt. Zahlreiche landesverfassungsgerichtliche Entscheidungen, in denen die Anwendung materiellen Bundesrechts durch Zivilgerichte eines Landes am Maßstab der Landesverfassung gemessen wird, betreffen das Mietrecht (vgl. Sodan, NVwZ-Sonderheft 2005, S. 8, 9, m.w.N.). Wegen des ausschließlichen Gerichtsstands am Ort der vermieteten Räume (§ 29a ZPO) ist in diesen Fällen scheinbar das Landesverfassungsrecht, an welches das Gericht gebunden ist, auch für die Beurteilung der Streitsache einschlägig, obwohl es für das materielle Rechtsverhältnis der Parteien keine Geltung beansprucht (beanspruchen kann).

cc) Bei der Anwendung von Bundesverfahrensrecht durch Gerichte eines Landes ist die Rechtslage grundlegend anders. Das Verfahrensrecht begründet ein Rechtsverhältnis (auch) zwischen den Parteien und dem Gericht; die Normbefehle des Verfahrensrechts richten sich jedenfalls auch an das Gericht. Mit der Durchführung und konkreten Gestaltung des Verfahrens übt das Gericht eines Landes Landesstaatsgewalt aus. Das gilt nicht nur bei der Durchführung von zivil- oder verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren, sondern ebenso bei der Ausübung von Eingriffsbefugnissen im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens. Das Gericht agiert dabei – anders als bei der Anwendung von materiellem Zivilrecht – im unmittelbaren Regelungsbereich des jeweiligen Landesverfassungsrechts (vgl. Dietlein, NVwZ 1994, 6, 10; Rozek, AöR 119 (1994), 450, 476 f.), soweit es nicht allein um die Vereinbarkeit des Bundesverfahrensrechts mit dem Grundgesetz geht, sondern das Gericht Grundrechte eigenständig anzuwenden und durchzusetzen hat (BVerfGE 96, 345, 366 f.). Das Landesverfassungsrecht findet insoweit – ähnlich wie das Bundesprozessrecht für die deutsche Gerichtsbarkeit im Internationalen Verfahrensrecht – Anwendung als *lex fori*, unabhängig davon, welcher Rechtsordnung das im Rahmen dieses Verfahrens zu beurteilende materiell-rechtliche Rechtsverhältnis unterliegt. 55

dd) Raum für die Überprüfung der Anwendung von materiellem Bundesrecht am Maßstab der Landesverfassung bleibt dort, wo Gerichte des Landes die Rechtmäßigkeit der Ausführung von materiellem (öffentlichem) Bundesrecht durch Landesbehörden zu beurteilen haben wie zum Beispiel im Bereich des Ausländerrechts. Die Landesbehörden üben dabei Landesstaatsgewalt aus und sind unmittelbar an die in der Landesverfassung gewährleisteten Grundrechte gebunden (BK/Sacksofsky, Stand November 2004, Art. 142 Rdn. 110), soweit diese dem Bundesrecht nicht widersprechen (Art. 31 GG). Jenseits der Frage der 56

Vereinbarkeit des Bundesrechts mit dem Grundgesetz haben sie folglich bei der Ausführung des materiellen öffentlichen Rechts des Bundes ebenso wie bei der Anwendung von Verwaltungsverfahrenrecht des Bundes im Einzelfall (auch) diese Grundrechte zu beachten (BK/Sacksofsky, Stand November 2004, Art. 142 Rdn. 116 f.). Das Landesverfassungsrecht ist demnach auch Maßstab für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Aktes der Landesbehörde durch ein Gericht des Landes. Es spricht daher nichts dagegen, gegen spezifische Verletzungen des Landesverfassungsrechts (vgl. BVerfGE 18, 85, 92) durch die Behörde, die durch das Fachgericht nicht korrigiert worden sind, die Beschwerde zum Landesverfassungsgericht jedenfalls unter denselben einschränkenden Voraussetzungen (s. Rdn. 48 f.) zuzulassen wie bei Verfassungsrechtsverletzungen im Zusammenhang mit der Anwendung von Bundesverfahrensrecht durch das Gericht.

4. Abschnitt. Die Gesetzgebung

Artikel 98 [Gesetzesinitiative]

Die Gesetzesvorlagen werden vom Ministerpräsidenten namens der Landesregierung, von einem Mitglied des Landtages oder einer Fraktion eingebracht.

I. Entstehungsgeschichte, Systematik

- 1 **1. Genese.** Nach der ursprünglichen Fassung der Vorschrift v. 15.12.1947 (Art. 100 in der damaligen Zählung) konnten Gesetzesvorlagen nur vom Ministerpräsidenten namens der Landesregierung oder „aus der Mitte des Landtages“ (vgl. Art. 76 Abs. 1 GG) eingebracht werden. Wohl in Konkretisierung dieses unbestimmten Verfassungsbegriffs war das Initiativrecht seit 1.7.1973 nicht nur für jede Landtagsfraktion, sondern auch für jeden einzelnen Abgeordneten in § 64 Abs. 1 LtG (s. Rdn. 2) festgeschrieben. Verfassungsrang erhielt dieser Rechtszustand durch die sog. große Verfassungsreform von 1979 (auf Vorschlag der Enquêtekommission für Verfassungsfragen, S. LT-Beschl. gem. Art. 77 Abs. 2 v. 18.2.1976, LT-Drs. 7/288; Brosig, S. 242). Dadurch erhielt Art. 98 seinen heutigen Wortlaut und zugleich seine aktuelle Nummerierung (Gesetz v. 4.7.1979, Amtsbl. S. 650). Auf diese Weise sollte der Status des einzelnen Abgeordneten aufgewertet und ein saarländisches Alleinstellungsmerkmal sichtbar gemacht werden (LT-Drs. 7/1260, S. 36).
- 2 **2. Systematik.** Art. 98 steht im II. Hauptteil der SVerf (Aufgaben und Aufbau des Staates) als erste Vorschrift des Abschnitts über die Gesetzgebung und damit systematisch am richtigen Platz. Zum weiteren Ablauf des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens im Landtag finden sich in der SVerf indes nur wenige Bestimmungen: Art. 74 regelt die Beschlussfähigkeit und die Beschlussfassung

des Landtags (zT derogiert durch Art. 101 Abs. 1 S. 2 für verfassungsändernde Gesetze). Die Normierung i.Ü. wurde bewusst (Art. 70 Abs. 1) dem **einfachen Gesetzesrecht** vorbehalten (Gesetz über den Landtag des Saarlandes [Landtagsgesetz – LtG] v. 20.6.1973, Amtsbl. S. 517, mit spät. Änd.) oder der **Selbstorganisation des Landtags** überantwortet (Geschäftsordnung des saarländischen Landtages [GOLT] v. 20.6.1973, Amtsbl. S. 529, mit spät. Änd. als autonome Satzung bzw. parlamentarisches Innenrecht). Die Regelung durch Geschäftsordnung („parlamentarisches Binnenrecht“) entspricht deutscher Parlamentstradition (s. § 102 Nr. 1, § 116 PaulskVerf v. 28.3.1849, Art. 27 S. 2, Art. 28 Abs. 1 RV v. 16.4.1871, Art. 26 S. 2, Art. 32 WRV v. 11.8.1919; vgl. auch BVerfGE 1, 144, 151 f.). Einmalig in Deutschland ist jedoch die Existenz eines „Parlamentsverfahrensgesetzes“, wie es das LtG darstellt. Dies beeinträchtigt die Unabhängigkeit des Landtags in Gestalt seiner Parlamentsautonomie als Ausfluss des Demokratieprinzips und des Gewaltenteilungsgrundsatzes (Art. 60 Abs. 1, Art. 61). Denn am Zustandekommen eines Gesetzes im formellen Sinn ist neben dem Landtag auch die Landesregierung beteiligt (Art. 102). Außerdem muss für Änderungen des LtG das herkömmliche Gesetzgebungsverfahren durchlaufen werden, was für Änderungen der GoLT nicht erforderlich ist. Rechtfertigung kann das LtG allenfalls durch Art. 70 Abs. 1 erfahren, der ein solches „Parlamentsverfahrensgesetz“ ausdrücklich vorsieht (s. Catrein/Flasche, Art. 70 Rdn. 3; vgl. auch Magiera in: Sachs, GG, Art. 40 Rdn. 24 m.w.N.; BVerfGE 70, 324, 361 mit Sondenvoten auf S. 366, 367 ff., und S. 380, 386 ff.).

3. Verhältnis zum Bundesrecht. Nach der Parallelvorschrift des Art. 76 Abs. 1 GG können Bundesgesetze aus der Mitte des Bundestages, durch den Bundesrat oder durch die Bundesregierung eingebracht werden; ein Initiativrecht für den einzelnen Abgeordneten gibt es dort nicht. Allerdings entfaltet Art. 76 Abs. 1 GG für das saarländische Landesrecht **keine Bindungswirkung**, da sich Bund und Länder in Bezug auf ihr jeweiliges Staatsorganisationsrecht weitgehend in getrennten Verfassungsräumen befinden (BVerfGE 36, 342, 361). Art. 98 ist lediglich am Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG zu messen, der unter anderem das Demokratieprinzip vorgibt (s. Rdn. 4 und 6 zu Art. 60). Dabei wird den Ländern jedoch ein gewisser Gestaltungsspielraum zugebilligt (Dreier in: ders., GG, Bd. II, Art. 31 Rdn. 30): Angestrebt wird nicht Konformität oder Uniformität, sondern Homogenität durch Bindung an die leitenden Verfassungsprinzipien (Badura, BayVBl. 2007, 193, 194). Vor diesem Hintergrund widerspricht das Initiativrecht des einzelnen Abgeordneten nicht dem Demokratieprinzip, sondern fördert es, solange die Arbeitsfähigkeit des Parlaments nicht untergraben wird, wofür bislang keine Anhaltspunkte ersichtlich sind.

II. Gesetzesinitiative

1. Gesetzesinitiativrecht. Unter Gesetzesinitiativrecht wird die Befugnis verstanden, beim Parlament Gesetzesvorlagen mit dem Anspruch darauf einzubringen, dass das Parlament sich mit der Vorlage beschäftigt. Zu dieser sog. **Befas-**

sungspflicht gehören die Aufnahme auf die Tagesordnung innerhalb einer angemessenen Frist, die Beratung in allgemeiner Aussprache in öffentlicher Sitzung des Plenums und die Beschlussfassung des Plenums (BVerfGE 84, 304, 329).

- 5 **2. Initiativberechtigte.** Art. 98 führt die Vorlageberechtigten für Landesgesetze abschließend auf. **a) Landesregierung.** **aa)** In der Staatspraxis initiiert die Landesregierung die weit überwiegende Zahl der Gesetzesvorlagen (vgl. für den Bund Schmidt-Jortzig/Schürmann in: Dolzer/Waldhoff/Graßhof, BK, Bd. 8, Art. 76 Anlage nach 419 [Stand der Bearbeitung: November 1996]). Gesetze sind im demokratischen Rechtsstaat (s. Rdn. 6, 10 ff. zu Art. 60) das prädestinierte Mittel zur politischen Gestaltung, zu der vorrangig die Landesregierung berufen ist (s. Art. 91). Die Landesregierung wird in aller Regel von der Parlamentsmehrheit getragen (Art. 87 Abs. 1, Art. 88) und kann ihre Gesetzesvorlagen daher im Landtag in aller Regel durchsetzen. Zudem verfügt sie mit den Ministerien über die fachkundigen Einrichtungen zur Gesetzesausarbeitung. **bb)** Nach Art. 98 bringt der **Ministerpräsident** die Gesetzesvorlagen namens der Landesregierung ein. § 64 Abs. 4 LtG führt dazu in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise aus, dass diese Vorlagen durch den Ministerpräsidenten zu unterzeichnen und einzureichen sind. Dabei handelt es sich um die spezifisch öffentlich-rechtliche Vertretung der Landesregierung durch denjenigen Organteil, der sie im Allgemeinen dirigiert. Denn der Ministerpräsident bestimmt die Richtlinien der Politik (Art. 91 Abs. 1 S. 1), vertritt das Saarland nach außen (Art. 95 Abs. 1) und leitet die Geschäfte der Landesregierung (§ 1 Abs. 1 S. 1 der Geschäftsordnung der Regierung des Saarlandes v. 11.9.1997 [GOReg], Amtsbl. S. 864, mit spät. Änd.). Außerhalb von Art. 98 ist der Geschäftsverkehr mit dem Landtag nach § 20 Abs. 1 GOReg jedoch dem jeweils zuständigen Mitglied der Landesregierung überlassen. **cc)** Vor Erstellung der Gesetzesvorlage trifft § 11 Abs. 1 bis 3 GOReg eingehende Vorschriften über das Verfahren der sog. internen und externen **Anhörung** sowie der **Beratung** und **Beschlussfassung** durch den Ministerrat. Diese Vorschriften sind indes als rein interne Organisationsbestimmungen zu qualifizieren. Ihre Verletzung hat keine Auswirkungen auf das betreffende Gesetz, insb. folgt daraus nicht dessen Unwirksamkeit.
- 6 **b) Teile des Landtags.** Neben der Landesregierung sind auch die Fraktionen und der einzelne Abgeordnete zur Einbringung von Gesetzesvorlagen berechtigt. **aa) Fraktionen.** Als organisatorische Zusammenschlüsse von Abgeordneten und parteibezogene Untergliederungen des Parlaments sind Fraktionen notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens und maßgebliche Faktoren der politischen Willensbildung (vgl. BVerfGE 112, 118, 135; s. auch § 28 LtG). Dabei ist die grundsätzliche **Gleichheit der Abgeordneten** zu beachten (vgl. Art. 66 Abs. 2 S. 1, Art. 70 Abs. 2, Art. 77 Abs. 1 S. 2 sowie BVerfGE 80, 188, 217 ff.). Insofern lag es nahe, den Fraktionen – neben den Befugnissen aus Art. 88 Abs. 2 S. 1

und Art. 101 Abs. 3 – das Recht zur Gesetzesinitiative einzuräumen. Die zur Bildung einer Fraktion notwendige Mitgliederzahl wird nicht von der SVerf festgelegt, sondern durch § 1 Abs. 2 des Fraktionsrechtsstellungsgesetzes v. 13.11.1996 (Amtsbl. S. 1402, ber. 1997 S. 605). Danach muss eine Fraktion aus **mindestens zwei Abgeordneten** bestehen – eine Hürde, die so niedrig ist, dass sich dagegen im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutz parlamentarischer Minderheiten keine Bedenken erheben dürften. Dessen ungeachtet wird die politische Bedeutung des Gesetzesinitiativrechts der Fraktionen jedoch dadurch merklich gemindert, dass dieses Recht auch dem einzelnen Abgeordneten zusteht.

bb) Einzelner Abgeordneter. Die Vorlageberechtigung als subjektiv-öffentliches Recht für den einzelnen Abgeordneten rechtfertigt sich mit dessen politischem Amt, das er als Teil des Verfassungsorgans Landtag frei, gleich und möglichst effektiv ausüben können muss (Art. 66 Abs. 2 S. 1). Allerdings ist das einflussreiche und vergleichsweise öffentlichkeitswirksame Initiativrecht des einzelnen Abgeordneten nicht durch Bundesrecht vorgegeben und wird ihm im Bund wie in anderen Ländern auch nicht eingeräumt. Es könnte durch Änderung der SVerf **abgeschafft** werden, insb. wenn sich zeigte, dass die Arbeitsfähigkeit des Landtags durch eine Vielzahl politisch aussichtsloser Gesetzesvorlagen beeinträchtigt würde.

c) Gem. § 64 Abs. 2 LtG ist auch der **Rechnungshof des Saarlandes** zur Einbringung von Vorlagen berechtigt. Dabei kann es sich aber **nicht** um *Gesetzesvorlagen* handeln, da Art. 98 den Kreis der Gesetzesinitiativberechtigten abschließend aufzählt. Vielmehr sind darunter *sonstige Vorlagen* i.S.v. § 64 Abs. 1 LtG zu verstehen (insb. beratende Äußerungen gem. § 88 Abs. 2 LHO, Jahresbericht gem. § 97 LHO, Entlastungsbericht gem. § 114 Abs. 1 S. 1 LHO).

db) Gleichwertigkeit aller Initiativen; Rechtsfolgen von Initiativen Nichtberechtigter. aa) Alle Gesetzesvorlagen genießen unabhängig von ihrem Initianten den gleichen Rang. Insb. die GOLT kann diese Gleichwertigkeit nicht einschränken (vgl. BVerfGE 1, 144, 161). Eine wichtige Folge daraus ist, dass jeder Initiativberechtigte einen Gesetzesentwurf auch dann einbringen darf, wenn bereits andere Initianten auf demselben Sachgebiet aktiv geworden sind; eine Sperrwirkung besteht insoweit nicht (Schmidt-Jortzig/Schürmann, aaO, Art. 76 Rdn. 137). **bb)** Wegen des Numerus-clausus-Charakters von Art. 98 ist eine von einem **Nichtberechtigten** (z.B. von einem Landtagsausschuss, vgl. NdsStGH, Entsch. v. 14.2.1979, StGH 2/77, DVBl. 1979, 507 [Leitsatz I 1]) initiierte Gesetzesvorlage unzulässig, wird vom Landtagspräsidium nicht auf die Tagesordnung gesetzt werden (§ 28 GOLT) und könnte – abgesehen davon – das Gesetzgebungsverfahren nicht wirksam einleiten. Etwas anderes gilt, wenn sich ein Initiativberechtigter (etwa eine Fraktion, aber auch ein einzelner Abgeordneter) die Vorlage – ggf. konkludent – zu eigen macht.

- 9 **3. Gesetzesvorlage.** Gesetzesvorlagen enthalten den Gesetzentwurf mit einer schriftlichen **Begründung** einschließlich der voraussichtlichen finanziellen Auswirkungen (§ 64 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 LtG) und müssen den Antragsteller (Initianten) erkennen lassen. **Gesetzentwurf** ist der vollständig ausformulierte Gesetzestext (Schmidt-Jortzig/Schürmann, aaO, Art. 76 Rdn. 176).
- 10 **4. Einbringung und Erledigung. a) Einbringung.** Unter Einbringung wird die **Zuleitung** der Gesetzesvorlage an den Präsidenten des Landtags verstanden, verbunden mit dem Antrag, die Vorlage nach Maßgabe der Geschäftsordnung beraten zu lassen, darüber beschließen zu lassen und sie erforderlichenfalls weiterzuleiten (vgl. Schmidt-Jortzig/Schürmann, aaO, Art. 76 Rdn. 184). Zum Teil wird unter Einbringung stattdessen die mündliche Begründung der Gesetzesvorlage im Parlament verstanden, was jedoch bereits dem Wortlaut von § 64 Abs. 3 S. 1 LtG widerspricht (vgl. zum Bundesrecht Trossmann, Parlamentsrecht, § 75 GOBT Rdn. 7). – Eine Wiederholung der Einbringung wird von der SVerf nicht ausgeschlossen; daher kann der Initiant **zum selben Gegenstand** erneut eine Gesetzesvorlage unterbreiten, auch wenn sie dem gescheiterten Entwurf inhaltlich oder sogar wörtlich entspricht. Eine Ausnahme besteht bei offensichtlichem Missbrauch (vgl. Schmidt-Jortzig/Schürmann, aaO, Art. 76 Rdn. 103).
- 11 **b) Erledigung.** Nach dem Grundsatz der **sachlichen Diskontinuität** erledigen sich Gesetzesvorlagen, über die noch nicht abschließend beraten und beschlossen worden ist, mit Ablauf der Wahlperiode (§ 61 S. 1 GOLT). Im Übrigen werden Gesetzesvorlagen **gegenstandslos** durch Zugang der Rücknahmeerklärung beim Landtagspräsidenten (§ 32 Abs. 4 GOLT), bei einer Fraktion als Initiantin auch durch Verlust des Fraktionsstatus sowie durch Ablehnung oder Annahme im Plenum.

III. Weiteres Gesetzgebungsverfahren im Landtag

- 12 **1. Unterverfassungsrechtliche Rechtsgrundlagen. a) Ablauf nach Maßgabe von LtG und GOLT.** Zum Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens im Landtag schweigt die SVerf; nähere Bestimmungen finden sich im LtG (dort §§ 64–69) sowie vor allem in der GOLT (dort insb. §§ 30–37). Beide stehen im **Rang unter der Verfassung** und sind daher bei etwaigen Normenkontrollverfahren des SVerfGH (Art. 97 Nr. 2 und 3) nicht Prüfungsmaßstab, sondern Prüfungsgegenstand. **b) Rechtsfolgen von Verstößen.** Wird in einem Gesetzgebungsverfahren gegen Vorschriften des LtG, insb. aber der GOLT verstoßen, führt dies nicht ohne weiteres zur Nichtigkeit des jeweiligen Gesetzes. Allerdings ergibt sich daraus kein Freibrief für die Regierungsfraktion(en): Die Bestimmungen des LtG und der GOLT dienen auch dem Minderheitenschutz, d.h. dem Schutz der parlamentarischen Opposition. Vor diesem Hintergrund kann insb. in einem Geschäftsordnungsverstoß zugleich die Verletzung einer Verfassungsvorschrift oder eines Verfassungsprinzips liegen (insb. des Demokratieprinzips, s. Rdn. 6 zu Art. 60; BVerfGE 60, 374, 379 ff.; Maurer, Staatsrecht I, § 13 Rdn. 93). Dies

ist vor allem dann der Fall, wenn die Landtagsmehrheit die parlamentarischen **Mitwirkungsmöglichkeiten der Minderheit** verkürzt, ohne dass dafür ein zwingender Grund besteht (etwa Obstruktion, die die Arbeitsfähigkeit des Parlaments ernstlich beeinträchtigt). Beruht das verabschiedete Gesetz auf einem solchen Verstoß, ist es verfassungswidrig und nichtig.

2. Lesungen. a) Vorgaben der GOLT und des LtG. Eingebraachte Gesetzesvorlagen sind an die Abgeordneten zu verteilen und der Landesregierung zuzuleiten (§ 31 Abs. 1 GOLT). Sie werden grundsätzlich in **drei Lesungen** (Beratungen) erledigt (§ 32 Abs. 1 Hs. 1 GOLT). Jede Lesung umfasst Begründung oder Berichterstattung, Aussprache und Abstimmung (§ 32 Abs. 2 GOLT). Die **Erste Lesung** beginnt im Prinzip frühestens am fünften Tag nach der Verteilung der entsprechenden LT-Drs. (§ 33 Abs. 1 S. 1 GOLT – Ausn. Abs. 3). In dieser Lesung hat der Einbringer die Grundsätze seiner Vorlage mündlich zu erläutern (§ 64 Abs. 3 S. 1 LtG, § 34 S. 1 GOLT); es folgen die Aussprache (§ 34 S. 2, §§ 38 ff. GOLT) und die Abstimmung (§§ 65 ff. LtG, §§ 47 ff. GOLT – s. zusammenfassend § 32 Abs. 2 GOLT). Bei Ablehnung ist die Vorlage gescheitert (§ 35 Abs. 2 GOLT). Bei Annahme beschließt der Landtag idR, die Vorlage **an einen Ausschuss zu überweisen** (jedoch nicht zwingend, S. § 35 Abs. 1 GOLT als *lex specialis* zu § 32 Abs. 3 GOLT). Abänderungsanträge dürfen erst nach der Ersten Lesung gestellt werden (§ 37 Abs. 2 GOLT); geschieht dies im Ausschuss, ist ausnahmsweise keine Schriftform vorgeschrieben (§ 37 Abs. 1 S. 3 GOLT). – Die **Zweite Lesung** darf grundsätzlich frühestens am zweiten Tag nach der Ersten Lesung stattfinden (§ 33 Abs. 2 GOLT – Ausn. Abs. 3). Sie beginnt mit der Berichterstattung über die Behandlung der Vorlage im Ausschuss (§ 19 GOLT); es folgen die Aussprache (§§ 38 ff. GOLT) und die Abstimmung (§§ 65 ff. LtG, §§ 47 ff. GOLT – zusammenfassend § 32 Abs. 2 GOLT). Falls eine Dritte Lesung stattfindet, kann mit der Abstimmung in Zweiter Lesung die (ggf. erneute) Überweisung an einen Ausschuss beschlossen werden (§ 35 Abs. 1 GOLT). – Ist eine Gesetzesvorlage in Erster Lesung angenommen worden, unterbleibt die **Dritte Lesung**. Etwas anderes gilt, wenn dem eine Fraktion oder fünf Abgeordnete in der Aussprache der Zweiten Lesung widersprechen (§ 36 GOLT) oder wenn über ein verfassungsänderndes Gesetz abgestimmt werden soll (§ 69 Abs. 1 S. 1 LtG). Die Strukturierung der Dritten Lesung regelt wiederum § 32 Abs. 2 GOLT (Berichterstattung, Aussprache, Schlussabstimmung, ggf. namentlich, S. § 69 LtG). Bis zum Beginn der Schlussabstimmung kann jede Gesetzesvorlage zurückgezogen werden (§ 32 Abs. 4 GOLT).

13

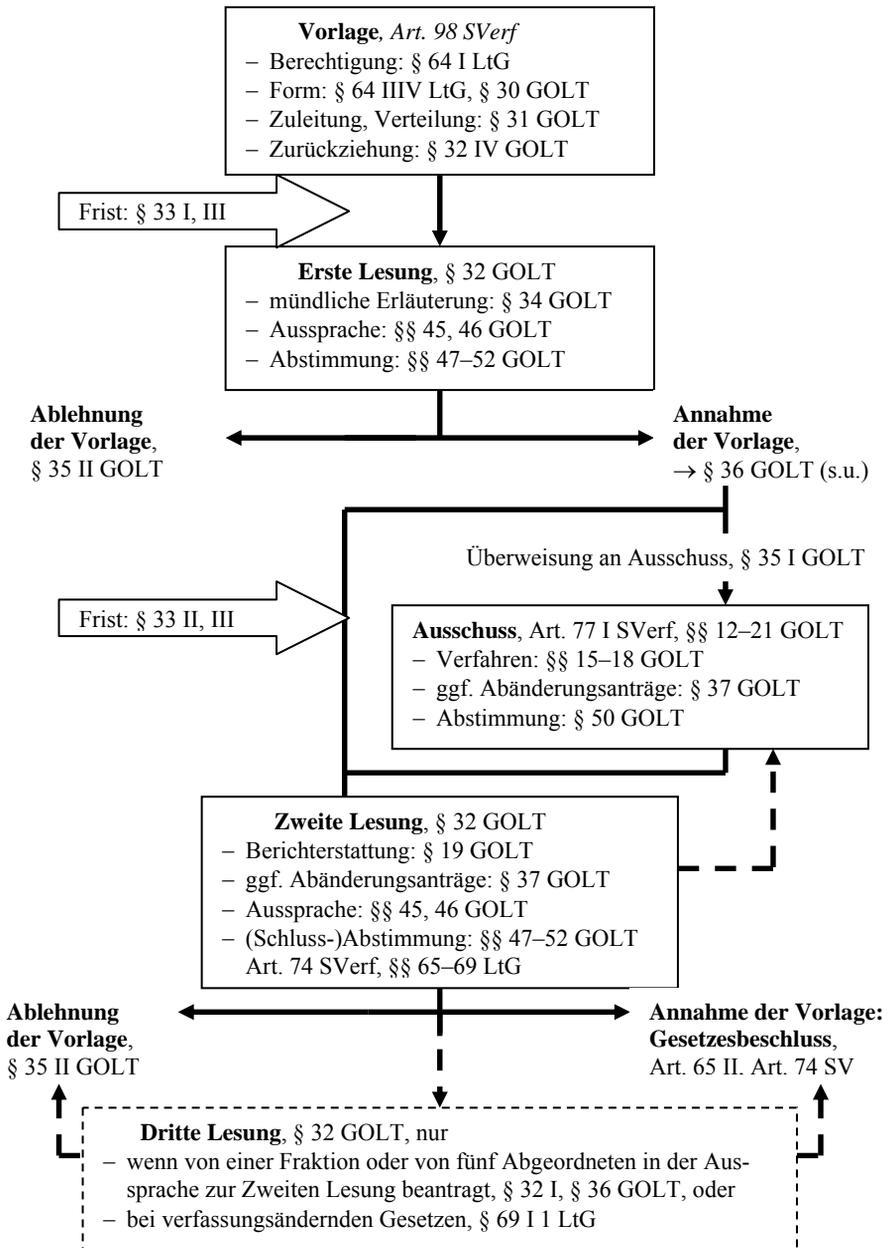
b) Verfassungsrechtliche Vorgaben. Die SVerf enthält keine Vorgaben für die Anzahl der oder den zeitlichen Abstand zwischen den einzelnen Lesungen, die einem Gesetzesbeschluss vorauszugehen haben (SVerfGH, AS 21, 278, 292). **Drei Lesungen** vor der Verabschiedung eines Gesetzes gehören jedenfalls **nicht zu den unabdingbaren Grundsätzen** demokratischer Ordnung (vgl. BVerfGE

14

29, 221, 234). Von Verfassungen wegen dürften Gesetzesvorlagen auch in einer einzigen Lesung an nur einem Tag erledigt werden – soweit und solange darin kein offensichtlicher Missbrauch zur Beschränkung der parlamentarischen Opposition liegt (anders aber § 33 Abs. 3 Hs. 2 GOLT). Daher wird die SVerf per argumentum a fortiori nicht verletzt, wenn die Zweite und die Dritte Lesung **hintereinander an einem Tag** erfolgen (vgl. SVerfGH, NVwZ-RR 2006, 665 ff.). Vor diesem Hintergrund verliert der Streit darüber an Schärfe, ob sich die Zweitagesfrist des § 33 Abs. 2 GOLT auf den Zeitraum zwischen Erster und Zweiter Lesung oder (auch) auf den Zeitraum zwischen der Zweiten und der – gesondert beantragten – Dritten Lesung bezieht: Jedenfalls steht es dem Landtag frei, die Frist zwischen Zweiter und Dritter Lesung nach § 33 Abs. 3 Hs. 1 GOLT aufzuheben oder zu verkürzen.

- 15 3. Kein Einspruchsrecht der Landesregierung.** Im Gegensatz zu Verfassungen anderer Bundesländer (Art. 119 HessVerf, Art. 42 Abs. 2 NdsVerf und Art. 67 Verf NW) eröffnet die SVerf der Landesregierung keine Möglichkeit, die Verabschiedung eines Gesetzes durch Einspruch o.Ä. aufzuhalten. Ein entsprechender Vorschlag konnte sich in der XVII. Sitzung der Verfassungskommission des Saarlandes v. 25.8.1947 nicht durchsetzen (Stöber, SVerf 1947, S. 242).

Gesetzgebungsverfahren im Landtag



Artikel 99 [Volksbegehren]

(1) ¹Volksbegehren können darauf gerichtet werden, Gesetze zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben. ²Ein Volksbegehren ist nur auf Gebieten zulässig, die der Gesetzgebung des Landes unterliegen. ³Über finanzwirksame Gesetze, insbesondere Gesetze über Abgaben, Besoldung, Staatsleistungen und den Staatshaushalt, finden Volksbegehren nicht statt.

(2) ¹Dem Volksbegehren muss ein ausgearbeiteter und mit Gründen versehener Gesetzentwurf zugrunde liegen. ²Es ist einzuleiten, wenn fünftausend Stimmberechtigte es beantragen. ³Das Volksbegehren ist zustande gekommen, wenn es von mindestens einem Fünftel der Stimmberechtigten unterstützt wird.

(3) ¹Über Zulässigkeit und Zustandekommen des Volksbegehrens entscheidet die Landesregierung. ²Gegen ihre Entscheidung kann der Verfassungsgerichtshof angerufen werden.

(4) Das Volksbegehren ist von der Landesregierung unter Darlegung ihres Standpunktes unverzüglich dem Landtag zu unterbreiten.

Artikel 100 [Volksentscheid]

(1) ¹Entspricht der Landtag binnen drei Monaten dem Volksbegehren nicht, so ist innerhalb von weiteren drei Monaten ein Volksentscheid herbeizuführen. ²Tritt während des Laufes dieser Fristen ein neuer Landtag zusammen, so beginnen beide Fristen neu zu laufen.

(2) ¹Der dem Volk zur Entscheidung vorgelegte Gesetzentwurf ist mit einer Stellungnahme der Landesregierung zu begleiten, die bündig und sachlich sowohl die Begründung der Antragsteller wie die Auffassung der Landesregierung über den Gegenstand darlegt. ²Der Landtag kann einen eigenen Gesetzentwurf dem Volk zur Entscheidung mit vorlegen.

(3) Das Gesetz ist durch Volksentscheid beschlossen, wenn ihm mehr als die Hälfte der Stimmberechtigten zustimmt.

(4) Über ein Volksbegehren, das auf Änderung der Verfassung gerichtet ist, findet ein Volksentscheid nicht statt.

I. Textgeschichte

- 1. Verfassungslage 1947.** Die Verfassung von 1947-1979 sah vor, dass das Volk die oberste Gewalt durch die von ihm gewählten Vertreter und „gemäß Artikel 101 durch Volksentscheid“ ausübt (Art. 62 SVerf a.F.). Für Volksabstimmungen galten **dieselben Grundsätze wie für Wahlen**: Sie waren allgemein, gleich, unmittelbar, geheim und frei (Art. 65 Abs. 1 SVerf a.F.). Die einzige Form einer Volksabstimmung wurde in Art. 101 und Art. 102 umschrieben wie folgt:

Art. 101:

Ein gemäß Artikel 100 eingebrachtes Gesetz muss zum Volksentscheid gebracht werden, wenn mehr als ein Drittel der Abgeordneten es beantragt, und ein Drittel der Wahlberechtigten diesen Antrag unterstützt. Verfassungsändernde Gesetze unterliegen nicht dem Volksentscheid.

Der Volksentscheid unterbleibt, wenn der Landtag das Gesetz nachträglich beschließt. Das Nähere bestimmt ein Gesetz.

Art. 102:

Das Verfahren beim Volksentscheid wird durch Gesetz geregelt. Über den Haushaltsplan, Abgabengesetze und Besoldungsordnungen findet kein Volksentscheid statt.

Das Verfahren der Volksgesetzgebung, wie es hier in Anlehnung an Art. 73 Abs. 2 WRV und Art. 83 Württ-BadVerf konzipiert war, beschränkte sich auf parlamentarische Gesetzesvorlagen, die von der Landesregierung oder aus der Mitte des Landtags eingebracht worden waren. Die Einleitung des Volksentscheids kam allein einer starken Minderheit des Landtags zu, die ihrerseits der Unterstützung des Volkes (mit hohem Quorum) bedurfte. Parlamentarische und plebiszitäre Elemente wurden systemwidrig vermengt, so dass ein Volksentscheid von vornherein nicht taugte, den unmittelbaren Volkswillen zur Geltung zu bringen. Vielmehr hätte das Volk beim „**unechten Plebiszit**“ lediglich als Schiedsrichter in einem innerparlamentarischen Konflikt fungieren und als Druckmittel der Landtagsopposition auf die Mehrheit dienen können (vgl. Schranil, Verf SL, S. 155). Praktisch war er jedoch gar nicht durchführbar, weil das von der Verfassung vorgesehene Ausführungsgesetz niemals erlassen wurde. So blieb die plebiszitäre Offerte der Verfassung weiter nichts als „bloße Demonstration“ (Schranil, Verf SL, S. 150). Die Verfassungsväter aus den Reihen der CVP, der SPS und der DP (nicht aber der KP) sprachen der Bevölkerung (der „unpolitischen Masse“) die demokratische Reife ab und schreckten davor zurück, ihr in der derzeitigen Situation das „gefährliche Werkzeug“ des Referendums in die Hand zu geben (vgl. die Nachweise bei Stöber, S. 139 f.; vgl. auch Schranil, Verf SL, S. 154; Brosig, S. 164 f.). Der tiefere Grund lag jedoch in der Befürchtung, dass das Saarvolk, das 1935 im Referendum für die Rückkehr nach Deutschland gestimmt hatte, seinen Protest gegen den von Frankreich erneut aufgezwungenen Separatstatus im unkontrollierbaren plebiszitären Verfahren artikulieren könnte. Alfred Levy, Vertrauensmann der französischen Militärregierung und kraft seiner juristischen Kompetenz einflussreichstes Mitglied der Verfassungskommission, deckte das eigentliche Motiv auf, als er zu besonderer Vorsicht gegenüber dem Verfassungsreferendum riet: „Ein Volk, das sich wiederholt so elementar geirrt hat wie das Volk an der Saar, möchte auch gar keine Entscheidung selbst treffen. Das Volk an der Saar leidet schon jetzt unter dem Gedanken, selbst Entscheidungen treffen zu sollen. Es will vollendete Tatsachen“ (Zitat nach Stöber, S. 139). Die Furcht der Verfassungspolitiker vor einer

2

3

plebiszitären Absage an den Sonderstatus der Saar sollte sich in der Volksabstimmung von 1955 (die nicht nach Maßgabe der Verfassung, sondern eines völkerrechtlichen Vertrages durchgeführt worden war) bestätigen. Doch als das Saarland seine Verfassung den neuen staatsrechtlichen Gegebenheiten anpasste, ließ es die Vorschriften über die Volksgesetzgebung unverändert bestehen.

- 4 **2. Verfassungslage seit 1979.** Erst im Jahre 1978, im Zuge der Gesamtrevision des II. Hauptteils der Verfassung, wurde die Materie der Volksgesetzgebung neu geregelt. Die Bestimmungen der Art. 99 und 100 (nach nunmehriger Zählung) erhielten ihre bis heute gültige Fassung. Diese deckt sich mit dem Vorschlag, den die vom Landtag 1976 eingesetzte **Enquêtékommision für Verfassungsfragen** erarbeitet hatte. Die Initiative zur Ablösung des bisherigen „unechten“ Plebiszits durch ein „echtes“ ging zurück auf die drei sachverständigen Mitglieder der Kommission (Knies, Krause, Isensee); von ihnen stammt auch die Formulierung des Textes. **Vorbilder** waren Art. 74 BayVerf und Art. 68 NWVerf. Die Vertreter der drei Landtagsfraktionen hatten zunächst einer möglichen Volksgesetzgebung kritisch gegenübergestanden, nicht zuletzt aus Sorge um den politischen Frieden der Gesellschaft; die Traumata des Abstimmungskampfes von 1955 wirkten nach (u. Rdn. 5). Alle Mitglieder waren sich aber einig darin, dass die Prävalenz der parlamentarischen Gesetzgebung gewahrt und durch verfassungsrechtliche Vorkehrungen abgesichert werden müsse (Erster Teilbericht, Landtags-Drs. 7/1260 [7/288], S. 38).

II. Voraussetzungen, Sinn, Normstruktur

- 5 **1. Plebiszitäre Fundamente des Saarlandes.** Das Saarland ist hervorgegangen aus zwei Akten unmittelbarer Demokratie: den Volksabstimmungen der Jahre 1935 und 1955 über die Rückkehr in den deutschen Staatsverband, aus dem es nach dem ersten wie nach dem zweiten Weltkrieg durch Verfügung der Siegermächte herausgelöst worden war. In diesen **Referenden** erhoben sich die Deutschen an der Saar vom Objekt alliierter Fremdbestimmung zum Subjekt der Selbstbestimmung. Im Jahre 1955 konstituierten sie sich zugleich als Gliedstaat der Bundesrepublik Deutschland. Damit schufen sie saarländische Identität und prägten nachhaltig saarländisches Selbstbewusstsein. **Das Saarland gründet auf plebiszitären Fundamenten.** Dennoch knüpft es heute die Zulassung des Plebiszits an strengere Bedingungen als die anderen Bundesländer. Darin liegt kein Widerspruch. Es macht einen erheblichen Unterschied, ob der unterdrückte Wille eines bislang fremdbestimmten Volkes, das keinen Repräsentanten findet, sich erstmals im Plebiszit zur Geltung bringt oder ob die Volksgesetzgebung unter den verfassungsrechtlich gesicherten Bedingungen demokratischer und grundrechtlicher Freiheit mit der parlamentarischen Gesetzgebung konkurriert. Es macht weiterhin einen Unterschied, ob in einer existentiellen Grenzsituation die politische Identität des Volkes und der staatsrechtliche Status des Landes entschieden werden oder ob, in Konkurrenz zu repräsentativ-demokratischen Institutionen, über Fragen des normalen staatlichen Lebens abzustimmen ist. Als

einziges von allen Bundesländern hat das Saarland das Plebiszit in seinem ganzen Ernst und in seiner ganzen Tiefe in einer Schicksalsfrage ausgelotet. Dabei hat es erfahren, dass sich im Ernstfall der unmittelbaren Demokratie die politischen Konflikte verschärfen, die Gesellschaft eine Zerreißprobe erlebt und die Polarisierung auf die nachbarlichen wie die familiären Beziehungen übergreifen und zu nachhaltigen menschlichen Verletzungen führen kann (Krause, Rdn. 3; Isensee in: Symposion Schäffer, S. 73 f.). Die traumatischen Erfahrungen des Abstimmungskampfes von 1955 wirkten noch zwei Jahrzehnte später nach in den Bemühungen der Enquêtekommision, brisante politische Auseinandersetzungen tunlichst zu versachlichen, verfahrensrechtlich zu disziplinieren und in die institutionellen Bahnen der parlamentarischen Demokratie zu leiten. Schon deshalb ist die gängige Polemik gegen das Saarland als „Schlusslicht“ der plebiszitären Entwicklung unbedarft und unangemessen.

2. Wahlen und Abstimmungen. Das Volk übt die Staatsgewalt unmittelbar aus „in Wahlen und Abstimmungen“ (Art. 61 Abs. 1 S. 2). Die beiden Formen der unmittelbaren Demokratie unterscheiden sich im Gegenstand, dort die Personal-, hier die Sachentscheidung, aber auch in der praktischen Bedeutung. Die **Wahl** ist schlechthin lebensnotwendig für das staatliche Handeln als reguläre **Zufuhr demokratischer Legitimation**. Die Abstimmung bildet lediglich eine Ergänzung des demokratischen Systems, deren Dosierung und Umfang von Verfassung zu Verfassung unterschiedlich ausfällt. Die Wahl ist ihrer Funktion nach einzigartig. Dagegen tritt die Volksabstimmung in Konkurrenz zur parlamentarischen Abstimmung. Sie schafft Kollisionsprobleme. Die Wähler haben die Entscheidung unter einer Vielzahl von Parteien und Kandidaten. Die Teilnehmer an der Abstimmung können die Vorlage nur annehmen oder ablehnen. Die Wahl ist ein einziger Akt der politischen Willensbildung. Das Plebiszit dagegen ist ein mehrstufiges Verfahren, in dem sich der politische Wille und seine personale Basis erst formieren müssen, ehe der Entscheid im letzten Akt dem Volk zugerechnet werden kann. Die Wahl als solche erzeugt keine Sachentscheidung. Sie schafft nur die personelle Grundlage für die Normsetzung, die sich im parlamentarischen und öffentlichen Diskurs vollzieht. Dagegen beendet der Volksentscheid den Diskurs durch den Gesetzesbeschluss als verbindliche Entscheidung in der Sache.

3. Plebiszitäre Anreicherung der repräsentativen Demokratie. Die Verfassung erschließt mit der plebiszitären Gesetzgebung eine Alternative zur parlamentarischen. Das Plebiszit reichert das Formenrepertoire der Demokratie an. Es kann ihr vitale Impulse geben. Belange und Tendenzen, die keine parlamentarische Mehrheit finden, können sich so rechtliche Geltung verschaffen. Die bloße Möglichkeit des Plebiszits hängt als Damoklesschwert über dem Repräsentativsystem. Die Repräsentanten werden zur Rückkoppelung mit den Kräften der Gesellschaft gedrängt. Diese erhalten ein Instrument, vernachlässigten Themen und Interessen öffentliche Resonanz zu verschaffen, die Staatsorgane zu zwin-

6

7

gen, sich mit diesen zu befassen und die etablierten Parteien zu bewegen, wach, sensibel und beweglich die Bedürfnisse der Bevölkerung aufzunehmen. Das Plebiszit vermag, die **parlamentarische Gesetzgebung zu stimulieren, zu korrigieren, aber auch aufzuhalten**. Die Parteien, zumal die oppositionellen, finden ihrerseits im Plebiszit ein außerparlamentarisches Instrument, das sie – als treibende oder getriebene Kräfte – für den politischen Machtkampf nutzen können. Das Initiativrecht zum Volksbegehren greift über die allgemeinen staatsbürgerlichen Rechte im status activus hinaus und erweist sich als Kompetenz zur Teilnahme am Gesetzgebungsverfahren. Die Aktivbürger bringen hier Staatsgewalt zur Geltung (ThürVerfGH, LKV 2002, S. 83 [87]).

- 8 4. Strukturelle Unterlegenheit des Plebiszits.** Die plebiszitäre Gesetzgebung ist der parlamentarischen strukturell unterlegen. Sie kann nur Ad-hoc-Gesetze hervorbringen und thematisch begrenzte Einzelfragen regeln, **aber nicht stetige Gesetzgebungsarbeit** leisten und flächendeckendes, konsistentes Recht hervorbringen. Das Parlament ist von vornherein als handlungsfähige Größe konstituiert, das Abstimmungs Volk muss sich erst organisieren. Das Repräsentationssystem gründet auf einer sicheren, allgemeinen Grundlage demokratischer Legitimation, die sich in Wahlen periodisch erneuert. Die Legitimation des identitären Gesetzgebungsaktes ist dagegen prekär. Sie muss sich aus den spontanen Aktivitäten einzelner Bürger und Gruppen von Fall zu Fall aufbauen. Nicht jede beliebige Ansammlung gleichgesinnter, engagierter Bürger und Gruppen darf aber beanspruchen, das Volk zu sein und ein allgemeinverbindliches Gesetz zu erlassen. Der **Vertrauensmann repräsentiert nur die Initiatoren**, und diese repräsentieren nicht das Volk, auch wenn sie an einer staatlichen Kompetenz teilhaben (ThürVerfGH, aaO, S. 87). Damit plebiszitäre Willensbekundungen dem Volk zugerechnet werden dürfen, sind Quoren von angemessener Höhe notwendig. Die Verfahrensregeln müssen ein Mindestmaß an Beteiligung und Zustimmung gewährleisten, damit das plebiszitäre Gesetz das demokratische Legitimationsniveau und jene Dignität erreicht, die dem parlamentarischen Gesetz eigen ist (BayVerfGHE 53, 42 [62]). Je niedriger das Quorum, desto größer die Gefahr, dass aktivistische, geschickte Minoritäten die Macht ergreifen und eine desinteressierte, überforderte Mehrheit überrumpeln. Ein solches Legitimationsproblem ergibt sich für das parlamentarische System nicht. Selbst wenn die Beteiligung bei der Wahl niedrig war, bietet es unterschiedlichen und gegenläufigen Kräften Raum, setzt es den kritischen Diskurs frei, hält es die Mehrheit unter Rechtfertigungszwang.
- 9** Während ein Gesetzentwurf in der parlamentarischen Beratung geändert werden kann, somit neuen Einsichten und Einflüssen zuträglich ist, verschließt sich die Vorlage der Volksgesetzgebung der Korrektur. Sowie die Zulassung des Volksbegehrens erfolgt ist, liegt die Vorlage unverrückbar fest (s.u. Rdn. 32). Nunmehr steht nur noch die Alternative Ja oder Nein zur Diskussion. Damit **verkürzt sich die Gemeinwohlfähigkeit** des Verfahrens. Das Parlamentsgesetz

kommt zustande im Wechselspiel von Parlament und Regierung, von Mehrheits- und Minderheitsfraktionen, von staatlichen Institutionen und gesellschaftlichen Kräften, von Repräsentanten und Repräsentierten unter den Bedingungen von Responsivität (Böckenförde in: HStR III, ³2005, § 34 Rdn. 31 ff.). Die identitäre Demokratie ist davon entlastet. Wo das Volk selbst entscheidet, entfällt der Rechtfertigungszwang, unter dem die staatlichen Amtsträger als Treuhänder des Gemeinwohls stehen. Diese und die Parteien, denen sie angehören, haften für die Entscheidungen, die sie treffen, mit ihrem politischen Kredit bei den Wählern. Sie haben auch die Folgen eines verfehlten Gesetzes später gesetzgeberisch aufzufangen und auszugleichen. Dagegen entfällt für die Teilnehmer am Plebiszit jedwede Haftung. Vom Abstimmungsgeheimnis geschützt, brauchen sie sich nicht zu ihrem Votum zu bekennen und es nicht zu verantworten. Sie schulden niemandem Rechenschaft. Ihre Willkür wird nicht durch das Prinzip des Amtes domestiziert. Es fehlt jener institutionelle Druck, den das System der parlamentarischen Repräsentation auf die Abgeordneten ausübt, sich um verallgemeinerungsfähige Lösungen zu bemühen und danach zu streben, das bessere Ich der Gesellschaft zu verwirklichen. Die repräsentative Demokratie bildet denn auch die eigentliche Form der Demokratie. Die identitäre ist ihr defizienter Modus, der nur unter besonderen Voraussetzungen zum Zuge kommen kann (Böckenförde, aaO, § 34 Rdn. 26 ff., 45 ff., 48 ff.; Isensee, Symposium Schäffer, S. 63 ff., 77 ff.).

5. Vorrang der parlamentarischen Gesetzgebung. Parlamentsgesetze und Volksgesetze sind ihrer Rechtsnatur nach gleich (s.u. Rdn. 16). Doch die Verfahren, in denen sie zustande kommen, unterscheiden sich von Grund auf. Die beiden Wege haben unterschiedliche Bedeutung. Der parlamentarische Weg bildet die Regel, der plebiszitäre die Ausnahme. Der **plebiszitäre** vermag den **parlamentarischen** zu **ergänzen**, nicht aber zu ersetzen. Er bildet keine „gleichwertige Alternative“, sondern ein „außerordentliches Korrektiv“ (Enquêtekommision, S. 38; SVerfGH, LVerfGE 17, 341 [355]). Die Verfassung trifft die Grundentscheidung für die repräsentative Demokratie. Sie gibt der identitären nur begrenzten Spielraum und sorgt dafür, dass ihre Ausübung die Funktionsfähigkeit des parlamentarischen Systems nicht gefährdet und die plebiszitären Möglichkeiten nicht missbraucht werden. Zu diesem Zweck trifft die Verfassung Vorkehrungen durch

10

- Einführung bestimmter Quoren für die verschiedenen verfahrenseinleitenden Maßnahmen,
- durch Beschränkung der möglichen Regelungsmaterien (Ausschluss der näher erläuterten finanzwirksamen Gesetze von jeder Form des Volksbegehrens und Volksentscheides, Ausschluss verfassungsändernder Gesetze vom Volksentscheid),
- durch die Notwendigkeit, einen ausgearbeiteten und mit Gründen versehenen Gesetzentwurf dem Volksbegehren zugrunde zu legen,

- durch das Erfordernis der absoluten Mehrheit bei der Abstimmung,
- durch Einschaltung des Landtages in das Verfahren und die Möglichkeit, einen Alternativgesetzentwurf des Landtages zum Volksentscheid zu stellen (Enquêtékommision, LT-Drs. 7/1260 [7/288], S. 38).

- 11 Die Volks- und die Parlamentsgesetzgebung sind voneinander rechtlich unabhängig.** Die ungleichartigen Verfahren laufen nebeneinander, ohne sich gegenseitig zu behindern. Eine Gesetzesinitiative auf der einen Seite zeitigt keine Sperrwirkung auf der anderen. Beide können gleichzeitig auf dieselbe Materie zugreifen. Wenn am Ende die heterogenen Gesetze kollidieren, kommt es nicht auf die Art des Zustandekommens an. Vielmehr entscheiden die allgemeinen Regeln: der Vorrang gebührt der *lex specialis* und der *lex superior*. Ein Volksbegehren kann durch ein später eingeleitetes parlamentarisches Verfahren überholt werden, so dass es obsolet wird, wenn die Regelungsinhalte sich decken, oder dass es, wenn es auf Änderung des geltenden Rechts ausgerichtet ist, den Gegenstand verlieren kann, an den es anknüpft. Solange jedoch die intendierten Regelungen des Volksbegehrens noch sinnvoll sind, scheidet seine Zulässigkeit nicht an der unrichtig gewordenen Bezeichnung der zu ändernden Norm (s.u. Rdn. 32).
- 12 6. Einschaltung der Staatsorgane in das Verfahren.** Auf wichtigen Stationen der Volksgesetzgebung ist die Staatsorganisation in das Verfahren eingeschaltet. Sie prüft die Voraussetzungen, überwacht die Korrektheit und stellt verbindlich die Ergebnisse fest. Die amtlichen Entscheidungen sind rechtsgebunden und politischen Opportunitätsabwägungen entzogen. Die Rechtmäßigkeit der Verfahrensakte unterliegt der Kontrolle des SVerfGH. Die Unabhängigkeit des plebiszitären Prozesses wird durch die Staatsorgane nicht angetastet. Doch außerhalb ihrer amtlichen Ordnungs- und Feststellungsfunktionen dürfen die Landesregierung wie der Landtag eigene politische Positionen beziehen. Sie können diese in den offenen Prozess der politischen Willensbildung einbringen. Es gibt kein Verfassungsgebot zu gesetzspolitischer Neutralität oder Unparteilichkeit, das sie hinderte. Im Gegenteil: die Verfassung sieht vor, dass die Staatsorgane sich äußern. Die Landesregierung legt ihren Standpunkt zum Volksbegehren dar, wenn sie es dem Landtag unterbreitet (Art. 99 Abs. 4), und sie begleitet den Gesetzentwurf, den sie dem Volk zur Entscheidung vorlegt, mit einer förmlichen Stellungnahme, die bündig und sachlich sowohl die Auffassung der Antragsteller wie die eigene der Landesregierung über den Gegenstand darlegt (Art. 100 Abs. 2 S. 1). Das bedeutet jedoch nicht, dass die Landesregierung unbedingt entweder für oder wider das Gesetzesvorhaben votieren müsste. Vielmehr kann ihre Auffassung auch sein, sich aus dem politischen Streit herauszuhalten und die Angelegenheit ausschließlich dem Volksentscheid zu überlassen.
- 13 7. Vorbehalt der Verfassung.** Wenn die Verfassung Abstimmungen (also Entscheidungen in Sachfragen) neben der Gesetzgebung durch besondere Organe als Erscheinungsformen der Demokratie nennt (Art. 61 Abs. 1 S. 2), sagt sie nichts

über deren Rang und Reichweite. Das Wort **Abstimmungen** verweist lediglich auf die einschlägigen Tatbestände, die eigens im Verfassungstext geregelt sind, also auf Volksbegehren und Volksentscheid nach Art. 99 und Art. 100. In ihrer ursprünglichen Fassung hatte die demokratische Grundnorm die Verweisung sogar ausformuliert und bestimmt, dass das Volk die oberste Staatsgewalt „gemäß Art. 101 durch Volksentscheid“ ausübt (Art. 62 Abs. 2 SVerf a. f.). In seinem Verweisungscharakter entspricht der Begriff der Abstimmungen innerhalb der demokratischen Grundnorm des Art. 62 Abs. 1 S. 2 dem Begriff in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG. Das Wort „Abstimmungen“ bildet also kein Passepartout, in das der einfache Gesetzgeber weitere Abstimmungsverfahren einfügen darf. So kann er nicht konsultative Volksbefragungen einführen (dazu BVerfGE 8, 104 [111 ff.]; 8, 122 [132 ff.]) oder sonstige Formen, in denen das Volk sich in amtlicher Form äußert. Vielmehr bedarf die **Erweiterung des plebiszitären Repertoires der förmlichen Verfassungsänderung**. Das gilt auch für Verfahren außerhalb der Gesetzgebung, so für den Bürgerantrag im Sinne von Art. 63 ThürVerf und für die Volksinitiative im Sinne von Art. 76 BbgVerf, die jeweils lediglich ein Recht auf parlamentarische Anhörung auslösen. Das Plebiszit unterliegt durchgehend strengem Verfassungsvorbehalt (Isensee, Vorbehalt der Verfassung in: FS Leisner, 1999, S. 359 [395 ff.]). Doch steht dieser dem Bürgerbegehren und dem Bürgerentscheid auf kommunaler Ebene (§ 21a GO, § 153a Abs. 2 KSVG) nicht im Wege. Deren Zulässigkeit wird in Art. 64 S. 2 vorausgesetzt. Freilich zeigt der weite Begriff Abstimmungen auch an, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber die plebiszitären Möglichkeiten erweitern kann, ohne notwendig an seine Grenzen in Art. 101 Abs. 2 zu stoßen (näher u. Rdn. 46).

Der **Verfassungsvorbehalt** bezieht sich auf **Kompetenz und Grundzüge** der Volksgesetzgebung, nicht jedoch auf die Details ihrer Durchführung. Deren Regelung obliegt dem Gesetzgeber. Er hat die lückenhaften Bestimmungen so zu ergänzen und auszugestalten, dass sie vollziehbar werden und dabei die Gedanken der Verfassung zu Ende zu denken. Die Revision des Organisationsteils der Verfassung von 1979 sah generell davon ab, die Aufgabe des Gesetzgebers, das Nähere zu regeln, eigens in dem Verfassungstext zu nennen, und setzte sich darin von einer redaktionellen Gepflogenheit ab, der noch die SVerf in ihrer ursprünglichen Fassung gefolgt war (Art. 101 Abs. 2 und Art. 102 Abs. 1 SVerf 1947). Sie sah darin eine Pflichtaufgabe, die sich von selbst versteht (Enquêtekommision, 7/17, S. 21 ff.). In der Tat ist der Gesetzgeber von Verfassungen wegen gehalten, die Vorgaben der Art. 99 und 100 zu vervollständigen und praktikabel auszugestalten, damit die plebiszitäre Option effektiv genutzt werden kann. Dieser Aufgabe genügt das Volksabstimmungsgesetz (VAbstG). Das Gesetz ist seinem Inhalt nach staatsrechtlicher Natur, seinem normativen Range nach aber einfaches Recht, das den Vorrang der Verfassung zu respektieren hat. Jede seiner Regelungen muss sich an den verfassungsrechtlichen Vorgaben messen lassen.

14

III. Gegenstand und Reichweite der Volksgesetzgebung

- 15 **1. Förmliche Gesetze.** Volksbegehren wie Volksentscheid sind darauf gerichtet, förmliche Gesetze zu erlassen, zu ändern oder aufzuheben (Art. 99 Abs. 1 S. 1). Aufheben oder ändern lassen sich nur verkündete Gesetze, **nicht bloße Gesetzentwürfe** im schwebenden Verfahren. Gegenstand sind aber auch nur förmliche Gesetze, nicht jedoch schlichte Beschlüsse, politische Proklamationen und Appelle, Gesetzgebungsaufträge an den Landtag, Vetogesetze, die den Landtag hindern sollen, ein Gesetz zu beschließen (BayVerfGHE 29, 244 [253]; 31, 77 [93]), Direktiven an die Landesregierung, Planfeststellungsbeschlüsse (BayVerfGH, BayVBl 2008, S. 466 [468]) oder sonstige Verwaltungsakte, vollends nicht Personalentscheidungen wie Wahlen, Amtsenthebungen oder Misstrauenserklärungen (die ohnehin nicht vom Oberbegriff der Abstimmungen erfasst werden). Der Volksgesetzgeber kann alle Gesetzesmaterien, die auch der Landtag regeln könnte, an sich ziehen, sofern nicht ein verfassungsgesetzlicher Abschluss eingreift (s. Rdn. 17 ff., 26 f.).
- 16 Das Volksgesetz hat die **gleiche rechtliche Qualität wie das Parlamentsgesetz**. Mit dem gleichen Geltungsanspruch ausgestattet, kann es jedes Parlamentsgesetz jederzeit ändern oder aufheben. Das gilt aber auch umgekehrt für das Parlamentsgesetz. Es kann das Volksgesetz unmittelbar nach seiner Verkündung ändern oder aufheben, ohne eine rechtliche Schonfrist einhalten oder aber, wie es für Baden-Württemberg vertreten wird, das Ende der Legislaturperiode und die Neuwahl abwarten zu müssen, welche den Dissens zwischen Landtag und Volk überwindet (Feuchte, Art. 60 Rdn. 11). Freilich erlangt das Volksgesetz leicht einen eigentümlichen, „höheren“ politischen Nimbus. Dieser mag den Landtag hemmen, sachgebotene Änderungen zu treffen, weil seine Mehrheit Akzeptanzverlust in Wahlen fürchtet und sich nicht als Widersacher „des Volkes“ brandmarken lassen möchte (vgl. ThürVerfGH, LKV 2002, S. 83 [95]). Rechtlich ist der Nimbus jedoch unbeachtlich.
- 17 **2. Verfassungsgebundenheit. a) Gesetzgebungskompetenz des Landes.** Ein Volksbegehren wie der nachfolgende Volksentscheid sind nur auf Gebieten zulässig, die der Gesetzgebung des Landes unterliegen (Art. 99 Abs. 1 S. 2). Ein Übergriff auf die Zuständigkeiten des Bundes oder der EU ist unzulässig. Soweit jedoch das Land die Verbandskompetenz hat, von Bundesgesetzen abzuweichen (Art. 72 Abs. 3 GG) oder bundes- und europarechtliche Vorgaben zu konkretisieren, steht die Organkompetenz dem Volksgesetzgeber in gleichem Maße zu wie der parlamentarischen Legislative. **b) Inhaltliche Vorgaben.** Die Volksgesetzgebung ist Gesetzgebung und als solche an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden (Art. 6 Abs. 2). Das Volk handelt hier nicht als der Souverän, von dem alle Staatsgewalt ausgeht, sondern als rechtlich verfasster und organisierter, rechtlich gebundener, hoheitlicher Verband, als außerordentliche Gesetzgebungskörperschaft (ähnlich Mann in: Löwer/Tettinger, Verf NW, Art. 68 Rdn. 52). In der Volksgesetzgebung **aktualisiert sich** Staatsgewalt, **nicht** aber

grundrechtliche Freiheit. Zwar geht das Vorhaben auf die Initiative einzelner Aktivbürger zurück, die als solche nicht „das Volk“ sind und es auch nicht repräsentieren. Diese Initiatoren wie die Teilnehmer am Volksbegehren und dem Volksentscheid werden durch ein Grundrecht im status activus geschützt (Art. 64 S. 1). Doch der Volksgesetzgeber als solcher kann sich nicht auf Grundrechte berufen. Vielmehr hat er als Adressat der Grundrechte diese zu wahren und zu schützen. Da dem Volksgesetz die gleiche Rechtsverbindlichkeit zukommt wie dem Parlamentsgesetz, muss es auch den gleichen rechtlichen Anforderungen genügen. Es erhält keinen rechtsstaatlichen Rabatt. Ein Gesetzentwurf, der mit der Verfassung nicht vereinbar ist, darf nicht in ein Volksbegehren eingebracht werden (SVerfGH, LVerfGE 17, 341 [351]; BayVerfGH, NVwZ 2005, S. 754 ff.) Sie muss sich an den Grundrechten wie den objektiv-rechtlichen Normen des Organisationsrechts messen lassen. Darüber hinaus darf sie dem Bundesrecht (jedweder Normenstufe) sowie dem Europarecht nicht widersprechen (s.u. Rdn. 43). Ein Gesetzesentwurf kann nachträglich mit dem Verbot der Rückwirkung in Widerspruch geraten, wenn er auf ein bestimmtes Datum seines Inkrafttretens festgelegt ist, der Volksentscheid jedoch später stattfindet. Würde dadurch grundrechtlich geschütztes Vertrauen enttäuscht werden, läge ein Verfassungsverstoß vor (unentschieden in SVerfGH, LVerfGE 17, 341 [351 f.]).

3. Finanzvorbehalt. Finanzwirksame Gesetze sind kein möglicher Gegenstand des Volksbegehrens, somit auch des Volksentscheids (**Finanzvorbehalt**). Damit scheiden insbesondere Gesetze über Abgaben, Besoldung, Staatsleistungen und den Staatshaushalt aus (Art. 99 Abs. 1 S. 3). **18**

a) Sinn. aa. Der Finanzvorbehalt sichert die **Budgethoheit des Parlaments**. **19**
Allein diesem kommt von Verfassungen wegen die Entscheidung über den Staatshaushalt zu, also die Regulierung der Staatsaufgaben durch Ausgabeermächtigungen und die Steuerung wie Kontrolle der Exekutive durch Begründung und Begrenzung ihrer Ausgabemöglichkeiten; das gilt auch in einer Haushaltsnotlage (SVerfGH, LVerfGE 17, 341 [353 f.]). „Nur das Parlament hat alle Staatseinnahmen und -ausgaben im Blick, und nur das Parlament kann deshalb nach verantwortungsbewusster Einschätzung der Gesamtsituation entscheiden, wo das Schwergewicht des finanziellen Engagements des Staates liegen soll und in welcher Abstufung andere Bereiche demgegenüber zurücktreten müssen“ (BayVerfGHE 53, 42 [65]; ähnlich BremStGH, NVwZ 1998, S. 388 [389]; BbgVerfG, LKV 2000, S. 77 ff.; ThürVerfGH, LKV 2002, S. 83 [91, 95]; Schneider, Gesetzgebung, 2002, S. 134; Isensee, FS Mußgnug 2005, S. 103 [106 ff.]). Könnte der Volksgesetzgeber auf den Inhalt des Etats einwirken, so verlöre das Parlament seine Führungsfähigkeit. Es wäre darauf beschränkt, die finanzpolitischen Vorgaben der Volksgesetzgebung umzusetzen und ihre haushaltsrechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Allenfalls verblieben „Reparaturarbeiten“ am gesamten Haushaltsgefüge (ThürVerfGH, aaO S. 83 [93]; so auch BbgVerfG, LKV 2002, S. 77 [79 f.]). Damit büßte es auch die Fähigkeit ein,

Verantwortung für das Budget zu tragen (Vgl. BremStGH, BayVBl 2000, S. 342 Ls. 4 [345]).

- 20 **bb)** Der Finanzvorbehalt entspricht dem Prinzip einer **funktionsgerechten Organstruktur** (Kategorie: Küster, Das Gewaltenproblem im modernen Staat, AöR 75 [1949], S. 397 [402 f.]). Die Betreiber eines Volksbegehrens verfügen nicht über die praktischen Voraussetzungen, ein komplexes Rechenwerk wie das Budget, in dem sämtliche Einnahmen und Ausgaben des Staates aufzuführen und auszugleichen sind, zu erstellen. Dafür ist auch das Parlament allein nicht ausgerüstet. Vielmehr ist es auf die Vorlage der Regierung angewiesen. Dieser kommt nach allgemeinem deutschen Haushaltsrecht, das im Saarland verfassungsgeohnheitsrechtliche Geltung hat, die alleinige Budgetinitiative zu (vgl. BVerfGE 45, 1 [29, 46]; Isensee in: FS Mußgnug, S. 107 f.). Die plebiszitäre Gesetzgebung kann nur an die Stelle der parlamentarischen treten, nicht aber an die Stelle der Regierung. Parlament und Regierung wirken im Haushaltskreislauf zusammen. Ihre Kompetenzen sind aufeinander bezogen; sie ergänzen einander zu einem gewaltenteiligen Ganzen. Dieses von Verfassungen wegen austarierte Zusammenspiel darf nicht durch das Plebiszit gestört werden (BVerfGE 102, 176 [187]; BayVerfGHE 47, 276 [304 ff.]; 53, 42 [67 ff.]). Der Ausschluss des Plebiszits schützt damit das gewaltenteilige parlamentarische Regierungssystem. Haushaltsrechtliche Entscheidungen entziehen sich dem Plebiszit schon wegen ihrer Komplexität, die ein plebiszitäres „Ja“ oder „Nein“ weitgehend ausschließt (BremStGH, NVwZ 1998, S. 388 [389]; ebenso BVerfGE 102, 176 [187]; ThürVerfGH, LKV 2002, S. 83 [92]; SächsVerfGH, NVwZ 2003, S. 472 [475]).
- 21 **cc)** Der Finanzvorbehalt wehrt der Gefahr, dass sich gesellschaftliche Gruppen auf Kosten anderer durch Abgabenverschonung oder Leistungsvorteile wie auf Kosten der Allgemeinheit selbst bedienen und sich **Sondervorteile** verschaffen. „Volksbegehren werden häufig Anliegen verfolgen, die im demokratisch-politischen Diskurs in der Öffentlichkeit positiv beurteilt werden. So werden Verbesserungen z.B. bei der Schulausbildung, der Kranken- und Altenpflege, der inneren Sicherheit, dem Umweltschutz, der Rechtspflege, dem Verkehrswesen usw. vom Ansatz her kaum auf Widerstand in der Diskussion stoßen. Das Problem besteht ja auch darin, die begrenzten Mittel des Staates mit den Wünschen in Deckung zu bringen, also im Ausgleich verschiedener wünschenswerter Maßnahmen und in der Prioritätensetzung. Dieses Problem kann bei einzelnen, in zeitlichen Abständen aufeinander folgenden Volksbegehren durch politischen Diskurs nicht in gleicher effektiver Weise gelöst werden, wie dies im Parlament geschieht, das sämtliche Einnahmen und Ausgaben des Staates im Blick hat“ (BayVerfGHE 53, 42 [68]; zustimmend ThürVerfGH, LKV 2002, S. 83 [95]; vgl. auch Sebastian Müller-Franken, Unmittelbare Demokratie und Direktiven der Verfassung, DÖV 2005, S. 489 [497 f.]). Der **Haushaltsvorbehalt setzt auf die ethische Leistung**, deren allein das System der Repräsentation fähig ist. Die Gefahr liegt auf der Hand, dass Interessengruppen sich Sondervorteile verschaf-

fen. Im Plebiszit ist die Distanz aufgehoben, die im System parlamentarischer Repräsentation zwischen Subjekten und Objekten, Trägern und Betroffenen der Entscheidung waltet. Das finanzwirksame Plebiszit wäre daher die organisierte Offerte zur Selbstbedienung. Die Distanz der parlamentarischen Repräsentation dagegen sichert dem Gesetzgeber Unabhängigkeit von den konkurrierenden Interessengruppen, freie Sicht auf das Gemeinwohl, die Chance der Sachlichkeit. Kraft seiner Distanz vermag das Parlament die Finanzbelange zu gewichten und die Ausgabenwünsche auf das Maß des finanziell Möglichen zu reduzieren. Der offene politische Diskurs, den ein Volksbegehren auslöst und der dem Volksentscheid vorausgeht, vermag den parlamentarischen Diskurs nicht zu ersetzen. Die Popularität eines ausgabenbrächtigten Vorhabens lässt das Problem der Finanzierbarkeit leicht in den Hintergrund treten, zumal wenn der Einzelne damit rechnet, dass es „die anderen“ sind, die zahlen werden. Die Verteilungskämpfe um staatliche Ressourcen werden deshalb nicht von den Interessierten und Betroffenen entschieden, sondern vom Parlament, das kraft seiner institutionellen Distanz Vertretung des ganzen Volkes sein kann. Der Finanzvorbehalt schützt Grundsätze des demokratischen Rechtsstaates und steht in seinem Kern nicht zur Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers (Art. 101 Abs. 2; näher Rdn. 45 ff.).

b) Begriff des finanzwirksamen Gesetzes. Alle Landesverfassungen enthalten heute plebiszitäre Elemente und alle sehen Finanzvorbehalte vor. Freilich unterscheiden sich diese in Formulierung und Reichweite (vgl. die Nachweise bei Isensee in: FS Mußnug, S. 101 ff.). Der Begriff des finanzwirksamen Gesetzes nach Art. 99 Abs. 1. S. 3 bildet ein Unikat, dem zwar ähnliche, doch nicht deckungsgleiche Begriffe in anderen Landesverfassungen korrespondieren. Finanzwirksam sind alle Gesetze, deren **Umsetzung „geldliche, die Einnahmen und Ausgaben des Landes verändernde Folgen“** hat. Ob solche Folgen vorliegen, hängt nicht von ihrer absoluten oder relativen Höhe ab und ist unabhängig von ihrer Relevanz für den Haushaltsausgleich, insbesondere von vorgesehenen oder sonst möglichen Kompensationen (SVerfGH, LVerfGE 17, 341 [354 f.]). Als Beispiel hebt die Verfassung Gesetze über Abgaben, Besoldung, Staatsleistungen und den Staatshaushalt hervor. Relevant sind Belastungen wie Entlastungen des Staatshaushalts, also die Einführung wie die Abschaffung von Studiengebühren, die Kürzung oder die Anhebung von Subventionen. Finanzwirksam sind auch Gesetze, in denen die Mehr- oder Minderausgaben durch korrelierende Einnahmen ausgeglichen werden, weil auch eine solche Umschichtung in die Budgethoheit des Parlaments eingreift. Unzulässig sind Gesetze, die den bisherigen Stand der Staatsausgaben festschreiben, damit Einschränkungen der Staatsausgaben und Spar- wie Rationalisierungsmaßnahmen zur Herstellung des Haushaltsausgleichs in Zukunft verhindern, indem sie etwa den status quo der Grundschulen festschreiben – jedenfalls für die laufende Legislaturperiode –, so deren Personal- und Sachkosten perpetuieren und gegen Einsparungen immunisieren (SVerfGH, aaO, S. 358 f.). Ein unzulässiges Volksbegehren liegt nicht nur dann vor, wenn es in den durch Gesetz festgestellten Haushaltsplan eingreift,

22

sondern auch dann, wenn es den von der Regierung aufgestellten und in die Beratungen des Haushaltsgesetzgebers gegebenen Haushaltsplanentwurf für das jeweils nächste Jahr oder die zeitlich weiter ausholende Haushaltsplanung beeinträchtigt, durch die bestimmte Eckwerte zukünftiger Haushalte festgelegt werden, und das „theoretische Einsparpotential“ schmälert (BVerfGE 102, 176 [188, 191] – zu Art. 41 Abs. 2 SchlHVerf). Für die Finanzwirksamkeit kommt es nicht auf ein etwaiges finanzpolitisches Regelungsziel des Entwurfs an, sondern auf die zu erwartende Wirkung des Gesetzes auf die Staatsfinanzen. Es braucht die Wirkung nicht anzustreben. Vielmehr reicht es aus, dass es geeignet ist, sie auszulösen (vgl. BVerfGE 102, 176 [188]). Das Gesetz braucht Finanzfragen nicht zu thematisieren; **es muss kein „Geldgesetz“** sein (zum Begriff Carl Schmitt, Volksentscheid und Volksbegehren, 1927, S. 27 f.). Auch ein Gesetz, das schulorganisatorische Fragen regelt, kann finanzielle Wirkungen zeitigen. Mittelbare Wirkungen und bloße Nebenwirkungen reichen aus.

- 23** Auf das **Volumen** der finanziellen Folgen kommt es nicht an. Auch minimale Be- und Entlastungen reichen aus (SVerfGH, LVerfGE 17, 341 [355]). Die Finanzwirksamkeit ist eine bestimmte Qualität des Gesetzes, und um dieser Qualität willen erfolgt der Ausschluss. So sind Volksbegehren unzulässig, die nur geringfügige Gebührenbefreiungen oder schmale Besoldungszuschläge vorsehen, die, selbst wenn sie haushaltsmäßig nicht ins Gewicht fallen, doch eben der Art wegen dem Plebiszit entzogen sind. Qualitative Kriterien wie Wesentlichkeit, Erheblichkeit oder Nachhaltigkeit der Folgen für den Etat greifen hier nicht (SVerfGH, aaO, S. 355 ff.; Isensee, FS Mußgnug, S. 119, 125). Darin unterscheidet sich der saarländische Finanzvorbehalt von denen der anderen Landesverfassungen. Diese sehen nicht ausdrücklich und allgemein den Ausschluss finanzwirksamer Gesetze vor, sondern nur den Ausschluss von Gesetzen zum Haushalt. Im Wege der Interpretation, die, auf die Weimarer Ära zurückgehend, gleichwohl streitig geblieben ist, wird der Begriff des Haushalts auf Sachgesetze erstreckt, die geeignet sind, den Gesamtbestand des Haushalts wesentlich zu beeinflussen, das Gleichgewicht des Haushalts zu stören und so die Handlungsspielräume des Parlaments unangemessen einzuschränken (ThürVerfGH, LKV 2002, S. 83 [91 ff.]; BVerfGE 102, 176 [188] zu Art. 41 Abs. 2 SchlHVerf; BayVerfGHE 29, 244 [267 ff.]; 47, 276 [303 ff.]; 53, 42 [67 f.]; BayVBl 2008, S. 466 ff.; BbgVerfG in: DVBl 2001, S. 1777 Ls. 2; abweichend SächsVerfGH, NVwZ 2003, S. 472 [473, 475]). Der **Rekurs auf unbestimmte Rechtsbegriffe** führt auf schwierige Abgrenzungsprobleme. Der saarländische Finanzvorbehalt lässt diese Schwierigkeiten erst gar nicht aufkommen, weil er die hergebrachte Kontroverse klar entschieden hat und deutlich im Wortlaut zu erkennen gibt.
- 24** Da finanzwirksame Gesetze generell vom Plebiszit ausgenommen sind, hat die Abgrenzung der exemplarisch genannten, tatbestandlich unselbständigen Unterfälle innerhalb der Generalklausel keine praktische Bedeutung. Abgabengesetze beziehen sich auf Steuern und auf nichtsteuerliche Abgaben, wie Gebühren,

Beiträge, Sonderlasten. Voraussetzung ist lediglich, dass sie der Gesetzgebungskompetenz des Landes unterliegen. Auf die **Ertrags- und die Verwaltungskompetenz** kommt es nicht an; erfasst werden auch Abgaben, die den Kommunen zufließen (ThürVerfGH, ThürVBl 2008, S. 56 [57 ff.]). Unabhängig vom Abgabebegriff sind auch privatrechtliche Leistungsentgelte öffentlicher Einrichtungen finanzwirksam. Die Besoldung erfasst alle Bezüge der Beamten, einschließlich der Beihilfe, aber auch die der Abgeordneten (vgl. beispielsweise BayVerfGHE 47, 276 [309]; ders., NVwZ-RR 2005, S. 757 ff.). Ob die Bezüge der öffentlichen Arbeitnehmer sich unter diesen Begriff der Besoldung subsumieren lassen, mag dahinstehen; finanzwirksam sind sie allemal. Der **Staatshaushalt** kann als Unterfall des finanzwirksamen Gesetzes im engen, formellen Sinn verstanden werden, anders also als im Kontext der anderen Landesverfassungen. Staatsleistungen sind weit zu verstehen als alle Geld- und geldwerten Dienst- und Sachleistungen, gleich, ob sie der Wirtschafts- und Kulturförderung, dem Bildungswesen und der Wissenschaft, der Daseinsvorsorge oder der sozialen Sicherung gewidmet sind (Isensee, FS Mußnug, S. 125). Im Übrigen darf das **Kriterium der Finanzwirksamkeit nicht überzogen** werden. Das Volksbegehren scheitert nicht an den Portokosten. Bagatellfolgen, die im Rahmen des geltenden Haushaltsrechts bewältigt werden können und die auch die Finanzplanung nicht determinieren, sind zu vernachlässigen. Vollends machen die Kosten, die das Verfahren der Volksgesetzgebung für die Staatskasse bereitet, die Vorlage als solche nicht finanzwirksam.

Ungeachtet des Finanzvorbehalts stehen der Volksgesetzgebung **weite und wichtige Felder** offen: etwa schulische Erziehung, bürgerliche Freiheit und Teilhabe, öffentliche Sicherheit und Ordnung, Kommunalverfassung, Kultur, Rundfunk, Feiertag (Aufzählungen: BVerfGE 102, 176 [189]; BremStGH, NVwZ 1998, S. 388 [390]; SVerfGH, LVerfGE 17, 341 [357]). Die Finanzwirksamkeit ist keine Sache der Spekulation, sondern der substantiierten Darlegung und der fundierten Prognose, die der Landesregierung in der Entscheidung über die Zulassung obliegt. Im Zweifel ist Kostenneutralität anzunehmen (SVerfGH, LVerfGE 17, 341 [357 f.]).

4. Ausschluss verfassungsändernder Gesetze. Verfassungsändernde Gesetze sind dem Volksentscheid entzogen (Art. 101 Abs. 4). Sie fallen ausschließlich in die **Zuständigkeit des Landtages** (vgl. Art. 101 Abs. 1 S. 2). Dagegen ist das Volksbegehren statthaft. Ist es zustande gekommen, so zieht es die Beratung und Entscheidung des Landtages nach sich wie eine normale Gesetzesvorlage der Landesregierung, eines Abgeordneten oder einer Fraktion (Art. 98). Freilich steht der Landtag unter erhöhtem politischem Rechtfertigungsdruck, wenn er das Volksbegehren ablehnt, dem kein Volksentscheid folgt.

Der Ausschluss des Volksentscheids gewährleistet, dass in Verfassungsfragen **kein Widerspruch zwischen Volksvertretung und Abstimmungsvolk** aufreißt, dass der Landtag das verfassungspolitische Heft in der Hand behält

und gegen seinen Willen keine Verfassungsrevision möglich ist. Damit bleibt dem Plebiszit die Möglichkeit verschlossen, populäre, plakative Sentenzen in den Verfassungstext einzubringen und deren technische Umsetzung Parlament und Regierung anheimzugeben (Enquêtekommision, Niederschrift 7/17, S. 16 ff.).

- 28 **5. Auslegung.** Die Regelungen der Volksgesetzgebung sind zwingendes Recht. Sie haben die gleiche **normative Stringenz** wie das Wahlrecht. Ihre Anwendung passt sich nicht den jeweiligen politischen Bedürfnissen an. Kulanz ist nicht deshalb begründet, weil der parlamentarische Gesetzgeber ein Volksgesetz jederzeit aufheben oder ändern kann (so aber SächsVerfGH, NVwZ 2003, S. 472 [476]; Pestalozza, Der Popularvorbehalt, 1981, S. 28; kritisch Isensee, FS Mußnug, S. 112 f.). Vollends können unprofessionelle Gesetzentwürfe keinen volkspädagogischen Bonus erwerben, wenn es um ihre Verfassungsmäßigkeit geht, der das Volksgesetz in gleichem Maße zu genügen hat wie das Parlamentsgesetz. Das Gebot strikter Auslegung gilt gerade für die Normentwurfskontrolle durch die Landesregierung und den SVerfGH. Der Einwand, dass parlamentarische Gesetzesinitiativen keiner entsprechenden Kontrolle unterzogen würden, verfährt nicht (zutreffend SVerfGH, AS 21, 249 [266]). Denn das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren bewegt sich innerhalb der staatlichen Ämterorganisation. Es besteht keine Gefahr, dass es „außer Kontrolle“ gerät und dass etwaige rechtliche Mängel nicht im Laufe des Verfahrens zu beheben sind. Dagegen droht im Verfahren der Volksgesetzgebung Gefahr, dass Unregelmäßigkeiten erst in einem späteren Stadium des Gesetzgebungsverfahrens „durchschlagen“ (SVerfGH, a.a.O, S. 266). Juridische Strenge in der Sache bedarf jedoch der politischen Sensibilität in der Vermittlung. Die Auslegung des Finanzvorbehalts folgt den allgemeinen Regeln, nicht etwa einer Regel, dass er als **Ausnahme eng** auszulegen sei (Jung, Unverdient höchster Segen, NVwZ 2002, S. 41 [42]). Eine solche Regel gibt es nicht (Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914, S. 186; Engisch, Einführung in das juristische Denken, ⁹1997, S. 129 f., 194; Fr. Müller, Juristische Methodik, ³1989, S. 212). Im Übrigen wird die Qualifikation als Ausnahme dem Finanzvorbehalt nicht gerecht, der gerade eine Regel der Verfassung, die Prävalenz der parlamentarischen Demokratie, gegenüber einer Modifikation zur Geltung bringt.

IV. Verfahren der Volksgesetzgebung

- 29 **1. Allgemeine Verfassungsgrundsätze.** Für beide Formen der unmittelbaren Demokratie, Wahlen und Abstimmungen, gelten gemeinsame fundamentale Regeln der Verfassung (Art. 63). Der **Kreis der Stimmberechtigten** ist identisch: alle über 18 Jahre alten Deutschen, die im Saarland ihren Wohnsitz haben und nicht vom Wahlrecht ausgeschlossen sind (Art. 64 S. 1). Damit wird die Allgemeinheit der Abstimmung gewährleistet (Birkenheier, Wahlrecht für Ausländer, 1976, S. 17 ff.). Der Zählwert der Stimmen ist gleich, die Ausübung des Stimmrechts ist unmittelbar, geheim und frei (Art. 63 Abs. 1). Tag des Volkst-

scheids muss ein Sonntag oder ein öffentlicher Ruhetag sein (Art. 63 Abs. 2). Im Übrigen bringt sich die **Eigenart des Abstimmungsverfahrens** in den spezifischen Verfahrensvorschriften der Verfassung (Art. 99 und 100) sowie des Volksabstimmungsgesetzes zur Geltung.

2. Stationen des Verfahrens. Im Unterschied zur Wahl ist das Plebiszit ein **mehraktiges Verfahren**. Ausgehend von der Initiative einzelner Aktivbürger oder Gruppen, bauen sich im Volksbegehren und im Volksentscheid die Voraussetzungen dafür auf, dass am Ende der Gesetzesbeschluss dem (Staats-)Volk von Verfassungen wegen zugerechnet werden kann. Die wesentlichen Stationen auf dem plebiszitären Weg der Gesetzgebung:

1. Antrag von mindestens fünftausend Stimmberechtigten auf Zulassung des Volksbegehrens über einen abstimmungsfähigen Gesetzentwurf mit Begründung (Art. 99 Abs. 2 S. 1 und 2, § 2 Abs. 2 Nr. 2 VAbstG);
2. Einreichung des Antrags auf Zulassung des Volksbegehrens beim Minister für Inneres und Sport, der den Antrag auf Mängel hin prüft und deren Behebung anregt (§ 2 Abs. 3 VAbstG);
3. Prüfung der Zulässigkeit des Volksbegehrens durch die Landesregierung und deren Entscheidung über die Zulassung (Art. 99 Abs. 3 S. 1);
4. Durchführung des Volksbegehrens (Art. 99 Abs. 2 S. 3, §§ 4-11 VAbstG);
5. Entscheidung der Landesregierung über das Zustandekommen des Volksbegehrens und Weiterleitung an den Landtag (Art. 99 Abs. 3 und 4, § 13 VAbstG);
6. Beratung und Entscheidung des Landtags, ob er dem Volksbegehren entspricht oder nicht (Art. 100 Abs. 1, § 14 Abs. 1 VAbstG);
7. Falls der Landtag den Gesetzesentwurf nicht verändert und auch nicht in seinen Grundgedanken übernimmt: Einleitung des Volksentscheides durch die Landesregierung (Art. 100 Abs. 1 und 2, § 14 VAbstG);
8. Durchführung des Volksentscheides (Art. 100 Abs. 3, §§ 15-18 VAbstG);
9. Prüfung und Feststellung der Gültigkeit des Volksentscheides durch den Landtag (§ 19 Abs. 1 VAbstG);
10. Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes durch den Ministerpräsidenten (Art. 102).

3. Abstimmungsfähiger Gesetzesentwurf. Dem Volksbegehren muss ein ausgearbeiteter und mit Gründen versehener Gesetzesentwurf zugrunde liegen (Art. 99 Abs. 2 S. 1, § 2 Abs. 2 S. 1 VAbstG). Die Vorlage muss **redaktionell so ausgereift** sein, dass sie ohne Zutun von anderer Seite der Abstimmung mit Ja oder Nein zugänglich ist und im Erfolgsfall unverändert ausgefertigt und verkündet werden kann. Das Formerfordernis soll auf ein Mindestmaß inhaltlicher Bestimmtheit, an Rationalität, an handwerklicher Gediegenheit und an politischer Seriosität des Entwurfs hinwirken. Auf diese Weise sollen „nicht genügend durchdachte“ Volksbegehren verhindert werden (BayVerfGHE 18, 85 [93]; 29,

244 [254]; 31, 77 [91]). Darüber hinaus sollen die Stimmberechtigten eindeutig und klar erkennen können, was die Antragsteller mit dem Gesetzesentwurf bewirken wollen und was die Stimmabgabe oder deren Unterlassung bedeutet (SVerfGH, AS 21, 249 [267]). Vollständige und redliche Information ist ein Mittel gegen den demagogischen Missbrauch des Plebiszits. Die Betreiber des Volksbegehrens haben **Inhalt und Tragweite der angestrebten Regelung mit hinlänglicher Deutlichkeit** und dem Nichteingeweihten verständlich in der vorgeschriebenen Form offenzulegen (SVerfGH, AS 21, 249 [273 f.]; Bay-VerfGHE 31, 77 [91]), ohne dass es der Ergänzung und Erklärung durch Dritte bedarf. Es reicht nicht aus, dass die Betreiber des Volksbegehrens und interessierte Kreise sich ein Bild machen können. Denn das Volksbegehren dient nicht ihren partikularen Interessen, sondern der Herbeiführung einer Entscheidung des Volkes in Ausrichtung auf das Wohl der Allgemeinheit (BayVerfGHE 29, 244 [274]; BremStGHE 4, 96 [106]; SVerfGH, AS 21, 249 [274]). Soweit das Gesetz aus sachlichen oder aus redaktionstechnischen Gründen **Verständnischwierigkeiten** bereitet, sorgt die Begründung für Ausgleich. Sie braucht aber nicht zu erläutern, was sich von selbst versteht. Doch reicht es nicht aus, dass die Begründung den Text des Entwurfes bloß wiederholt oder paraphrasiert. Die **Begründung** muss nicht jedermann einleuchten. Wohl aber muss jedermann in die Lage versetzt werden, sich eine Meinung zu bilden (SVerfGH, LVerfGE 17, 341 [348]). Eine politisch einseitige Eigenwerbung ist unschädlich, soweit sie nicht den sachlichen Informationsgehalt zudeckt oder verdrängt. Die Begründung des parlamentarischen Gesetzes ist üblich, die des Volksgesetzes ist von Verfassungs wegen geboten: ein Formerfordernis der Vorlage. Die Abstimmungsfähigkeit des Gesetzesentwurfs hängt nicht ab von der optimalen Erfüllung der formellen Erfordernisse, sondern von der **Wahrung eines gesetzestechnischen Mindeststandards**. Unzulässig ist ein nach Inhalt und Sprache unverständlicher, in sich widersprüchlicher, nicht ernstzunehmender Text. Da die Gesetzesentwürfe für ein Plebiszit häufig von „Amateuren“ gefertigt werden, ist es Gebot demokratischer Fairness, dass der Minister für Inneres und Sport den Antrag auf Zulassung des Volksbegehrens vorab auf formelle Mängel hin professionell überprüft, ehe die Landesregierung entscheidet, und dass er den Vertrauensmann auffordert, diese Mängel zu beheben (§ 2 Abs. 3 S. 1 VAbstG). Im Übrigen wirkt das hohe Unterstützungsquorum darauf hin, dass sich die Initiatoren vorab von Kundigen beraten lassen (Feuchte, Art. 59 Rdn. 8).

- 32 4. Unverrückbarkeit des Gesetzesentwurfs.** Wenn die Monatsfrist zur Behebung etwaiger Mängel abgelaufen ist, sind Korrekturen des Antrags nicht mehr möglich (§ 2 Abs. 3 S. 1 VAbstG). Damit wird die Gesetzesvorlage unverrückbar. Die unterschiedlichen Stufen des Verfahrens, die aufeinander aufbauen, beziehen sich auf denselben Text. Das Volksbegehren hat denselben Gegenstand wie der Zulassungsbescheid, der Volksentscheid denselben wie das Volksbegehren. Darin unterscheidet sich das plebiszitäre Verfahren vom parlamentarischen, in dem Plenum wie Ausschüsse die Vorlage ändern können (vgl. § 37 GOLT, zur

Änderungspraxis Hans Schneider, Gesetzgebungslehre, ³2002, S. 93 f.). Jedoch ist die nachträgliche Korrektur von Redaktionsversehen statthaft, soweit klar ist, was der wirkliche Sinn des Entwurfs gewesen ist (vgl. BVerfGE 105, 313 [334 f.]; Schneider, aaO, S. 295 ff.; Ossenbühl, Gesetzgebung in: HStR V, ³2007, § 102 Rdn. 78 f.). Mit **Eintritt der Unverrückbarkeit** entzieht sich der Entwurf der Verfügung ihrer Initiatoren. Diese sind auch nicht befugt, den Text authentisch auszulegen und seine Defekte durch Interpretation nachträglich zu kompensieren (BremStGHE 4, 96 [106]; BayVerfGHE 29, 244 [260]). Ausgleich für Mängel verschafft nur ein neuer, nunmehr korrekter Zulassungsantrag. – Probleme treten auf, wenn der Entwurf eines Volksgesetzes ein bestimmtes Gesetz ändern will und dieses ausdrücklich nennt, der Landtag dieses jedoch während des plebiszitären Verfahrens von sich aus ändert. Die Bezugnahme ist nunmehr obsolet; doch allein deshalb wird der Entwurf als solcher noch nicht fehlerhaft (so aber formalistisch SVerfGH, AS 21, 249 [267]). Vielmehr darf die Bezugnahme berichtigt werden, wenn sich der Zweck des Volksbegehrens durch die zwischenzeitliche Rechtsänderung nicht erledigt hat und der Text, von dem Gesetzeszitat abgesehen, aufrechterhalten bleiben kann (so nunmehr SVerfGH, LVerfGE 17, 341 [348 ff.]). Ist diese Bedingung nicht erfüllt, so wird das Volksbegehren obsolet und nicht weiter durchführbar.

5. Zulassung des Volksbegehrens. Das Volksbegehren bedarf der Zulassung durch die Landesregierung. Diese setzt den schriftlichen Antrag von mindestens fünftausend Stimmberechtigten voraus, in deren Namen ein Vertrauensmann und ein Stellvertreter Erklärungen abgeben und entgegennehmen (§ 2 VAbstG). Die Landesregierung muss dem Antrag stattgeben, wenn er allen formellen Anforderungen entspricht und keine materiellrechtlichen Bedenken gegen den Gesetzesentwurf bestehen (Art. 99 Abs. 2 S. 2). Das Zulassungsverfahren, das einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gleichkommt, soll die verfassungsrechtliche Möglichkeit des Volksbegehrens nicht inhaltlich beschränken, sondern es nur vorab auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüfen und so von Anfang an für alle Beteiligten tunlichst Klarheit herstellen. 33

Der förmliche Antrag auf Zulassung richtet sich an den Minister für Inneres und Sport. Dieser prüft ihn vorab auf etwaige formelle Mängel und gibt dem Vertrauensmann gegebenenfalls auf, diese innerhalb der Ausschlussfrist von einem Monat zu beheben (§ 2 Abs. 3 VAbstG). Diese Vorabprüfung präjudiziert nicht die Entscheidung der Landesregierung als Kollegium, die diese innerhalb von drei Monaten nach Eingang des Antrags zu treffen hat (§ 3 Abs. 2 S. 1 VAbstG) und hindert sie nicht, den Antrag abweichend zu beurteilen. Das **Entscheidungsthema der Landesregierung reicht weiter** als das des Ministers bei der Vorprüfung des Antrags. Es umfasst sämtliche rechtlichen Aspekte des Entwurfs, die formellen, soweit sie nicht zwischenzeitlich behoben wurden, wie die materiellen. Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 VAbstG ist ein Volksbegehren auch unzulässig, wenn innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Antragstellung ein Volksbegehren 34

über einen inhaltlich gleichen (also nicht notwendig textidentischen) Gesetzentwurf erfolgreich durchgeführt worden ist. Die Karenzklausele findet keine ausdrückliche Grundlage in der Verfassung. Sie lässt sich jedoch rechtfertigen aus dem Gedanken des Rechtsmissbrauchs. Im Übrigen bildet die Klausele keine saarländische Besonderheit (vgl. Art. 50 Abs. 4 HmbVerf, § 8 S. 2 NWGes über das Verfahren bei Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid; § 7 Abs. 5 Nr. 2 ThürGes über das Verfahren bei Bürgerantrag, Volksbegehren und Volksentscheid).

- 35 6. Prüfungs- und Entscheidungspflicht der Landesregierung.** Die Landesregierung darf das Volksbegehren nur zulassen, wenn keine rechtlichen Einwände, wie sie in § 3 Abs. 1 VAbstG exemplarisch aufgeführt sind, bestehen. Falls keine vorliegen, muss sie das Volksbegehren zulassen, andernfalls die Zulassung versagen. Einen dritten Weg gibt es nicht (vgl. zur Frage der Unzulässigkeit von Teilen des Entwurfs s.u. Rdn. 43). Daher darf sie die Frage der Zulässigkeit nicht aus politischer Opportunität dahinstehen lassen, um abzuwarten, ob das Volksbegehren am Quorum scheitert, und sich die Entscheidung, wenn sie denn notwendig wird, für ein späteres Stadium vorbehalten. Vielmehr ist die Regierung von Verfassungs wegen verpflichtet, den Antrag unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen (es sei denn, dass die Unzulässigkeit schon aus einem Grunde feststeht, so dass sich weitere Prüfung erübrigt) und zu entscheiden, ob der Antrag zulässig ist oder nicht. Thema ist auch die Vereinbarkeit mit bundes- und europarechtlichen Normen (s.u. Rdn. 43). Das Gesetz legt der Regierung die Verantwortung dafür auf, dass der Gesetzentwurf, über den das Volk zu entscheiden hat, den Vorgaben der Verfassung, und dass das bisherige Verfahren den Vorgaben des Gesetzes entspricht. Die Zulassung des Antrags ist ein **rechtliches Unbedenklichkeitsattest**. Die Ablehnung, die der Begründung bedarf (§ 3 Abs. 2 S. 3 VAbstG), kann vor dem SVerfGH angefochten werden (§ 12 VAbstG). Für die umfassende Kontrollpflicht der Landesregierung zu Beginn des Verfahrens spricht, dass die Kontrollkompetenz auf den späteren Verfahrensstufen enger zugeschnitten ist. Wenn nämlich das Volksbegehren zugelassen und durchgeführt worden ist, obliegt der Landesregierung nur noch die Entscheidung darüber, „ob das Volksbegehren zustande gekommen ist“ (§ 11 Abs. 2 S. 2 VAbstG), d.h. also, ob es, ein ordnungsmäßiges Verfahren vorausgesetzt, von mindestens einem Fünftel der Stimmberechtigten unterstützt wird (Art. 99 Abs. 2 S. 3). Es geht nunmehr nicht um den Inhalt des Gesetzentwurfs, sondern nur noch um das Quorum. Kommt es zum Volksentscheid, so prüft der Landtag die Gültigkeit der Abstimmung und entscheidet darüber (§ 19 Abs. 1 VAbstG). Thema ist nur noch das Verfahren des Volksentscheids, nicht mehr sein Gegenstand, der Gesetzentwurf. Die Abstufung kehrt wieder in der Kontrollkompetenz des SVerfGH (u. Rdn. 44).
- 36** Die saarländische Verfassung baut **am Anfang einen juristischen Filter** ein, der unzulässige Anträge auffängt. Wenn nämlich ein unzulässiges Volksbegehren

die hohe Hürde des Quorums überwände, hätte es sich als Ausdruck des „Volkswillens“ verfestigt und zur politischen Mächtigkeit erhoben, an der juristische Bedenken faktisch abprallten. Das direktdemokratische Feuer, einmal entfacht, ließe sich, wenn überhaupt, nur unter Inkaufnahme großer Schäden löschen. Die Landesregierung hat sogleich ihre Rechtsansicht aufzudecken, sich zu ihr zu bekennen, für sie in der Öffentlichkeit einzustehen und sich gegebenenfalls für sie vor dem SVerfGH zu rechtfertigen (Isensee, FS Krause, S. 313 ff.). Die SVerf lenkt plebiszitäre Bewegungen von Anfang an in geordnete, verfassungsrechtliche Bahnen. „Die Zulassung eines Volksbegehrens ist Teil eines Gesetzgebungsverfahrens, dessen Ordnungsmäßigkeit nicht zur Disposition der Beteiligten steht, was bedeutet, dass diesbezügliche Regelwidrigkeiten grundsätzlich weder durch ihre irrtümliche Verkennung noch durch Verschweigen geheilt werden. Vor diesem Hintergrund soll speziell das Zulassungsverfahren gemäß den §§ 2 ff. VAbstG sicherstellen, dass der mit der Durchführung eines Volksbegehrens verbundene Aufwand und die damit regelmäßig einhergehende Mobilisierung und Emotionalisierung der Bevölkerung tunlichst von vornherein unterbleiben, wenn das Vorhaben mit nicht (mehr) behebbaren Mängeln behaftet ist: der Bürger soll nicht zu gesetzgeberischen Bemühungen angehalten werden, die erkennbar letztlich ins Leere gehen“ (SVerfGH, AS 21, 249 [265]).

7. Zustandekommen des Volksbegehrens. Das Volksbegehren kommt zustande, wenn es von mindestens einem Fünftel der Stimmberechtigten unterstützt wird (**Unterstützungsquorum**). Die Verfassung überlässt die Regelung des Verfahrens dem einfachen Recht. Nach §§ 4-11 VAbstG tragen sich die Stimmberechtigten, die das Volksbegehren unterstützen, innerhalb von zwei Wochen in die von den Antragstellern vorbereiteten Unterstützungsblätter ein. Die Organisation obliegt den Gemeinden. Dieses amtliche Verfahren wird nicht von der Verfassung festgeschrieben. Der Gesetzgeber kann es ändern, auch dahin, dass er die Erreichung des Quorums erleichtert, indem er die Eintragsfrist verlängert und vom amtlich geschlossenen Verfahren zur freien Sammlung der Unterstützungsblätter übergeht. Er muss jedoch die Korrektheit und Fairness des Volksbegehrens sicherstellen, der Gefahr des Missbrauchs und der Manipulation wehren und die hinlängliche amtliche Kontrolle der Sammlung gewährleisten.

37

Über das Zustandekommen **entscheidet die Landesregierung** (Art. 99 Abs. 3 S. 1). Stellt die Landesregierung fest, dass das Volksbegehren nicht zustande gekommen ist, so endet damit das Verfahren. Erklärt sie das Volksbegehren für zustande gekommen, so unterbreitet sie es unverzüglich dem Landtag (Art. 99 Abs. 4, § 13 VAbstG). Die Entscheidung der Landesregierung kann von jedem Eintragungsberechtigten vor dem SVerfGH angefochten werden, wenn ihm mindestens einhundert Eintragungsberechtigte beitreten, sowie – in amtlicher Eigenschaft – auch vom Landeswahlleiter (§ 51 VerfGHG). Die Anfechtung richtet sich gegen eine positive wie gegen eine negative Entscheidung. Die Klage hat Erfolg, wenn sie auf Verfahrensfehler gestützt wird, die auf das Zustandekom-

38

men des Volksbegehrens von entscheidendem Einfluss waren oder hätten sein können (§ 12 S. 2 VAbstG), und zwar nicht als bloß theoretische Möglichkeit, sondern eine nach allgemeiner Lebenserfahrung konkrete und nicht fernliegende (zur analogen Wahlprüfung BVerfGE 89, 243 [254]).

- 39 9. Einschaltung des Landtags.** Die Landesregierung unterbreitet das Volksbegehren unverzüglich dem Landtag (Art. 99 Abs. 4). „Unterbreiten“ ist **kein Einbringen** im Sinne des Art. 98. Die Landesregierung identifiziert sich nicht mit ihm, stellt keinen Antrag. Vielmehr leitet sie das Volksbegehren, unter Darlegung ihres wie auch immer lautenden Standpunktes, an den Landtag weiter (Mann in: Löwer/Tettinger, Verf NW, Art. 68 Rdn. 37). Allerdings löst das Volksbegehren ein **reguläres parlamentarisches Gesetzgebungsverfahren** aus, wie eine nach Art. 98 eingebrachte Gesetzesvorlage. Der Landtag ist verpflichtet, die Vorlage sachlich zu beraten. In seiner Entscheidung aber ist er frei. Wenn er den Gesetzentwurf ohne sachliche Änderung, ungeachtet stilistischer Korrekturen, binnen drei Monaten annimmt, ist das Gesetz (als parlamentarisches) zustande gekommen und das Verfahren beendet (Art. 100 Abs. 1, § 14 Abs. 1 S. 2 VAbstG). Nimmt er den Gesetzesantrag in veränderter Form an, die jedoch dem Grundanliegen des Volksbegehrens nicht widerspricht, so entscheidet die Landesregierung, ob sie einen Volksentscheid einleitet. Lehnt sie ab, so kann der Vertrauensmann diese Entscheidung vor dem SVerfGH anfechten mit der Rüge, dass die Voraussetzungen einer Ablehnung nicht gegeben seien (§ 14 Abs. 1 S. 3 VAbstG). Nimmt der Landtag dagegen den Antrag innerhalb von drei Monaten nicht an, sei es dass er ihn ablehnt oder dass er keine Entscheidung trifft, oder verändert er ihn in der Substanz, so leitet die Landesregierung innerhalb von weiteren drei Monaten den Volksentscheid ein (Art. 100 Abs. 1 S. 1, § 14 Abs. 1 S. 1 VAbstG). Tritt während dieser Zeit ein neuer Landtag zusammen, so beginnen beide Fristen erneut zu laufen (Art. 100 Abs. 1 S. 2). Der Landtag, der sich in dieser Stufe erstmals mit dem Gesetzentwurf befasst, hat ein eigenes formelles und materielles Prüfungsrecht (zur BayVerf Meder, Art. 74 Rdn. 6). Hält er den Entwurf für fehlerhaft, so hat die Landesregierung das Verfahren anzuhalten. Deren Entscheidung kann angefochten werden (§ 14 Abs. 1 S. 3 VAbstG)
- 40** Der Landtag kann einen eigenen Gesetzentwurf dem Volk zur Entscheidung vorlegen (Art. 100 Abs. 2 S. 2). Dieser ist nebst Begründung in die Bekanntmachung des Entwurfs aus dem Volksbegehren aufzunehmen (§ 14 Abs. 2 S. 2 VAbstG). Der Landtag kann jedoch **nicht beliebige Themen in seinem Entwurf behandeln** und so ein Referendum im Stil des Art. 101 SVerf a.F. reaktivieren; diese Möglichkeit wurde in der Verfassungsrevision von 1979 verworfen. Vielmehr muss der Entwurf des Landtags dem aus dem Volksbegehren zumindest teilweise thematisch entsprechen („gleicher Gegenstand“ im Sinne von § 17 Abs. 3 VAbstG) und zumindest teilweise inhaltlich von ihm abweichen, mithin eine klare Alternative ergeben, die ermöglicht, dass die Teilnehmer an der Abstimmung sich für den einen oder für den anderen oder gegen beide entscheiden

können, so dass die Konkurrenz der Vorlagen in einen eindeutigen Gesetzesbeschluss oder in die Ablehnung beider Vorlagen einmündet. Die Möglichkeit, dass beide Entwürfe eine Mehrheit finden, wie sie in Baden-Württemberg besteht (Feuchte, Art. 60 Rdn. 3), ist dadurch auszuschließen, dass jeder Stimmberechtigte nur über eine Stimme verfügt, die er mit Ja für einen der Entwürfe oder mit Nein für jeden von ihnen abgeben kann. Allerdings sorgt bereits das hohe Zustimmungsquorum von mehr als der Hälfte der Stimmberechtigten (Art. 100 Abs. 3) für ein eindeutiges Ergebnis.

10. Volksentscheid. Sind die Voraussetzungen des Art. 100 Abs. 1 und 2 erfüllt, so leitet die Landesregierung den **Volksentscheid** ein und legt den Gesetzentwurf, begleitet von einer Stellungnahme, welche die Auffassungen der Antragsteller und der Landesregierung selbst darstellt, dem Volk vor. Das **Verfahren** folgt im Wesentlichen den Regelungen des Landtagswahlrechts (§ 16 VAbstG). Die Frage aber, die abgestimmt wird, muss mit Ja oder Nein zu beantworten sein (§ 17 Abs. 2 VAbstG). Das Gesetz ist beschlossen, wenn ihm mehr als die Hälfte der Stimmberechtigten zustimmt (Zustimmungsquorum). Der Landtag prüft und entscheidet unverzüglich nach Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses über die Gültigkeit der Abstimmung. In der Prüfung sind Fehler nur erheblich, wenn sie das Ergebnis des Volksentscheids beeinflussen haben oder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit hätten beeinflussen können (s. o. Rdn. 38). Er stellt fest, ob der Gesetzentwurf durch Volksentscheid beschlossen worden ist (§ 19 Abs. 1 VAbstG). Der Ministerpräsident fertigt das Gesetz aus mit den zuständigen Ministern und verkündet es (Art. 102). 41

V. Kontrolle durch den SVerfGH

Gegen die Ablehnung des Volksbegehrens kann der Vertrauensmann den SVerfGH anrufen (Art. 99 Abs. 3 S. 2, § 12 S. 1 VAbstG, § 9 Nr. 10, § 50 VerfGHG). Wie die Zulässigkeitsprüfung durch die Landesregierung wird die gerichtliche Normenkontrolle **auf den frühestmöglichen Zeitpunkt vorgezogen**, damit von Anfang an rechtliche Klarheit für Initiatoren, Staatsorgane und Bürgerschaft hergestellt, der Fortgang eines aufwändigen Verfahrens, das ins Leere führen müsste, rechtzeitig aufgehalten und die politische Enttäuschung vermieden wird, welche die Kassation eines verfassungswidrigen Gesetzes nach erfolgreichem Volksentscheid bereiten würde (SVerfGH, AS 21, 249 [265]; ThürVerfGH, LVerfGE 12, 405 [423 f.]). Diese Form der präventiven Normenkontrolle greift nicht in die Gestaltungsbefugnis des Volksgesetzgebers ein, weil der Gesetzentwurf bereits unverrückbar festliegt (zur allgemeinen Problematik Holzer, Präventive Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht, 1978, S. 60 ff.). 42

Der SVerfGH prüft die Zulässigkeit des Verfahrens, damit die Verfassungsgemäßheit des Entwurfs von Amts wegen umfassend unter allen relevanten rechtlichen Gesichtspunkten, gleich, ob die Regierung über sie entschieden und der 43

Antragsteller sie gerügt hat oder nicht (SVerfG AS 21, 240 [265]; ThürVerfGH, LVerfGE 12, 405 [423 f.]; ders., ThürVBI 2008, S. 56 [57]). **Prüfungsthema** ist auch die Vereinbarkeit mit bundes- und europarechtlichen Normen. Freilich führt deren Anwendung durch ein Landesverfassungsgericht auf prekäre Kompetenzgrenzen (Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2001, Rdn. 46 ff.). Daher sollte es seine **Präventivkontrolle auf evidente und krasse Widersprüche** beschränken, im Übrigen aber die Zulassung nicht an bundes- oder europarechtlichen Bedenken scheitern lassen (so auch Meder, Art. 74 Rdn. 3). Der Antragsteller kann die gerichtliche Normenkontrolle nicht auf bestimmte Teile des Entwurfs oder auf bestimmte Maßstäbe beschränken. Denn der Antrag löst ein objektives Prüfungsverfahren aus, das dem Klarstellungsinteresse der Allgemeinheit dient, nicht aber ein Rechtsschutzverfahren, das zur Durchsetzung subjektiver Rechte bestimmt ist. Der Gesetzentwurf bildet für das Gericht eine Einheit, die als solche von den Unterstützern des Antrags gewollt ist und infolge seiner Unverrückbarkeit auch nicht nachträglich beseitigt werden kann. Die Unzulässigkeit einer einzelnen Vorschrift zieht grundsätzlich die Unzulässigkeit des ganzen Entwurfs und damit des Zulassungsantrags nach sich. Der verbleibende Entwurf erweist sich in der Regel als nicht zulassungsfähiges aliud (ThürVerfGH, LKV 2002, S. 83 [97]; ders., ThürVBI 2008, S. 56 [57]; BayVerfGH, NVwZ-RR 2005, S. 854 [857]; Meder, Art. 74 BayVerf, Rdn. 3). Der SVerfGH kann nur dann **den Gesetzentwurf** in einen unzulässigen und einen zulässigen Teil **aufspalten**, so dass für letzteren das Verfahren der Volksgesetzgebung weitergeht, wenn hinreichend sicher festgestellt werden kann, dass die verbleibenden Bestimmungen für sich vom gemeinsamen Willen der Unterstützer getragen werden. Das ist nicht der Fall, wenn sich ein „Herzstück“ des Entwurfs als verfassungswidrig erweist (ThürVerfGH, LKV 2002, S. 83 [97]), in der Regel auch dann, wenn die unzulässige Regelung den Unterstützern finanzielle Vorteile hätte bringen können (ThürVerfGH, ThürVBI 2008, S. 56 [61]).

- 44** Der SVerfGH kann in den verschiedenen Abschnitten des Verfahrens der Volksgesetzgebung eingeschaltet werden. Seine **Prüfungskompetenz ist abgestuft**. Umfassend ist sie im Ausgangsstadium der Zulassung, während sie sich in den späteren Stadien auf die Ordnungsmäßigkeit der jeweils angefochtenen Verfahrensentscheidung beschränkt: der Entscheidung der Landesregierung über das Zustandekommen des Volksbegehrens (Art. 99 Abs. 3 S. 1, § 12 VAbstG, § 51 VerfGHG), der Ablehnung der Landesregierung, den Volksentscheid einzuleiten (§ 14 Abs. 1 S. 3 VAbstG, § 52 VerfGHG); der Entscheidung des Landtags über das Ergebnis des Volksentscheids (§ 19 Abs. 2 VAbstG, § 53 VerfGHG). Die inhaltliche Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs ist nicht mehr Thema dieser späteren Verfahrenskontrolle. Eine Ausnahme ist jedoch für die Fälle zu machen, in denen der SVerfGH keine Gelegenheit zur präventiven Normenkontrolle in einer früheren Phase hatte und erst im späteren Lauf des Verfahrens angerufen wird. Zeigen sich nun inhaltliche Fehler des Entwurfs, so wird das Gericht nicht durch eine etwaige Präklusion gehindert, diese festzustellen und so das Gesetz-

gebungsverfahren abzubrechen. Denn nach dessen Abschluss, nach Verkündung des Gesetzes, unterliegt das Volksgesetz ohnehin in unbeschränktem Umfang der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle, nicht anders als das Parlamentsgesetz.

VI. Verfassungsgerichtlicher Spielraum einer möglichen Verfassungsänderung

Die verfassungsgesetzlichen Bestimmungen über die Volksgesetzgebung (Art. 99, 100) können im Wege der **förmlichen Verfassungsrevision geändert** werden, wenn und soweit die Änderung den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates nicht widerspricht (Art. 101 Abs. 2). Die Regelungen der Art. 99 und 100 sind der SVerf erst nachträglich, durch Verfassungsänderung, eingefügt worden, können also ihrerseits nicht änderungsfest sein. Sowohl der Wortlaut als auch der Inhalt stehen nicht unter „Ewigkeitsgarantie“. Der verfassungsändernde Gesetzgeber darf das vorhandene plebiszitäre Potential mindern oder beseitigen, ohne den änderungsfesten Verfassungskern zu berühren. Insbesondere tastete er dadurch den Grundsatz der Demokratie nicht an. Denn diese ist ihrer Verfassungssubstanz nach parlamentarische Demokratie. Sie verschließt sich nicht schlechthin plebiszitären Elementen. Doch diese sind lediglich Akzidentien, die für die Verfassungspolitik disponibel bleiben.

45

Der verfassungsändernde Gesetzgeber kann die Hürden für die Volksgesetzgebung senken und neuartige Formen der direkten Demokratie einführen. Doch die Erweiterung des plebiszitären Potentials bewirkt nicht notwendig „mehr Demokratie“ im Sinne von Art. 101 Abs. 2. Vielmehr kann sie mit dem irreversiblen Grundsatz der Demokratie kollidieren. Der darf die Prävalenz der parlamentarischen Demokratie nicht antasten, ihre Substanz nicht mindern, ihre Grundstrukturen nicht verbiegen, ihre Funktionsbedürfnisse nicht beeinträchtigen und sie nicht delegitimieren (grundlegend ThürVerfGH, LKV 2002, S. 83 [85 ff.]). Das plebiszitäre Verfahren muss so ausgestaltet sein, dass es die Zurechnung seiner Ergebnisse zum Volk rechtfertigt und damit deren demokratische Legitimation begründet. Überdies muss deren Gemeinwohlfähigkeit abgesichert werden durch Vorkehrungen dagegen, dass aktive Minderheiten ihre partikularen Interessen und politischen Ziele auf Kosten der anderen und auf Kosten der Allgemeinheit durchsetzen können. Zu diesen Vorkehrungen gehören ein mehrstufiges, transparentes Verfahren, dessen Ordnungsmäßigkeit von staatlichen Organen überwacht werden kann, und Quoren sowohl beim Volksbegehren als auch beim Volksentscheid, jeweils in angemessener Höhe, die demokratische Legitimation begründen und Missbrauch verhindern. Die quantitative Mindesthöhe lässt sich nicht von vornherein in einem festen Satz bezeichnen. Denn die Beteiligungs- und die Zustimmungsquoren bedingen sich gegenseitig. Die „offene“ (Straßen-)Sammlung der Stimmen für ein Volksbegehren erfordert ein höheres Quorum als das geschlossene Verfahren der Eintragung in Amtsräumen (ThürVerfGH, aaO., S. 89). Die quantitativen Anforderungen an die Quoren im

46

Volksentscheid dürfen sinken, wenn die an das Volksbegehren hoch gesteckt werden. Doch auch sie müssen jedenfalls so hoch ansetzen, dass eine kleine Minderheit nicht als „das Volk“ figurieren und Gesetze für alle schaffen kann, an einer desinformierten oder auch nur desinteressierten Mehrheit vorbei (Thür-VerfGH, aaO., S. 89; Meder, Art. 74 BayVerf, Rdn. 9). Die Höhe der Beteiligung und der Grad der Zustimmung bestimmen das Niveau der demokratischen Legitimation. Hier darf ein Mindeststandard nicht unterschritten werden. – Unantastbar sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Allgemeinheit und Gleichheit des Stimmrechts, an die Freiheit und Gleichheit seiner Ausübung (Art. 63 Abs. 1).

- 47 Der Ausschluss des **Volksentscheids über die Verfassung** (Art. 100 Abs. 4 SVerf) ist nicht revisionsfest. Doch darf eine Änderung der Verfassung nicht am Landtag vorbei und gegen seinen Willen ermöglicht werden. Zulässig wäre dagegen, die parlamentarische Änderung der Verfassung unter den Vorbehalt eines Referendums zu stellen, sie also plebiszitär zu unterfangen und zu erschweren, um die Stabilität der Verfassung zu stärken. Der Finanzvorbehalt (Art. 99 Abs. 1 S. 3) entzieht sich in seiner Substanz (wenn auch nicht in seinen einzelnen Ausprägungen) dem Zugriff des verfassungsändernden Gesetzgebers (ThürVerfGH, LKV 2002, S. 83 [91 ff.]). Denn er sichert die Budgethoheit des Landtags, die wesentlicher Bestandteil der gewaltenteiligen, freiheitlichen Demokratie ist, und er wehrt dem Missbrauch des Plebiszits für partikulare Begehrlichkeit.
- 48 Der Spielraum, den die SVerf einer Änderung offenhält, stimmt mit den Vorgaben des Grundgesetzes für die **Verfassungshomogenität** der Gliedstaaten überein (Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG). Zu den Vorgaben gehört die Prävalenz der parlamentarischen Demokratie, die nur im begrenzten Umfang durch plebiszitäre Komponenten modifiziert, nicht aber verdrängt und beeinträchtigt werden darf (Isensee, Symposium Schäffer, S. 77 ff.).

Artikel 101 [Verfassungsänderung]

- (1) ¹Die Verfassung kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das ihren Wortlaut ausdrücklich ändert oder ergänzt. ²Ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln des Landtages.
- (2) Die Änderung darf den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates nicht widersprechen.
- (3) Bestehen Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel, ob ein verfassungsänderndes Gesetz oder die Vorlage eines solchen den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates widerspricht, so entscheidet der Verfassungsgerichtshof auf Antrag der Landesregierung, des Landtages, von fünf Abgeordneten oder einer Fraktion.

I. Textgeschichte

1. Verfassungslage seit 1947. Die Verfassung des Saarlandes von 1947 regelte die Bedingungen ihrer Änderung nach redaktionellen wie inhaltlichen Mustern der frühen deutschen Landesverfassungen, die ihrerseits in der Tradition von Art. 76 WRV standen. Vorausgegangen waren die entsprechenden Regelungen in Art. 75 BayVerf, Art. 129 Rh-PfVerf, Art. 123 HessVerf: 1

Art. 103 SVerf 1947

„Die Verfassung kann nur im Wege der Gesetzgebung geändert werden. Anträge auf Verfassungsänderungen, die dem Grundgedanken der Verfassung widersprechen, sind unzulässig.

Eine Verfassungsänderung kommt dadurch zustande, daß der Landtag sie mit Dreiviertel-Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Abgeordneten beschließt.“

Die Vorschrift wurde ergänzt durch den Ausschluss des Volksentscheids für verfassungsändernde Gesetze (Art. 101 Abs. 1 S. 2 SVerf 1947) und das Erfordernis, dass verfassungsändernde Gesetze von allen Mitgliedern der Regierung auszufertigen seien (Art. 104 Abs. 2 SVerf 1947). Eine Abweichung vom geltenden Verfassungsgesetz mit verfassungsändernder Mehrheit musste nicht ausdrücklich im Verfassungstext ausgewiesen werden. **Verfassungsdurchbrechungen** waren möglich und wurden auch mehrfach praktiziert (Schranil, Verf SL, S. 157). Im ursprünglichen („grünen“) Entwurf waren die „demokratischen Grundgedanken“ der Verfassung einer Änderung entzogen. Das Beiwort „demokratisch“ wurde gestrichen. Als „Grundgedanken“ galten die Grundrechte und die wesentlichen staatsorganisatorischen Grundsätze wie die Gewaltenteilung (Stöber, Einf., S. XI f.; Schranil, Verf SL, S. 156). Die Saarregierung, von französischer Seite unterstützt, rechnete auch die Präambel hinzu, welche „die politische Unabhängigkeit des Saarlandes vom Deutschen Reich“ und „die organische Einordnung“ in den französischen Wirtschaftsbereich proklamierte (so auch Schranil, Verf SL, S. 156; abl. Stöber, Einf., S. IX, XI f.). Die Entscheidung darüber, ob ein Antrag auf Verfassungsänderung den „Grundgedanken“ widersprach, kam ausschließlich der **Verfassungskommission** des Landtages zu (Art. 99 SVerf 1947).

2. Verfassungslage 1957-1978. Als im Jahre 1956 der Verfassungstext zur Vorbereitung des Beitritts überarbeitet wurde, erhielt Art. 103 folgende Fassung: 2

„Die Verfassung kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut der Verfassung ausdrücklich ändert oder ergänzt. Ein Änderungsantrag darf den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates nicht widersprechen.

Eine Verfassungsänderung kommt dadurch zustande, daß der Landtag sie mit 2/3-Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Abgeordneten beschließt.“

In **Anpassung an Art. 79 Abs. 3 GG** wurden nunmehr Verfassungsänderungen nur noch als Änderungen des Verfassungstextes hingenommen, das hohe Quorum auf das Maß des Grundgesetzes abgesenkt und der unantastbare Verfassungskern deutlicher umschrieben mit den Staatsform- und Staatszielbestimmungen des demokratischen und sozialen Rechtsstaats.

- 3 **3. Verfassungslage seit 1979.** Die seit 1979 geltende Fassung des nunmehrigen Art. 101 SVerf geht auf den Vorschlag der Enquêtekommission für Verfassungsfragen zurück. Im Vergleich zum Text des Art. 103 aus dem Jahre 1956 bringen die beiden ersten Absätze lediglich redaktionelle, nicht aber inhaltliche Änderungen. Neu im Verfassungstext ist dagegen die Kompetenz des Verfassungsgerichtshofs zur abstrakten Normenkontrolle über verfassungsändernde Gesetze und deren Vorlagen. Zwar war die vorbeugende Normenkontrolle über Vorlagen zur Verfassungsänderung zuvor schon in § 47 VerfGHG vorgesehen gewesen. Nun aber wurde die Normenkontrolle auch auf zustande gekommene Gesetze erstreckt und der Kreis der potentiellen Antragsteller erweitert (Erster Teilbericht, LT-Drs. 7/1260 [7/288], S. 39).
- 4 In ihrem Inhalt unberührt von späteren Verfassungsänderungen sind die seit 1947 geltenden Vorschriften über den Ausschluss der verfassungsändernden Gesetze vom **Volksentscheid** (nunmehr Art. 100 Abs. 4 SVerf) sowie die **Ausfertigung** verfassungsändernder Gesetze durch den Ministerpräsidenten und alle Minister (nunmehr Art. 102 S. 2 SVerf). Die Sätze sind nur marginal sprachlich abgewandelt.

II. Verfahren der Verfassungsänderung (Art. 101 Abs. 1 SVerf)

- 5 **1. Gegenstand: das Verfassungsgesetz.** Gegenstand der Änderung ist die Verfassung des Saarlandes, als das in einer Urkunde verbrieft Verfassungsgesetz. Im Kontext des Änderungsverfahrens wird „Verfassung“ also im formellen Sinn verstanden als „Grundgesetz“ des Saarlandes (dazu allgemein Hasso Hofmann, Zur Idee des Staatsgrundgesetzes in: ders., Recht – Politik – Verfassung, 1986, S. 261 [269 ff., 280 ff.]; Isensee, Staat und Verfassung in: HStR II, ³2004, § 15 Rdn. 184 ff.). Als solches kommt es auf die Form des Gesetzes an, die das Verfassungsgesetz mit dem einfachen Parlamentsgesetz teilt. Insofern ist es eine reguläre Norm wie andere Normen der Rechtsordnung auch. Sie erzeugt unmittelbare Pflichten für alle Träger von Staatsgewalt und unmittelbare Rechte für alle Bürger. Sie enthält judiziable Kontrollmaßstäbe. Wie jedes einfache Gesetz weicht sie dem jüngeren Gesetz gleicher normativer Rangstufe. Doch die Änderung vollzieht sich nach besonderen Regeln. Diese tragen dem **Vorrang der Verfassung** Rechnung. Als Staatsgrundgesetz kommt ihr der höchste Rang in der (glied-)staatlichen Normenhierarchie zu vor den einfachen Gesetzen und vor den untergesetzlichen Normen (Art. 61 Abs. 2 SVerf). Sie enthält die Regeln der Rechtserzeugung. Als einzige Norm bestimmt sie auch über die Bedingungen ihrer eigenen Abänderbarkeit. Dagegen lässt sich ihre eigene Geltung nicht auf

geschriebene Rechtserzeugungsregeln zurückführen. Ihr Ursprung liegt außerhalb des rechtlich organisierten Systems der Legalität, im vorrechtlichen Legitimationsgrund der allseitigen spontanen Akzeptanz. Nach traditioneller demokratischer Doktrin leitet sich die Verfassung ab aus der „verfassungsgebenden Gewalt des Volkes“, die als voraussetzungslose, souveräne Ursprungscompetenz keinen Verfahrensregeln unterliegt und keine inhaltlichen Vorgaben kennt (kritische Analyse: Isensee, Das Volk als Grund der Verfassung, 1995, S. 21 ff.). Von der originären Verfassungsgebung ist also die spätere Verfassungsänderung (**Verfassungsrevision**) zu unterscheiden, die nach den Regeln des Verfassungsgesetzes verläuft. Allein letztere ist Thema des Art. 101 SVerf.

2. Ziel: die Änderung (Revision) des Verfassungsgesetzes. Ziel des Verfahrens ist die Änderung (**Revision**) einzelner Normen innerhalb des Verfassungsgesetzes, also die Einführung einer neuen Bestimmung, die Neufassung oder Streichung einer geltenden Bestimmung, gleich, ob es sich nur um eine bloße Änderung des Wortlauts handelt oder auch um eine inhaltliche Änderung. Die Verfassungsänderung vollzieht sich auf der Grundlage und im Rahmen der Zuständigkeit, die das geltende Verfassungsgesetz dem Landtag zuweist. Dieses ermächtigt ihn lediglich zur Änderung, nicht aber zur **Vernichtung** oder zur **Beseitigung der Verfassung** insgesamt, auch nicht zu deren **Ablösung** (zu dieser Rechtsfigur Isensee in: HStR VII, 1992, § 166 Rdn. 13 ff.). Er kann nicht über die Grundlage seiner Existenz als Staatsorgan und seiner Kompetenz zur Verfassungsrevision verfügen. Als Geschöpf der Verfassung (*pouvoir constitué*) hat er keine Macht über die Verfassung selbst, sondern nur über einzelne ihrer Bestimmungen, wenn und soweit ihre Geltung als solche und ihre substantielle Identität nicht in Frage gestellt werden (grundlegend Carl Schmitt, Verfassungslehre, ¹1928, S. 103 ff.). Die verfassungsimmanente Kompetenz zur Verfassungsänderung ist daher von der verfassungsstranszendenten Gewalt zur originären Verfassungsgebung zu unterscheiden. Der Landtag agiert bei der Verfassungsrevision nach Art. 101 Abs. 1 SVerf als verfasstes Staatsorgan (*pouvoir constitué*), nicht aber als Träger ursprunghafter Gewalt (*pouvoir constituant*), die jedweder Norm des positiven Staatsrechts vorausliegt. 6

3. Reguläre Änderbarkeit der Verfassung. Das Verfassungsgesetz ist angelegt auf stetige, wort- und sinnidentische Geltung. Dieser Geltungsanspruch versteht sich von selbst, nicht dagegen die Möglichkeit, die Verfassung regulär zu ändern (P. Kirchhof in: HStR II, ²2004, § 21 Rdn. 38 ff.). Diese bedarf daher der ausdrücklichen Regelung, wie sie in Art. 101 SVerf erfolgt ist. Die Normen der Verfassung können so neuartigen Herausforderungen und Bedürfnissen angepasst werden. Sie gewinnen **Beweglichkeit**, ohne dass ihr Geltungsanspruch leidet, weil die Veränderung verfahrensrechtlich reguliert und offen ausgewiesen wird. Die Veränderung darf nur in den förmlichen Bahnen erfolgen, die Art. 101 Abs. 1 SVerf vorgibt. Andere Wege sind daher von Verfassungs wegen ausgeschlossen. Das gilt etwa für informelle Verständigung der Staatsorgane, die Ver- 7

fassung im Einzelfall außer Acht zu lassen. Das Erfordernis der Gesetzesform schließt die Bildung von Verfassungsgewohnheitsrecht aus (allgemein Tomuschat, Verfassungsgewohnheitsrecht?, 1972, S. 74 ff., 81 ff., 132 ff., 145 ff.). Die Bedingungen einer Verfassungsrevision dienen der Stabilität des Verfassungsgesetzes. Da es nur im förmlichen Verfahren geändert werden kann, erweist es sich in seiner normativen Qualität als rigide. Es wehrt sich gegen die Versuche der Politik, es bei Bedarf zu verflüssigen, um es sich gefügig zu machen.

- 8 Dennoch vermag keine rechtliche Vorkehrung die Möglichkeit des **stillen Verfassungswandels** aus der Welt zu schaffen, also einer Umdeutung des Inhalts und einer Umwertung der Werte ohne Änderung des Textes (allgemein Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, ²1984, S. 160 ff.; P. Kirchhof, aaO., § 21 Rdn. 63). Keine Norm, auch keine Verfassungsnorm legt sich selbst aus. Sie erlangt Inhalt und Wirksamkeit erst durch ihre Interpreten. Die Verfassung kann zwar regeln, welches Staatsorgan im Streit um die richtige Interpretation letztverbindlich entscheidet. Doch den Vorgang der Interpretation ihrer selbst vermag sie nicht normativ zu steuern. So entscheidet sich die Frage von Kontinuität oder Wandel der Verfassung in der Staatspraxis wie im Rechtsbewusstsein. Ein Medium des Wandels kann die richterliche Rechtsfortbildung sein, freilich nur dann, wenn sie an die Substanz der Verfassung rührt und den Normsinn austauscht. Der Verfassungswandel wird nicht durch Institutionen und Verfahren aufgehalten, sondern durch den Willen zu substantieller Kontinuität bei allen, die am staatlichen Leben mitwirken, Amtsträgern wie Bürgern.
- 9 **4. Gesetzgebungsverfahren.** Für die SVerf ist die Verfassungsrevision ein Thema des Abschnitts über die „Gesetzgebung“. Sie bedarf des formellen Parlamentsgesetzes. Eine Rechtsverordnung genügt nicht. Das Verfahren verläuft nach den Regeln der parlamentarischen Gesetzgebung, soweit nicht Sondervorschriften eingreifen. Die **Gesetzesinitiative** kann vom Ministerpräsidenten namens der Landesregierung, von einem Mitglied des Landtages oder einer Fraktion ausgehen (Art. 98 SVerf). Auch ein **Volksbegehren** ist zulässig (Art. 99 SVerf), nicht jedoch ein Volksentscheid (Art. 100 Abs. 4 SVerf). Das verfassungsändernde Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Landtages (Art. 101 Abs. 1 S. 2 SVerf). Das Erfordernis der **qualifizierten Mehrheit** erschwert die Abänderbarkeit und sichert so den Vorrang des Verfassungsgesetzes wie seine Bestandskraft. Zugleich schützt sie die parlamentarische Minderheit vor Majorisierung, wenn es um die rechtliche Grundlage des Gemeinwesens geht. Die Initiatoren einer Verfassungsrevision werden genötigt, eine lagerübergreifende Zustimmung für ihr Vorhaben einzuwerben, das im Falle des Erfolgs seinerseits die Chance der Dauerhaftigkeit erlangt.
- 10 **5. Änderungen nur innerhalb der Verfassungsurkunde.** Die Verfassung kann nur in der Weise revidiert werden, dass ihr **Wortlaut ausdrücklich geändert** oder ergänzt wird (Art. 101 Abs. 1 S. 1 SVerf). Die Änderung muss also förmlich ausgewiesen werden. Sie bedarf der Publizität. Die einzig zulässige Form

der Publikation ist die Aufnahme in die **Verfassungsurkunde**. Ohne deren ausdrückliche Änderung kommt keine Verfassungsrevision zustande. Mögliche Änderungen bewegen sich innerhalb derselben Urkunde. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um eine Streichung, Umformulierung oder Ergänzung handelt. Stets liegt eine Änderung vor. Dass Art. 101 Abs. 1 S. 1 SVerf daneben das Merkmal der Ergänzung aufführt, ist entbehrlich. Nicht vorab festgelegt ist der Platz, der einer Neuregelung innerhalb der Verfassungsurkunde zugewiesen werden kann. Der verfassungsändernde Gesetzgeber kann sich auch nicht damit begnügen, in die Verfassungsurkunde lediglich eine **Verweisung** auf externe Regelungen aufzunehmen, gleich, ob es sich um eine statische oder um eine dynamische Verweisung handelt. Durch die Verweisung werden verfassungsrechtliche Regelungen ausgelagert. Die Vorzüge der „Urkundlichkeit und Einsehbarkeit“ werden preisgegeben (LG Nürnberg-Fürth zitiert nach BVerfGE 9, 334 [336]). Die kodifikatorische Einheit der Verfassungsurkunde geht verloren, mit ihr die formelle Gewähr der Klarheit über Inhalt und Umfang des Verfassungsrechts sowie der Gewissheit von dessen Normqualität. Auf der Ebene der Bundesverfassung sprechen manche Gründe dafür, die Beurkundungspflicht zu lockern und nach bestimmten Maßgaben eine Verweisung zuzulassen, etwa Bedürfnisse des völkerrechtlichen Vertragsrechts und der europäischen Integration (Hain in: vMKS, GG, Bd. 3, Rdn. 9; Dreier in: ders., GG, Bd. II, 1998, Art. 79 I Rdn. 24). Doch diese Gründe lassen sich nicht auf die Landesverfassung übertragen. Nach Art. 101 Abs. 1 S. 1 SVerf gilt die Beurkundungspflicht strikt. Es gibt keine geschriebenen Verfassungsnormen außerhalb der Verfassungsurkunde. Die Konzentration der Verfassungsnormen in einer Rechtsquelle gewährleistet Klarheit über den Bestand, damit Übersichtlichkeit und Rechtssicherheit. Die Zusammenfassung in einer Urkunde bildet schließlich eine Voraussetzung dafür, dass die Verfassung das Rechtsvertrauen der Bürger findet.

Das Gebot der Textänderung enthält die Absage an **formelle Verfassungsdurchbrechungen**, also an Abweichungen vom Verfassungsgesetz, die im Verfassungstext nicht ausgewiesen werden, wie sie unter der Geltung der Bismarck'schen und der Weimarer Reichsverfassungen praktiziert wurden (dazu Hufeld, Die Verfassungsdurchbrechung, 1997, S. 39 ff., 46 ff.) und wie sie auch im Saarland unter der Geltung der Verfassung von 1947 mehrfach vorkamen (Schranil, Verf SL, S. 157 f.). In Art. 101 Abs. 1 S. 1 SVerf geht es einzig um die formelle Verpflichtung, die Verfassungsänderung im Verfassungstext auszuweisen, nicht aber um den Inhalt einer möglichen Verfassungsänderung. Daher verbietet diese formelle Vorschrift dem verfassungsändernden Gesetzgeber nicht, **Maßnahmen für den Einzelfall** vorzusehen und allgemeine Regeln der Verfassung ad hoc beiseite zu schieben. Wenn überhaupt, stoßen derartige Verfassungsänderungen auf materiellen Widerstand im Prinzip der Rechtsstaatlichkeit gemäß Art. 101 Abs. 2 SVerf (zur mehrdeutigen Kategorie der Verfassungsdurchbrechungen: Maunz in: M/D, GG, Stand 1960, Art. 79 Rdn. 1 ff.; Dreier, aaO., Art. 79 I Rdn. 16 ff.).

11

III. Inhaltliche Grenzen möglicher Verfassungsänderung (Art. 101 Abs. 2 SVerf)

- 12 **1. Vorkehrung gegen die „legale Revolution“.** In Übereinstimmung mit den meisten deutschen Verfassungen nach 1945 entzieht die SVerf einen Kernbestand von Verfassungsnormen der möglichen Änderung. Art. 101 Abs. 2 SVerf bindet die verfassungspolitische Entwicklung des Saarlandes an den von ihm bezeichneten Kerngehalt der Verfassung und sucht diese gegenüber einer auf Verfassungsneugründung gerichteten Entwicklung zu festigen, jedoch ohne die verfassungsgebende Gewalt selbst normativ binden zu können (so BVerfGE 89, 155 [180] zu Art. 79 Abs. 3 GG). Im Hintergrund steht das Trauma der „legalen Revolution“ Hitlers: der Sturz der Weimarer Republik mit Hilfe ihres eigenen Verfassungsinstrumentariums (repräsentativ: BVerfGE 30, 1 [38 f.]). Die wiedererstandene deutsche Demokratie will künftig ihren Widersachern den Weg der (wirklich oder angeblich) verfassungslegalen Verfassungsbeseitigung versperren und einer Revolution „**die Maske der Legalität**“ nehmen (so der Abgeordnete Dehler im Parlamentarischen Rat zu Art. 79 Abs. 3 GG, zitiert nach: JÖR 1.1951, S. 586). Die Möglichkeit der Revolution wird damit nicht aus der Welt geschafft. Doch soll die Unantastbarkeitsgarantie darauf hinwirken, dass die Revolution sich offen bekennt, der Unterschied zwischen Fortbildung und Neubegründung der Verfassung nicht verwischt und die Frage nach der rechtlichen Kontinuität oder Diskontinuität beantwortet wird. Allerdings kann eine Verfassungsnorm die Erreichung dieses Ziels nicht von sich aus garantieren.
- 13 **2. Sicherung der Verfassungsidentität.** Die inhaltlichen Schranken sollen die Identität der Verfassung, ungeachtet der Änderbarkeit ihrer einzelnen Bestimmungen, aufrechterhalten und dafür sorgen, dass die zulässige Revision nicht übergeht in unzulässige Verfassungsbeseitigung oder in einen unzulässigen Austausch der Verfassungsgrundlagen (s. o. Rdn. 6). Die einzelnen Regelungen der Verfassung sind revisibel, doch ihr „Grundgedanke“ beansprucht dauerhafte Geltung (Art. 103 Abs. 2 SVerf 1947). Das verfassungstheoretische Fundament dieser Unterscheidung legte Carl Schmitt mit seiner Unterscheidung zwischen dem legal änderbaren förmlichen „Verfassungsgesetz“ und der „positiven Verfassung“: der grundlegenden politischen Entscheidung des Verfassungsgebers, wie sie die Weimarer Verfassung verkörperte als Grundentscheidung für die konstitutionelle Demokratie wider ein Rätssystem, für die Republik wider die Monarchie, für die bundesstaatliche wider die einheitsstaatliche Struktur des Reiches, für den bürgerlichen Rechtsstaat mit Grundrechten und Gewaltenteilung wider den totalen Staat (Verfassungslehre, ¹1928, S. 23 ff., 102 ff.; dazu Büßnug, Carl Schmitts verfassungsrechtliches Werk und sein Fortwirken im Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland in: Quaritsch [Hg.], *Complexio oppositorum*, 1988, S. 517 ff.). Die Grundentscheidungen entziehen sich der Verfassungsrevision, ohne Rücksicht darauf, ob das Verfassungsgesetz sie ausdrücklich als solche ausweist oder ob es überhaupt eine Unabänderlichkeitsgarantie enthält. Zur Identität gehören benannte wie unbenannte Grundsätze des

Verfassungsgesetzes wie auch die unerlässlichen Verfassungsvoraussetzungen (P. Kirchhof in: HStR II, ³2004, § 21 Rdn. 64 ff.). Identität ist nicht als Summe einzelner Teile zu begreifen (**summatives Verständnis**), sondern als ein strukturiertes Ganzes, das mehr ist als die aufzählbaren Einzelheiten (**integrales Verständnis**). Überhaupt hat die Vorschrift über die inhaltlichen Schranken der Verfassungsänderung in Art. 101 Abs. 2 SVerf nur deklaratorische Bedeutung, weil es der Logik des Verfassungsgesetzes entspricht, dass der Landtag nicht ermächtigt ist, mit Zwei-Drittel-Mehrheit sein eigenes Rechtsfundament zu zerstören oder auszuwechseln. Versuchte er es trotzdem, so wäre das keine Verfassungsänderung auf der Grundlage des Art. 101 SVerf, sondern ein illegaler Akt der Selbstermächtigung, der als solcher revolutionär wäre.

3. Identität als gliedstaatliche Verfassung. a) Diskontinuität der Protektorsverfassung von 1947. Dem Text und der Gliederung nach wahrt die Verfassung des Saarlandes in hohem Maße Kontinuität von 1947 bis heute. Daraus ergibt sich jedoch keine substantielle Identität, die heute als materielle Schranke einer möglichen Verfassungsänderung zu beachten wäre. Vielmehr zerbrach mit der Volksbefragung von 1955 das Geltungsfundament der Protektorsverfassung. Das Plebiszit war nicht auf deren Grundlage und nicht in deren Rahmen erfolgt, sondern auf völkerrechtlicher Basis. Die Befragung bezog sich auch nicht auf die Protektorsverfassung als solche. Dennoch verlor sie, „wenn auch nicht formell, so doch materiell, ihre Geltung“, wie Ministerpräsident Hubert Ney 1956 feststellte (zitiert nach Brosig, S. 213). Die Volksbefragung wirkte sich praktisch aus als **rechtsvernichtender Akt**, der die Verfassung auf das Niveau eines einfachen Gesetzes herabstufte, und zugleich als Postulat zur Eingliederung des Saarlandes in die Bundesrepublik Deutschland (Best, Verfassungsfragen der Gegenwart in: Saarländische Rechts- und Steuerzeitschrift, 1956, S. 1 ff.). Zutreffend hatte die Verfassungskommission des Landtages in ihrer 27. Sitzung vom 8. Juni 1956 entschieden, dass die Verfassung des Saarlandes hinsichtlich der äußeren Ordnung einen Wechsel erfahren habe; die gesetzliche Neuordnung könne mit einfacher Mehrheit erfolgen (zitiert nach Brosig, S. 215). Gleichwohl behandelte der Landtag die nun fällige Neubegründung als bloße Revision der überkommenen und wies sie als solche im Vorspruch wie im einleitenden Passus aus durch Gebrauch der Formel „mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen Mehrheit“ (zur Geschichte Brosig, S. 220 f.). Die Staatspraxis geht von der Als-ob-Kontinuität der Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947 aus, wenn sie im Amtsblatt die verfassungsändernden Gesetze von 1951 bis heute, unbekümmert um den Bruch von 1956, in durchlaufender Zahlenfolge aufführt.

Es war ein Akt politischer Klugheit, dass der Landtag 1956 die rechtliche Neuordnung aufgrund des Beitritts als Revision der alten Verfassung ausflaggte und deren hohes Quorum der Dreiviertel-Mehrheit erfüllte, um so den politischen Graben zu überbrücken, der zwischen der Ära des französischen Protektorats und

der des deutschen Bundeslandes klappte. In der Sicht der bisherigen Verfassung, handelte es sich jedoch nicht um eine legale Revision, sondern um einen unzulässigen, revolutionären Widerspruch zu deren „Grundgedanken“ (Art. 103 Abs. 2), wie ihn die Präambel zum Ausdruck gebracht hatte: der politischen Unabhängigkeit vom Deutschen Reich, dem „Eigenleben“ des Saarlandes wie seiner „organischen Einordnung“ in den französischen Wirtschaftsbereich (vgl. Schranil, Verf SL, S. 156. Grundsätzliche Kritik: Stöber, S. I ff.). Unter Bruch der Protektoratsverfassung, aber eingehüllt in den Mantel **erborgter Legalität**, schuf der Landtag in Ausübung originärer verfassungsgebender Gewalt eine neue Verfassung: neu nicht wegen einzelner Änderungen des Textes, sondern wegen der ausgewechselten Geltungsgrundlage: nunmehr auf der Basis des Gliedstaates der Bundesrepublik Deutschland. **Zeichen der Neubegründung** ist die geänderte Fassung der formellen und materiellen Bedingungen der Verfassungsänderung (Art. 103 SVerf i.d.F. von 1957). Entscheidend ist auch hier nicht die Formulierung, sondern die Substanz, auf die sich diese bezieht. Die materiellen Schranken der Verfassungsrevision werden nunmehr durch die gliedstaatliche Verfassung von 1956 bestimmt. Deren Identität wird seither vor künftigen Eingriffen des verfassungsändernden Gesetzgebers geschützt. Mit der Protektoratsverfassung aber besteht kein verfassungsrechtlicher, sondern lediglich ein historischer Zusammenhang.

- 16 b) Bundesstaatliche Verfassungshomogenität.** Die Verfassung ist **Ausweis der Eigenstaatlichkeit** des Saarlandes innerhalb des gesamtstaatlichen Verbandes. Sie gründet auf eigener **Verfassungshoheit**, die sich nicht in bloßer „Autonomie“ erschöpft, wie sie einer Selbstverwaltungskörperschaft nach Maßgabe der Gesetze zusteht. Die Verfassungshoheit gehört zum unentziehbaren „Hausgut“ der Länder, das sogar gegen eine Änderung des Grundgesetzes durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützt wird (Isensee in: HStR VI, ³2008, § 126 Rdn. 80 ff., 198; Dittmann, ebd., § 127 Rdn. 1, 9 ff.). Die Länder sind ihrerseits nicht an die inhaltlichen Schranken einer Änderung des Grundgesetzes gebunden. Sie brauchen sie auch nicht für die Revision ihrer eigenen Verfassungen zu übernehmen. Vielmehr legen sie von sich aus fest, unter welchen formellen wie materiellen Bedingungen ihre Verfassungen geändert werden können. Daher müssen sich **Inhalt und Reichweite des Art. 79 Abs. 3 GG** und des Art. 101 Abs. 2 nicht decken.
- 17** Die Verfassungsräume des Bundes und des Saarlandes stehen grundsätzlich selbständig, doch nicht beziehungslos nebeneinander (BVerfGE 4, 178 [189]; 103, 332 [351 f.]). Die Landesverfassung ist eingebunden in die gesamtstaatliche Ordnung. Sie muss den **Mindesterfordernissen bundesstaatlicher Verfassungshomogenität** entsprechen, den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Sinne des Grundgesetzes (Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG). Diese bilden ihrerseits das Scharnier zwischen den Landesverfassungen und dem unantastbaren Kernbereich der Bundesverfassung. Die Verfassung des Saarlandes, die für den Beitritt zur Bundesrepublik konzipiert wurde, ist von

vornherein darauf angelegt, den Homogenitätsanforderungen zu genügen. Daher ist sie im Zweifelsfall so zu interpretieren, dass sie den Vorgaben des Grundgesetzes kompatibel ist. Das **Gebot der grundgesetzverträglichen Auslegung** gilt auch für die materiellen Schranken der Verfassungsänderung nach Art. 101 Abs. 2.

4. Unveränderliche Verfassungsgrundsätze. a) Benannte Grundsätze. Während die Protektoratsverfassung die inhaltlichen Schranken der Verfassungsrevision durch die Generalklausel des „**Grundgedankens der Verfassung**“ bestimmt hat (Art. 103 Abs. 2 SVerf 1947), zählt die geltende Verfassung einzelne Elemente auf: die „**Grundsätze des demokratischen und sozialen Rechtsstaates**“ (Art. 101 Abs. 2). Diese korrespondieren der Selbstcharakteristik des Saarlandes als „eine freiheitliche Demokratie und ein sozialer Rechtsstaat“ (Art. 60 Abs. 1 SVerf i.d.F. von 1979). Die „freiheitliche“ Komponente der Demokratie, in Art. 101 Abs. 2 nicht eigens aufgeführt, versteht sich von selbst. Die Staatsform- und Staatszielbestimmungen der SVerf sind inhaltlich ausgerichtet auf die Grundsätze des „demokratischen und sozialen Rechtsstaates“ im Sinne des Grundgesetzes, die den von der Bundesverfassung eingeforderten Standard an Verfassungshomogenität aller Glieder des Bundesstaates ausmachen (Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG). 18

Die Grundsätze gewinnen im Kontext des Verfassungsgesetzes Inhalt und Kontur über die einzelnen Regelungen, in denen sie sich konkretisieren. Das bedeutet jedoch nicht, dass Verfassungsnormen, die in irgendeiner Hinsicht für Demokratie, Rechtsstaat oder Sozialziel erheblich sind – das sind letztlich sämtliche Verfassungsnormen –, an der Unantastbarkeitsgarantie teilhätten. Wäre das der Fall, so wäre praktisch das ganze Verfassungsgesetz irreversibel, und die Ermächtigung, es unter Einhaltung bestimmter Vorgaben zu ändern, griffe ins Leere. Doch die **Grundsätze** des demokratischen und sozialen Rechtsstaates sind von den konkreten Verfassungsbestimmungen zu unterscheiden. Wenn sich etwa der Rechtsstaat über die Grundrechte verwirklicht, sind deshalb nicht alle Grundrechte, wie sie einmal ausformuliert worden sind, nach Art. 101 Abs. 2 sakrosankt. Die Grundsätze sind aus den geltenden Bestimmungen abstrahiert; sie bilden gleichsam deren Kondensat. Sie stehen nicht vereinzelt für sich. Vielmehr hängen sie zusammen. Sie fügen sich gemäß den Ideen des Verfassungsstaates, die sich in der europäischen Geschichte entwickelt haben, als Strukturen zu einem Gesamtbild. Als normativer Typus hält sich dieses auf mittlerer Abstraktionsebene. Einerseits wahrt es Distanz zu den konkreten Einzelvorschriften, andererseits zu den hochabstrakten Ideen von Individualfreiheit, Volksherrschaft und sozialer Gerechtigkeit. 19

Die **Regel** ist, dass eine Verfassungsnorm abgeändert werden darf. Art. 102 Abs. 2 statuiert **Ausnahmen** von dieser Regel. Diese sind zwar nicht eng auszuliegen (so aber zu Art. 79 Abs. 3 GG: BVerfGE 109, 279 [310]), doch dürfen sie nicht ihrerseits zu einer neuen Regel entwickelt werden. – Der änderungsfeste 20

Kern der Verfassung besteht aus **Grundsätzen**, nicht etwa aus strikten, rigiden Rechtssätzen. Die Grundsätze vertragen in gewissem Maß **Abweichungen und Durchbrechungen**. Dem verfassungsändernden Gesetzgeber wird es zwar verwehrt, einen Grundsatz schlechthin preiszugeben, nicht aber ihn für eine Sonderlage entsprechend deren Eigenart aus sachgerechten Gründen zu **modifizieren** (BVerfGE 30, 1 [24] – zu Art. 79 Abs. 3 GG). Vollends darf er die positivrechtliche Ausprägung eines Grundsatzes besonderen Gegebenheiten anpassen (BVerfGE 84, 90 [121]; 94, 49 [73]; 109, 279 [310] – zu Art. 79 Abs. 3 GG).

- 21 Das **demokratische Prinzip** bedeutet, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht (Art. 61 Abs. 1 S. 1). Das staatliche Handeln muss sich auf den Willen des Volkes zurückführen lassen. Das Erfordernis demokratischer Legitimation gilt für alle Funktionen der gewaltenteiligen, dezentralen Staatsorganisation, für die unmittelbare wie die mittelbare Staatsverwaltung, gleich, ob in öffentlich- oder privatrechtlicher Form. Die Verfassung hält sich vielfältigen Möglichkeiten offen, auf welche Weise und über welche Kanäle demokratische Legitimation zugeführt und vermittelt wird: **personelle** Legitimation über Wahlen, Ernennung, Ermächtigung; **materielle** über Gesetz, Delegation, Zustimmung, Weisung. Entscheidend ist aus der Sicht des Art. 101 Abs. 2 nur, dass ein bestimmtes Legitimationsniveau für den jeweiligen Staatsakt gewährleistet wird (BVerfGE 89, 155 [182]; Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip in: HStR II, ³2004, § 24 Rdn. 11 ff.; Jestaedt, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, S. 204 ff., 265, 301 ff.). Zu den Essentialia der Demokratie gehören die **Gleichheit aller Staatsbürger** in ihren Rechten zur Mitwirkung an der politischen Willensbildung und zur aktiven wie passiven Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen, im Zugang zu öffentlichen Ämtern; die Chancengleichheit der politischen Parteien; das Mehrheitsprinzip.
- 22 Änderungsfest ist der Grundsatz der **repräsentativ-parlamentarischen Demokratie**. Diese darf ergänzt werden durch plebiszitäre Elemente, wenn und soweit diese die Prävalenz der parlamentarischen Demokratie und ihre Funktionsfähigkeit nicht gefährden. Das vorhandene **plebiszitäre Potential** der Art. 99 und 100 wird nicht von der Unantastbarkeitsgewähr gedeckt (näher oben Art. 99/100 Rdn. 45 ff.). Dagegen erfasst sie die wesentlichen Bestandteile des **parlamentarischen Regierungssystems**: periodische freie Wahlen auf der Grundlage des allgemeinen, gleichen Wahlrechts und geheimer Stimmabgabe; das freie Mandat des Abgeordneten; Kompetenzen des Parlaments zur Gesetzgebung und zu Kreation und Kontrolle der Regierung und die Budgethoheit; die parlamentarische Verantwortung der Regierung und deren Leitungsgewalt innerhalb der Exekutive.
- 23 Als unveränderlicher Bestandteil der Demokratie und des Rechtsstaats wird die **Gewaltenteilung** einschliessweise in Art. 101 Abs. 2 gewährleistet. Ursprünglich hatte die SVerf „die verfassungsmäßige Trennung der gesetzgebenden, rechtsprechenden und vollziehenden Gewalt“ für „unantastbar“ erklärt (Art. 64 i.d.F.

von 1947 bis 1979). Der Inhalt dieser Vorschrift ist in der Neufassung des nunmehrigen Art. 61 aufgegangen (Erster Teilbericht der Enquêtekommision für Verfassungsfragen, LT-Drs. 7/1260 [7/288], S. 7). Soweit die Staatsgewalt nicht vom Volke selbst durch Wahlen und Abstimmungen wahrgenommen wird, obliegt ihre Ausübung besonderen Organen der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung. Die Legislative ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die Exekutive und die Judikative sind an Gesetz und Recht gebunden. Die Gewaltenteilung löst die **Entscheidungs- und Handlungseinheit der Staatsgewalt** nicht auf, vielmehr differenziert sie diese in funktioneller, organisatorischer und personaler Hinsicht aus und sichert so die Bedingung der Möglichkeit demokratischer Legitimation. Die strikte Verwirklichung des Modells der Gewaltenteilung wird von der Verfassung nicht gefordert und wurde von ihr niemals eingelöst, auch nicht in der Phase, in der sie die Gewaltenteilung noch als „unantastbar“ ausgewiesen hatte (dazu Schranil, Verf SL, S. 102 f.). Die Gewaltenteilung wird nur als **Prinzip** geschützt. Nur die Preisgabe des Prinzips verstößt gegen Art. 102 Abs. 2, nicht dagegen die einzelne Modifikation und die einzelne Ausnahme. Eine Durchsuchung ist aus sachgerechten Gründen zulässig, wenn dadurch nicht der Kernbereich einer der Gewalten berührt wird (BVerfGE 30, 1 [27 f.] – Rechtsschutz außerhalb der Gerichtsbarkeit). Der Zweck der Gewaltenteilung darf jedoch nicht gefährdet werden: die funktionsgerechte Gliederung und Begrenzung der staatlichen Macht sowie die wechselseitige Kontrolle ihrer Organe.

Der **Rechtsstaat** gründet auf der Polarität zwischen der als ursprunghaft und als prinzipiell unbegrenzt gedachten Freiheit des Einzelnen und der notwendig begrenzten und in ihrer Existenz wie Ausübung notwendig rechtlich begrenzten Staatsgewalt (**rechtsstaatliches Verteilungsprinzip**).

24

Strukturen des Rechtsstaats sind:

- Gewaltenteilung;
- Bindung aller Staatsgewalt an die Verfassung;
- Bindung der Exekutive und der Judikative an Gesetz und Recht;
- Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes;
- Rechtssicherheit und Vertrauensschutz;
- Vorsorge vor staatlichem Unrecht – Justizgewährleistung;
- faires Verfahren;
- Grundrechte.

Laut Art. 21 S. 1 sind die **Grundrechte** „ihrem Wesen nach unabänderlich“. Der Verfassungsgeber von 1947 wollte damit die Grundrechte als „Normen höchster Ordnung“ anerkennen, und zwar die im ersten Abschnitt „Die Einzelperson“ (Art. 1 bis 20) aufgeführten „klassischen“ Freiheits- und Gleichheitsgrundrechte liberaler Observanz (Schranil, Verf SL, S. 47); nicht etwa die Staatsziele, Staatsaufgaben, Einrichtungsgarantien und Programme der folgenden Abschnit-

25

te, auch nicht die sozialen Grundrechte. Eine Änderung hätte Revolution oder Staatsstreich bedeutet (Schranil, Verf SL, S. 47, 156). Änderungsfest sind jedoch nicht die Grundrechtsnormen in ihrer Textgestalt von 1947 oder 1956, sondern die **Grundrechte „in ihrem Wesen“**. Damit ist nicht der „Wesensgehalt“ gemeint, den nach Art. 19 Abs. 2 GG der einfache Gesetzgeber nicht antasten darf, der jedoch den verfassungsgebenden Gesetzgeber nicht bindet (BVerfGE 109, 279 [310 f.]). Zum „Wesen“ der Grundrechte gehört das Recht eines jeden Menschen, als Person anerkannt und geachtet zu werden in seiner Menschenwürde wie seiner leiblichen Existenz, in seiner Freiheit und in seiner Habe als gleichberechtigtes Mitglied der Rechtsgemeinschaft (vgl. Art. 1). Die Staatsgewalt ist umfassend und unmittelbar an die Grundrechte gebunden (Art. 21 S. 2). Sie hat die ideellen wie die materiellen Rechtsgüter des Individuums zu wahren (**Abwehrfunktion** der Grundrechte) und vor Übergriffen anderer zu schützen (**Schutzfunktion**), die Gleichheit vor dem Gesetz zu gewährleisten, sachwidrige Differenzierungen zu unterlassen sowie effektiven Rechtsschutz zu bieten. Der verfassungsändernde Gesetzgeber kann aber die positivrechtlichen Ausprägungen des „Wesens“ der Grundrechte aus sachgerechten Gründen umgestalten und einzelne Grundrechtsnormen ändern, einschränken oder aufheben, sofern er das „Wesen“ selbst nicht antastet. Dessen Garantiegehalt muss durch Auslegung der Grundrechtsnorm erschlossen werden. Der verfassungsändernde Gesetzgeber unterliegt dem **Übermaßverbot** nicht in der gleichen Stringenz wie der einfache Gesetzgeber, der ein Grundrecht einschränkt. Gleichwohl darf er nicht willkürlich vorgehen, etwa die Abwehrfunktion so weitens, dass die Schutzfunktion gelähmt wird, oder die Schutzfunktion so dehnen, dass die Abwehrfunktion ausfällt. Vielmehr hat er die rechtlichen Bedingungen dafür bereitzustellen, dass die zuständigen Staatsorgane die Gewichte von Freiheit und Sicherheit situationsgerecht austarieren können. Die grundrechtliche Rechtfertigung, welche die handelnden Staatsorgane schulden, erfasst – freilich in abgeschwächter Form – auch den verfassungsändernden Gesetzgeber (Beispiele einer solchen Rechtfertigung: BVerfGE 30, 1 [38 f.] – zum Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis; 94, 49 [103] – zum Asylrecht; 109, 279 [309 ff.] – zur Wohnungsfreiheit).

- 26 Die in Art. 101 Abs. 2 für unveränderlich erklärte **soziale Komponente des Rechtsstaats** ist hochabstrakt. Sie tabuiert nicht die thematisch einschlägigen einzelnen Garantien von Mutterschutz (Art. 23) bis zu den Betriebsräten (Art. 58), vollends nicht **soziale Grundrechte** wie das Recht auf Arbeit (Art. 45 S. 2). Änderungsresistent ist lediglich das **soziale Staatsziel** als solches. Der verfassungsändernde Gesetzgeber darf die Staatsorgane nicht von ihrer generellen Pflicht entbinden, für die Subsistenzgrundlage für jedermann und für einen allgemeinen Mindeststandard an sozialer Sicherheit zu sorgen. Er hat für die realen Voraussetzungen zur Ausübung der grundrechtlichen Freiheit einzustehen, soweit sie sich nicht im freien Spiel des Marktes und in der Selbstregulierung der Bürgergesellschaft „von unten her“ ergeben. Der Sozialstaat hat kein Sozialmonopol. Er konkurriert im Dienste des sozialen Gemeinwohles mit den Grund-

rechtsträgern. Diesem kommt der Vorrang im Handeln zu (**Subsidiaritätsprinzip**). Dem Sozialstaat aber verbleiben Gewährleistungspflichten und Letztverantwortung.

b) Unbenannte Grundsätze. In der SVerf wird die „**Ewigkeitsklausel**“ des Art. 101 Abs. 2 nicht ihrerseits ausdrücklich als irreversibel ausgewiesen – im Unterschied zur Verfassung für Rheinland-Pfalz, nach der die Vorschriften des Artikels über die Verfassungsänderung, also die Verfahrensanforderungen wie die inhaltlichen Grenzen, en bloc für unabänderlich erklärt werden (Art. 129 Abs. 3 RhPfVerf). In der Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG wird die These vertreten, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber diese Bestimmung aufheben könne (Tomuschat, Verfassungsgewohnheitsrecht?, 1972, S. 110; unsicher und widersprüchlich Bryde in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 3, Art. 79 Rdn. 27). Doch der verfassungsändernde Gesetzgeber, der seine Existenz und Kompetenz dem Verfassungsgesetz verdankt, kann sich nicht selbst von dessen Bindungen befreien (BVerfGE 84, 90 [120]; Maunz-Dürig, Stand 1960, Art. 79 Rdn. 50; Hain in: vMKS, GG, Bd. 3, Art. 79 Abs. 3 Rdn. 42; Dreier in: ders., Bd. II, 1998, Art. 79 III, Rdn. 6, 47; Sannwald in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, ¹¹2008, Art. 79 Rdn. 36 m. w. Nachw.). Er kann die Grenzen seiner Befugnisse nicht aufheben, ihre Reichweite nicht ausdehnen, aber auch nicht durch Einführung neuer revisionsresistenter Elemente einschränken (Sannwald, aaO, Rdn. 35).

Ob Art. 101 Abs. 2 abänderbar ist oder nicht, ist **keine normlogische Frage**, die sich durch Analogie oder Umkehrschluss beantworten ließe. Vielmehr geht es um den Anspruch des Verfassungsgesetzes auf **normative Wirksamkeit**, auf **Dauer** und auf Wahrung seiner **Identität**. Diesen Anspruch erheben heute alle deutschen Verfassungsgesetze, das Grundgesetz wie die Landesverfassungen. Der Anspruch kommt in den Unabänderlichkeitsklauseln zum Ausdruck, ohne dass diese die Verfassungsidentität erschöpfend beschreiben und abschließend definieren müssten. Daher sind **unbenannte Identitätsfaktoren** möglich.

Unabänderlich ist **nicht der Wortlaut** des Art. 101 Abs. 2 sondern der Sinn, auf den er sich bezieht. Daher durfte der verfassungsändernde Gesetzgeber 1979 die Bestimmung über die „Unantastbarkeit“ des Gewaltenteilungsprinzips (Art. 64 SVerf a. f.) unbedenklich durch eine anders formulierte, aber sinnidentische Bestimmung (Art. 61 SVerf n. f.) ersetzen (s. o. Rdn. 23).

Der Verfassungsrevision entzogen sind nicht nur die inhaltlichen Schranken des Art. 101 Abs. 2, sondern auch die formellen Bedingungen einer Verfassungsrevision, soweit diese für den **Vorrang** und für die **Stabilität des Verfassungsgesetzes** unerlässlich sind. Vorrang und Stabilität dürfen nicht angetastet oder gefährdet werden. Ihretwegen bedarf die Verfassungsrevision des **förmlichen Gesetzes**. Sein Erlass kann nicht dem **Plebiszit** überantwortet werden, mit der Möglichkeit, dass der Landtag übergangen oder überstimmt wird (Art. 99/100

Rdn. 46). Die Anforderungen an eine Verfassungsänderung sind höher anzusetzen als die an die Änderung des einfachen Gesetzes. Eine **qualifizierte Mehrheit** ist unerlässlich (BayVerfGHE 53, 42 [65 ff.]; vgl. auch BayVerfGHE 52, 104 [125 ff.]; Isensee, Verfassungsreferendum mit einfacher Mehrheit, 1999, S. 62 ff., 73 ff.; a.A. Dreier in: BayVBl 1999, S. 513 ff.). Dagegen ist das Gebot der **Einheit der Verfassungsurkunde** (s. o. Rdn. 10) nicht schlechthin irreversibel.

- 31 Gegenstand und Voraussetzung der Verfassung ist das Saarland als Staat (Isensee in: HStR II, ³2004, § 15 Rdn. 46 ff., 166 ff.). Die Verfassung steht und fällt mit der staatlichen Existenz. Sie knüpft an die **Grundstrukturen der Staatsgewalt** an: etwa Gewaltmonopol, innere Souveränität, Personal- und Gebietshoheit, Entscheidungseinheit, Friedens- und Gehorsamspflicht der Bürger. Unabänderlich vorgegeben ist das **Volk** als Trägerverband der Demokratie: die Gesamtheit der im Saarland lebenden Deutschen als integraler Bestandteil des deutschen Volkes. Die Einführung eines **Landtagswahlrechts für Ausländer** tastete die Identität der Landesverfassung an und wäre unvereinbar mit den Homogenitätsvorgaben des Art. 28 Abs. 1 GG (BVerfGE 83, 37 [50 ff.]; 83, 60 [71 ff.]; Birkenheier, Wahlrecht für Ausländer, 1976, S. 43 ff., 134 ff.: Isensee in: HStR VI, ³2008, § 126 Rdn. 47 ff., 59).
- 32 Die Identität der SVerf liegt in ihrer Qualität als Landesverfassung, mithin auch im Status des Saarlandes als **Gliedstaat** der Bundesrepublik Deutschland (Art. 60 Abs. 1). Daraus ergeben sich Folgerungen für die inhaltlichen Grenzen einer möglichen Verfassungsrevision. Das Saarland fügt sich ein in die föderale Ordnung des Gesamtstaates. Die Möglichkeit einer **Sezession** ist im Rahmen der Verfassung von vornherein ausgeschlossen. Die Staatlichkeit, die dem Saarland zukommt, besteht nur nach Maßgabe der Bundesverfassung, nicht nach Maßgabe des Völkerrechts (Isensee in: HStR VI, ³2008, § 126 Rdn. 65 ff.). Der Bestand des Saarlandes und der Zuschnitt seines Territoriums stehen unter dem Vorbehalt der **Neugliederung**, die in den Kompetenzbereich des Bundes fällt. Nach derzeitiger Rechts- und Tatsachenlage kommt die rechtliche Möglichkeit einer Neugliederung jedoch einer praktischen Unmöglichkeit gleich (dazu Würtenberger in: HStR VI, ³2008, § 132 Rdn. 25 ff., 73 ff.). Gleichwohl werden die Selbstbehauptung des Saarlandes als Staat und der „Ewigkeitsanspruch“ seiner Verfassung durch Bundesrecht relativiert.
- 33 Dem verfassungsändernden Gesetzgeber, sogar dem Verfassungsgeber selbst sind fundamentale ethische Prinzipien vorgegeben: Gebote der **materiellen Gerechtigkeit** wie **Rechtsgleichheit** und **Willkürverbot**, des **Gemeinwohls**, der **Menschenwürde** (zu Art. 79 Abs. 3 GG: BVerfGE 1, 208 [233]; 3, 225 [232 f.]; 23, 98 [106]; 84, 90 [121]; 94, 12 [34]; 109, 279 [310]). Diese Gebote enthalten allerdings keine vorgefertigten Handlungsprogramme. Die abstrakten, offenen Zielvorgaben bedürfen der schöpferischen Umsetzung, die unter den Bedingungen der freiheitlichen Demokratie im Wettbewerb der Interessen und Ideologien

erfolgt. Für die positivrechtlichen Regelungen streiten die Legitimation durch das demokratische Verfahren und das – ebenfalls irreversible – Prinzip der **Rechtssicherheit**. So hoch und streng auch der ethische Geltungsanspruch der Zielvorgaben ist – das verfassungsändernde Gesetz scheitert an ihnen doch nur im Grenzfall des krassen und offenkundigen, rechtserheblichen Verstoßes.

Mit interpretatorischer Gewaltsamkeit ließen sich die unbenannten Grundsätze den benannten als deren Bestandteile zuschreiben, so die allgemeinen Strukturen von Staat und Verfassung oder die Idee der Gerechtigkeit dem Grundsatz des Rechtsstaats. Gleichwohl wäre ein solches Vorgehen müßig, weil sich die Identität der SVerf nicht in der Aufzählung vereinzelter Grundsätze darstellen lässt, sondern in der integralen **Einheit des föderierten Verfassungsstaates**, der in seinem Verantwortungsbereich die Herrschaft des Rechts und die Wirklichkeit der Freiheit verbürgt.

34

IV. Verfassungsrevisionskontrolle durch den SVerfGH (Art. 101 Abs. 3 SVerf)

1. „Verfassungswidriges Verfassungsrecht“. Der SVerfGH hat die Kompetenz, eine verfassungsändernde Norm oder deren Vorlage darauf zu prüfen, ob sie den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates widerspricht. Die Verfassung geht davon aus, dass ein solcher Widerspruch möglich ist, obwohl die Wahrscheinlichkeit gering ist, dass er tatsächlich einmal aufreißt. Auf Bundesebene blieb bisher den Rügen, dass eine Änderung des Grundgesetzes gegen „unberührbare“ Grundsätze des Art. 79 Abs. 3 GG verstoße, der verfassungsprozessuale Erfolg versagt (BVerfGE 30, 1 [24 ff.]; 94, 115 [148 ff.]; 94, 166 [195 ff.]; dazu Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, ²2001, S. 207). Dagegen sind auf Landesebene Volksbegehren zur Verfassungsänderung an deren inhaltlichen Schranken gescheitert (BayVerfGHE 53, 42 [67 ff.]; ThürVerfGH in: LKV 2002, S. 83 [85 ff.]), und zwar im Verfahren der präventiven Normenkontrolle für Plebiszite. Jedenfalls ist die Konstellation einer **verfassungswidrigen Verfassungsnorm** möglich, weil die Normen innerhalb des Verfassungsgesetzes gestuft sind und den Vorgaben einer legalen Verfassungsänderung höherer Rang zukommt als den Normen, die im Wege der Änderung Eingang in das Verfassungsgesetz finden sollen. Letztere kommen als Gegenstände, erstere als Maßstäbe einer Normenkontrolle in Betracht. Etwaige Konflikte um die „Ewigkeitsgarantie“ der Verfassung werden kanalisiert durch das Verfahren des Art. 101 Abs. 3. Dieses böte Abhilfe, sollte der Landtag versuchen, mit Zweidrittel-Mehrheit die Verfassung zu beseitigen oder zu pervertieren. Daher ist ein **Widerstandsrecht** ausgeschlossen (zu Art. 20 Abs. 4 GG: BVerfGE 89, 155 [180]). Bei einem (wirklichen oder vermeintlichen) Verstoß gegen Grundsätze des Art. 101 Abs. 2 lebt auch nicht ein originäres Recht des Volkes auf, den Verfassungskern durch einen Volksentscheid zu verteidigen oder aber den Widerspruch zwischen dem verfassungsändernden Gesetz und dem Verfassungskern durch plebiszitäre Verfassunggebung zu heilen (zu Art. 79

35

Abs. 3 GG: BVerfGE 89, 155 [180]). Die Annahme eines solchen Rechts wäre unvereinbar mit den Bestimmungen der Art. 99 bis 101. Juristische Meinungsverschiedenheiten und Zweifel über die Vereinbarkeit einer Verfassungsrevision mit revisionsresistenten Verfassungsgrundsätzen können im Verfahren vor dem SVerfGH ausgetragen werden, das Art. 101 Abs. 3 anbietet.

- 36 2. Unterfall der abstrakten Normenkontrolle.** Die Verfassungsrevisionskontrolle (Art. 101 Abs. 3, § 9 Nr. 8 und § 49 VerfGHG) bildet einen Unterfall der abstrakten Normenkontrolle. Von deren Grundmuster unterscheidet sie sich dadurch, dass sie sich auch auf Gesetzesvorlagen bezieht und dass sie zusätzliche Antragsberechtigte vorsieht. Innerhalb ihres speziellen Anwendungsbereiches, der Verfassungsrevision, erweitert sie die Kontrollmöglichkeit des SVerfGH. Soweit das spezielle Verfahrensrecht Lücken aufweist, springt das allgemeine der abstrakten Normenkontrolle in die Bresche (Art. 97 Nr. 2, § 9 Nr. 6 und §§ 43 ff. VerfGHG).
- 37 3. Gegenstand der Kontrolle.** Der Verfassungsrevisionskontrolle unterliegt das verfassungsändernde Gesetz oder die Vorlage eines solchen (Art. 101 Abs. 3). Sie beschränkt sich nicht wie die abstrakte Normenkontrolle auf geltende Gesetze ab dem Zeitpunkt ihrer Verkündung. Vielmehr erfasst sie bereits das werdende Gesetz: die Vorlage ab dem Zeitpunkt ihrer Einbringung in den Landtag durch den Ministerpräsidenten, einem Mitglied des Landtages oder einer Fraktion (Art. 98). Außerhalb der Kontrollkompetenz bleibt lediglich das Stadium der regierungs- oder parlamentsinternen Vorbereitung des Entwurfs. Der frühe Ansatz der Kontrolle soll die Unantastbarkeitsgewähr vor politischer Gefährdung schützen und verhindern, dass mit Zwei-Drittel-Mehrheit vollendete Tatsachen geschaffen werden, die sich schwer rückgängig machen lassen und die das allgemeine Rechtsbewusstsein nachhaltig irritieren könnten. Hinter der Vorschrift über die präventive Normenkontrolle durch den SVerfGH steht die vorrechtliche Verfassungserwartung, dass Gesetzesinitiativen zur Verfassungsrevision von vornherein den Konflikt mit den irreversiblen Verfassungsgrundsätzen meiden und dass der Landtag Vorlagen, die ihnen widersprechen, a limine abweisen solle. Dieser Verfassungsschutz im Vorfeld des Konflikts war bereits angelegt in der SVerf von 1947, die **Anträge**, die dem Grundgedanken der Verfassung widersprechen, für unzulässig erklärte (zu Art. 101 Abs. 2 SVerf 1947: Schranil, Verf SL, S. 156).
- 38** Die präventive Verfassungsrevisionskontrolle erfasst auch das **Volksbegehren auf Änderung der Verfassung**, sowie die Landesregierung es nach ihrer Entscheidung über sein Zustandekommen dem Landtag unterbreitet und so in das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren übergeleitet hat (Art. 99 Abs. 4). Die Frage der Zulässigkeit der Verfassungsänderung hätte dem SVerfGH allerdings schon in einem früheren Stadium des Verfahrens vorgelegt werden können, wenn es nämlich gegen die Entscheidungen der Landesregierung über die Zulässigkeit oder das Zustandekommen des Volksbegehrens angerufen worden wäre

(Art. 93 Abs. 3 S. 2, § 12 S. 1 VAbstG, § 9 Nr. 10 und § 50 f. VerfGHG). Diese Spielarten der präventiven Normenkontrolle, die auf die Besonderheiten des Plebiszits zugeschnitten sind (s. o. Art. 99/100 Rdn. 42 ff.), bestehen unabhängig von der Verfassungsrevisionskontrolle. Der Kreis der Antragsberechtigten ist in den jeweiligen Verfahren unterschiedlich zugeschnitten.

Nach Art. 103 Abs. 3 unterliegt auch das „fertige“ **verfassungsändernde Gesetz** 39 der besonderen Form der Normenkontrolle. Dagegen ist in § 49 Abs. 1 VerfGHG lediglich die Rede von einem **Antrag** auf Änderung der Verfassung. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass nur die präventive Entwurfskontrolle zulässig und die repressive Gesetzeskontrolle unzulässig sei. Der einfache Gesetzgeber, der den Vorrang der Verfassung zu achten hat, kann den Ausschluß nicht verfügen. Er will es auch nicht, wie aus § 9 Nr. 8 VerfGHG hervorgeht: dieser Kompetenztitel führt das verfassungsändernde Gesetz neben der Vorlage eines solchen als Kontrollgegenstand. Es handelt sich also um ein Redaktions-
versehen.

3. Maßstäbe der Kontrolle. Als Maßstäbe der Kontrolle nennt Art. 101 Abs. 3 40 die **Grundsätze des demokratischen und sozialen Rechtsstaates**, also jene Verfassungsnormen, die ausdrücklich der Verfassungsrevision entzogen sind. Zu diesen treten die unbenannten Grundsätze hinzu (s. o. Rdn. 27 ff.). Dagegen scheiden als Prüfungsmaßstäbe aus: „einfache“ Normen der Landesverfassung und sonstiges Landesrecht, ebenso Bundesrecht jedweder Rangstufe.

Die **formellen Regeln einer Verfassungsrevision** (insbesondere Vorbehalt des Gesetzes, Einheit und Urkundlichkeit, qualifizierte Mehrheit) sind kein Thema 41 der spezifischen Revisionskontrolle. Der Verstoß zieht zwar die Nichtigkeit des Gesetzes nach sich. Doch für deren Feststellung kommen andere Verfahren in Betracht, insbesondere die (repressive) abstrakte Normenkontrolle oder die konkrete Normenkontrolle.

4. Antragsberechtigung. Antragsberechtigt sind die Landesregierung, der Landtag 42 als Kollegialorgan, einzelne seiner Mitglieder oder eine seiner Fraktionen (Art. 101 Abs. 3 S. 2). Anders die abstrakte Normenkontrolle: sie kann nur in Gang gesetzt werden durch die Landesregierung oder die Mindestzahl von einem Drittel der Landtagsabgeordneten.

5. Objektives Klarstellungsinteresse. Die Verfassungsrevisionskontrolle setzt 43 Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über die Vereinbarkeit der Verfassungsänderung mit ihren materiellen Vorgaben voraus. Ein rein akademisches Interesse genügt nicht. Es bedarf vielmehr eines praxiserheblichen, besonderen objektiven Interesses. Dieses wird dargetan, indem der Antragsteller vorträgt, dass und aus welchem Grunde der Änderungsantrag nach seiner Rechtsauffassung den änderungsresistenten Grundsätzen widerspricht (vgl. § 49 Abs. 2 VerfGHG). Das gesetzliche Erfordernis des Vortrags einer dezidierten Rechtsauffassung, dass ein solcher Widerspruch vorliege, und deren Begründung

bildet eine sachgerechte Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Merkmale der „Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel“ (so zur analogen Regelung des § 76 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG: BVerfGE 52, 63 [80]; 96, 133 [138]; 103, 111 [124]; 108, 169 [178] – dazu Benda/Klein, aaO, S. 310 ff.; Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, ²2006, S. 188 f.). Eines darüber hinausreichenden subjektiven Rechtsschutzbedürfnisses, einer virtuellen Betroffenheit in eigenen Rechten, bedarf es nicht.

- 44 **6. Zum Verfahren.** Der Antrag setzt ein objektives Verfahren in Gang, das sich der Disposition des Antragstellers entzieht. Das Verfahren verläuft nach den allgemeinen Regeln der abstrakten Normenkontrolle (§§ 44, 45 i.V.m. § 49 Abs. 3 VerfGHG).

Artikel 102 [Ausfertigung und Verkündung von Gesetzen]

¹Der Ministerpräsident hat die im verfassungsmäßigen Verfahren beschlossenen Gesetze mit den zuständigen Ministern auszufertigen und im Amtsblatt des Saarlandes zu verkünden. ²Das Amtsblatt des Saarlandes kann nach Maßgabe eines Gesetzes auch in elektronischer Form geführt werden. ³Verfassungsändernde Gesetze sind vom Ministerpräsidenten und allen Ministern auszufertigen.

I. Entstehungsgeschichte, Systematik, Bedeutung

- 1 **1. Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens.** a) Mit den Bestimmungen zur Ausfertigung und Verkündung von Landesgesetzen trifft Art. 102 Regelungen für den Abschluss des förmlichen Gesetzgebungsverfahrens. Ausfertigung und Verkündung sind **integraler Teil der Rechtssetzung und Geltungsbedingung für Rechtsnormen**; ohne sie treten Gesetze nicht in Kraft. Wie Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG teilt Art. 102 die Kompetenz für diese formalen Abschlusshandlungen der Landesregierung zu, nicht aber dem Landtag als Hauptorgan des Gesetzgebungsverfahrens.
- 2 **2. Entwicklung.** Die SVerf v. 15.12.1947 (Amtsbl. S. 1077) enthielt im damaligen Art. 104 S. 1 eine auf zwei Wochen bemessene Frist, innerhalb deren ausgefertigte Gesetze zu verkünden waren. Diese **Verkündungsfrist** wurde durch verfassungsänderndes Gesetz v. 20.12.1956 (Amtsbl. S. 1657) auf einen Monat verlängert und durch die Verfassungsreform v. 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) ganz beseitigt. Durch diese Reform von 1979 erhielt die Vorschrift ihre heutige Nummerierung. – Art. 104 S. 2 a.F. ähnelte dem heutigen Art. 102 S. 3. Durch das Gesetz v. 20.12.1956 wurde diese Sonderregelung für verfassungsändernde Gesetze zunächst gestrichen, dann aber im Zuge der Verfassungsreform v. 4.7.1979 wieder eingeführt. Durch das Gesetz v. 5.9.2001 (Amtsbl. S. 1630) wurden in diesem Satz die Wörter „von allen Mitgliedern der Landesregierung“ durch „vom Ministerpräsidenten und allen Ministern“ ersetzt (LT-Drs. 12/433,

S. 2), offenbar um klarzustellen, dass Staatssekretäre als Mitglieder der Landesregierung (Art. 86) bei der Ausfertigung nicht mitwirken. – Nicht durchsetzen konnte sich 1979 der Vorschlag der **Enquêtekommission** (Art. 77 Abs. 2), die Ausfertigungskompetenz dem Landtagspräsidenten wegen dessen größerer Sachnähe zum Gesetzesbeschluss zu übertragen (LT-Drs. 7/1260, S. 39; Brosig, S. 272). – Art. 102 S. 2 wurde durch verfassungsänderndes Gesetz v. 14.5.2008 (Amtsbl. S. 986) eingefügt. Dadurch soll es ermöglicht werden, Gesetze und Rechtsverordnungen des Landes auf elektronischem Weg zu verkünden (näher Rdn. 10).

II. Ausfertigung

1. Begriffe; Wirkung. a) Ausfertigung ist die Unterzeichnung der Gesetzesurkunde, d.h. der Urschrift des Gesetzestextes. Dadurch bestätigt der dafür zuständige Organwalter (laut Art. 102 S. 1 der Ministerpräsident und die zuständigen Minister, gem. Art. 102 S. 3 der Ministerpräsident und alle Minister), dass die von ihm unterzeichnete Urkunde mit dem Text des beschlossenen Gesetzes wörtlich übereinstimmt und dass das Gesetz verfassungsmäßig zustande gekommen ist. **b) Gesetze iSv Art. 102 S. 1 sind Gesetze im formellen Sinne**, also die Gesetze, die der Landtag des Saarlandes im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren beschlossen hat, das durch Art. 98, 65 Abs. 2, Art. 72 und 74 rudimentär vorgezeichnet und (auf der Grundlage von Art. 70 Abs. 1) durch das Landtagsgesetz (LtG) v. 20.6.1973 (Amtsbl. S. 517) mit spät. Änd. sowie durch die Geschäftsordnung des Landtages (GOLT) v. 20.6.1973 (Amtsbl. S. 529) mit spät. Änd. im Einzelnen ausgeformt ist (s. Rdn. 12 ff. zu Art. 98). – Gesetze im nur materiellen Sinne, insb. Rechtsverordnungen, fallen nicht unter Art. 102; ihre Verkündung richtet sich nach Art. 104 Abs. 2 S. 1 (s. Rdn. 16 zu Art. 104). **c) Als öffentlich-rechtliche Beurkundung begründet die Ausfertigung die widerlegbare Vermutung für das verfassungsmäßige Zustandekommen** des Gesetzes (vgl. Maurer in: Dolzer/Waldhoff/Graßhof, BK, Bd. 9, Art. 82 Rdn. 21 [Stand der Bearbeitung Juni 1988]). Mit dem Akt der Ausfertigung steht der Inhalt des Gesetzes endgültig fest.

2. Zuständigkeit. a) Gesetze iSv S. 1 (Rdn. 3) werden vom Ministerpräsidenten mit den zuständigen Ministern ausgefertigt (unterzeichnet). Zuständig sind die Minister, deren Geschäftsbereiche (Art. 91 Abs. 2) vom Inhalt des jeweiligen Gesetzes berührt werden und die im Rahmen der Ressortabstimmung beteiligt waren (vgl. Art. 90 Abs. 2 iVm § 11 Abs. 1 der Geschäftsordnung der Landesregierung [GOReg] v. 15.2.2005, Amtsbl. S. 504). Aus der grammatikalischen Struktur von S. 1 ergibt sich, dass das maßgebliche Gewicht bei der Ausfertigung dem Ministerpräsidenten zukommen soll („Ministerpräsident“ als Satzsubjekt). **b) Verfassungsändernde Gesetze** (Art. 101) sind gem. S. 3 nicht nur vom Ministerpräsidenten mit den jeweils zuständigen Ministern, sondern von allen Ministern auszufertigen. Hierdurch wird – ergänzend zu Art. 101 – die besondere Bedeutung von Verfassungsänderungen in formaler Hinsicht herausgestellt und

die Verantwortung unterstrichen, die dabei (auch) dem Ministerpräsidenten und jedem einzelnen Minister zukommt.

- 5 **3. Prüfungsrecht. a) Formell.** Nach S. 1 sind nur diejenigen Gesetze auszufertigen, die „im verfassungsmäßigen Verfahren“ beschlossen wurden. Daraus ergibt sich, dass der Ministerpräsident mit den zuständigen Ministern vor der Ausfertigung zu prüfen hat, ob das von der SVerf vorgegebene **Verfahren** eingehalten wurde – sog. formelles Prüfungsrecht (Brosig, S. 272; LT-Drs. 7/1260, S. 39 f.). Ist dies nicht der Fall, besteht keine Verpflichtung zur Ausfertigung. Schwerwiegende und offensichtliche Verfassungsverletzungen begründen sogar das Gebot, die Ausfertigung zu verweigern. – Bloße Verstöße gegen die **Geschäftsordnung** des Landtages sind **nur dann** als Verfassungsverstöße zu qualifizieren, wenn sie unmittelbar auf Normen der SVerf durchschlagen, d.h. wenn dadurch konkret-individuelle oder organschaftliche Rechtspositionen verletzt oder tragende Prinzipien des demokratischen Rechtsstaates in Mitleidenschaft gezogen werden. – Zum formellen Prüfungsrecht gehört auch die Frage, ob das Saarland für den Erlass des jeweiligen Gesetzes die **Verbandskompetenz** besitzt (Art. 70 ff. GG). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der formellen Verfassungsmäßigkeit idS ist der Tag der Ausfertigung (vgl. BVerfGE 34, 9, 23).
- 6 **b) Materiell.** Nicht eindeutig entnehmen lässt sich dem Wortlaut von Art. 102, ob vor der Ausfertigung auch die materielle Verfassungsmäßigkeit des jeweiligen Gesetzes geprüft werden darf oder gar muss (verneinend Brosig, S. 272 m.w.N.). Auf Bundesebene fertigt der Bundespräsident die Gesetze aus (Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG); dabei gesteht ihm die hM ein Prüfungsrecht auf evidente materielle Verfassungsverstöße zu (Lücke/Nierhaus in: Sachs, GG, Art. 82 Rdn. 7 ff.; Bauer in: Dreier, GG, Bd. II, Art. 82 Rdn. 13, jew. m.w.N.). Ähnliches wird zT in anderen Bundesländern für die dort ausfertigen Verfassungsorgane vertreten (z.B. Neumann, NdsVerf, Art. 45 Rdn. 5, für den Präsidenten des Nds. Landtages). Im Saarland werden die formellen Gesetze hingegen vom Ministerpräsidenten mit den zuständigen Ministern ausgefertigt. Beurkundendes Organ ist damit **kein „pouvoir neutre“**, sondern der Regierungschef mit seinen Ministern, die im Verfassungsgefüge eine politisch herausragende Rolle spielen (s. insb. Art. 91): Die Mitglieder der Landesregierung, die die Gesetze nach Art. 102 ausfertigen, haben diese zuvor bereits in vielen Fällen selbst initiiert (s. Rdn. 5 zu Art. 98); außerdem haben sie idR aktiv an den Gesetzesberatungen im Landtag teilgenommen. Im Übrigen ist es schwer vorstellbar, dass ein Gesetz von der Landtagsmehrheit (Art. 74 Abs. 1 S. 1) gegen den Willen der Landesregierung beschlossen wird. Insofern käme es einem **widersprüchlichen Verhalten** gleich, wenn ein solches Gesetz anschließend vom Ministerpräsidenten mit den zuständigen Ministern wegen materieller Verfassungswidrigkeit nicht ausgefertigt würde. Daher läuft ein materielles Prüfungsrecht weitgehend leer. Etwas anderes gälte nur dann, wenn der Landtag in der Situation einer **Minderheitsregierung** gegen deren Willen ein Gesetz verabschiedete. Dann aber haftete einer Verwei-

gerung der Ausfertigung das Odium der politisch motivierten Ausübung an. Ein materielles Prüfungsrecht des Ministerpräsidenten und der beteiligten Minister ist deshalb abzulehnen, zumal die SVerf dem SVerfGH die Aufgabe zuweist, über die Vereinbarkeit von Landesgesetzen mit der Landesverfassung zu richten (Art. 97 Nr. 2 und 3, Art. 101 Abs. 3).

III. Verkündung

- 1. Begriff, Bedeutung.** **a)** Verkündung ist die amtliche Bekanntgabe des Gesetzeswortlauts in dem dafür vorgesehenen Medium, i.d.R. im jeweiligen Gesetz- und Verordnungsblatt (Rdn. 8; vgl. Gröpl, Jura 1995, 641, 642). Mit der Verkündung wird ein Gesetz **rechtlich existent** (BVerfGE 63, 343, 353). Zu trennen hiervon ist der materielle Wirksamkeitsbeginn des Gesetzes, der von seinem Inkrafttreten abhängt (Art. 103). **b)** Als Schlussstein des Gesetzgebungsverfahrens stellt die Verkündung eine Ausprägung des rechtsstaatlichen Prinzips der **Rechtssicherheit** dar (s. Rdn. 12 zu Art. 60). Danach muss den Normadressaten die umfassende und verlässliche Möglichkeit eingeräumt werden, von geltenden Rechtsnormen Kenntnis zu nehmen (sog. formelle Publizität, vgl. BVerfGE 65, 283, 291).
- 2. Amtsblatt des Saarlandes.** **a)** Von Verfassungs wegen allein maßgeblicher Veröffentlichungsort für saarländische Gesetze ist das Amtsblatt des Saarlandes, das vom **Chef der Staatskanzlei** herausgegeben und redaktionell von der Amtsblattstelle in der Staatskanzlei betreut wird. Für Herstellung und Vertrieb kann sich der Staat eines privaten Verlags als Verwaltungshelfer bedienen, soweit dessen Zuverlässigkeit gegeben ist und die einschlägigen Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge eingehalten werden (Art. 87 Abs. 1 [ex-Art. 92 Abs. 1] EG; §§ 97 ff. GWB).
- b)** Seit 1999 erscheint das Amtsblatt des Saarlandes auch **in elektronischer Form** (zunächst auf CD-ROM, seit Anfang 2006 in Form eines kostenpflichtigen Internetzugriffs: <http://www.amtsblatt.saarland.de>). Seit 2007 sind auch die Jahrgänge des Amtsblattes vor 1999 online verfügbar: <http://www.amtsblatt.uni-saarland.de>). Vor diesem Hintergrund ist zu **unterscheiden** zwischen elektronischer Bereitstellung und elektronischer Verkündung: **aa)** Die **elektronische Bereitstellung** stellt eine (zusätzliche) informatorische Dienstleistung des Staates dar; Rechtsverbindlichkeit behält *allein* die Papierausgabe des Amtsblatts (vgl. Guckelberger, DVBl. 2007, 985, 986). **bb)** Bei der **elektronischen Verkündung** hingegen geht die Textauthentizität auf das Onlinemedium über; die gedruckte Ausgabe des Amtsblatts verliert – soweit sie weitergeführt wird – ihre eigentliche Bedeutung.
- c) Elektronische Verkündung.** Art. 102 S. 2 ermöglicht es, Gesetze elektronisch zu verkünden (Rdn. 9 a.E.). Voraussetzung dafür ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift ein **formelles Ausführungsgesetz** (Verkündigungsgesetz, „Amtsblattgesetz“). Aufgrund einer solchen gesetzlichen Anordnung kann ein

elektronisch geführtes Amtsblatt nach dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers *ersatzlos* an die Stelle der Druckversion treten (LT-Drs. 13/1841, S. 3 und 9 f.). Sprachlich präziser hätte diese Absicht freilich zum Ausdruck gebracht werden können, wenn in S. 2 auf das Wort „auch“ verzichtet worden wäre. – Abgesehen davon muss das Ausführungsgesetz rechtsstaatliche Standards, insb. die der Rechtssicherheit (Rdn. 7), gewährleisten: Abzusichern sind bei der elektronischen Verkündung von Gesetzen die **Echtheit** (Authentizität: Schutz vor Fälschungen), die **Unversehrtheit** (Integrität: Schutz vor Löschungen), die **Dauerhaftigkeit** (Stabilität: Schutz vor Störungen des technischen Zugangs) und die **Allgemeinzugänglichkeit** (Publizität). Die letztgenannte Anforderung wird angesichts einer tatsächlichen Online-Nutzung, die im Saarland im Jahr 2007 bei lediglich 50,2% lag, wohl nur durch gesetzlich geregelte flankierende Maßnahmen erfüllt werden können, etwa durch die Einrichtung von öffentlich betreuten Zugangspunkten bei Gerichten und Gemeindeverwaltungen, in denen der Bürger das Amtsblatt ohne unzumutbaren Aufwand abrufen kann (vgl. § 20 Abs. 2 KSVG).

- 11 3. Zeitpunkt.** **a)** Vor seiner Verkündung muss ein Gesetz nicht nur vom Landtag beschlossen, sondern auch vom zuständigen Organ ausgefertigt worden sein (Rdn. 3 f.). Anderenfalls ist die Verkündung unwirksam; eine Heilung durch nachträgliche Ausfertigung ist nicht möglich (vgl. Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 82 Rdn. 5 m.w.N.). **b)** Zu unterscheiden sind **drei Zeitpunkte**: (1.) der Tag des Beschlusses des Gesetzes im Landtag, (2.) der Tag der Ausfertigung des Gesetzes (Rdn. 3) und (3.) der Tag der Ausgabe des Heftes (der Nummer) des Amtsblatts, in dem das Gesetz abgedruckt ist (unter „Ausgabe“ kann vor dem Hintergrund neuerer technischer Entwicklungen auch die Onlinestellung der entsprechenden Nummer des Amtsblatts verstanden werden, s. Rdn. 10.). Maßgeblich für die **Verkündung** ist der **Zeitpunkt der Ausgabe des einschlägigen Hefts des Amtsblatts** (vgl. BVerfGE 65, 283, 291). Der Ausgabezeitpunkt wird in der Kopfzeile des jeweiligen Heftes des Amtsblatts angegeben; er hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Wer die Unrichtigkeit der Ausgabe behauptet, muss dies beweisen (vgl. BVerfGE 16, 6, 17). – Der Ausgabetag (und damit der Verkündungstag) entspricht nicht dem Tag, mit dem das Gesetz zitiert wird („Gesetz Nr. ... vom...“). Dies ist im Saarland herkömmlicherweise der Tag des Gesetzesbeschlusses (der Schlussabstimmung im Landtag), nicht aber – wie bei Bundesgesetzen – der Tag der Ausfertigung (Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG).
- 12 4. Vollständigkeit, Fehlerfreiheit, Berichtigung.** Der Gesetzestext muss grundsätzlich vollständig und fehlerfrei verkündet, d.h. im Amtsblatt abgedruckt werden (vgl. Bauer in: Dreier, GG, Bd. II, Art. 82 Rdn. 19). **Druckfehler oder andere offensichtliche Unrichtigkeiten** dürfen berichtigt werden, ohne dass der Landtag noch einmal mit der Sache befasst werden müsste (vgl. BVerfGE 48, 1, 18). Der Grundsatz der Unverrückbarkeit des parlamentarischen Willens bleibt dabei gewahrt, da die Berichtigung gerade dem Zweck dient, das Gesetz in die-

jenige Form zu bringen, die dem Gesetzesbeschluss entspricht (Mann in: Löwer/Tettinger, Verf NW, Art. 71 Rdn. 25).

Artikel 103 [Inkrafttreten von Gesetzen]

Gesetze treten, soweit sie nichts anderes bestimmen, mit dem Tag nach der Verkündung im Amtsblatt des Saarlandes in Kraft.

I. Entstehungsgeschichte

In der ursprünglichen Fassung der SVerf v. 15.12.1947 (Amtsbl. S. 1077) fand sich die Vorschrift in Art. 105 und lautete: „Gesetze treten, soweit sie oder das Statut nichts anderes bestimmen, mit dem Tage nach der Verkündung im Amtsblatt in Kraft.“ Mit dem „Statut“ war das sog. Saarstatut gemeint (Pariser Abkommen über das Statut der Saar v. 23.10.1954, BGBl. 1955 II S. 295), dessen Erlass zum Zeitpunkt der Entstehung der SVerf geplant war, auf das die Verfassungspräambel bereits voregreifend Bezug nahm und das unter anderem Beschränkungen der gesetzgebenden Gewalt des Landtags enthalten sollte (Schranil, Recht des Saarlandes, S. 158). Nachdem das Saarstatut durch Volksabstimmung v. 23.10.1955 abgelehnt worden war, wurde dieser Vorbehalt (wie auch die Präambel) im Rahmen des Beitritts des Saarlandes zur Bundesrepublik Deutschland gestrichen (verfassungsänderndes Gesetz v. 20.12.1956, Amtsbl. S. 1657). Durch die Verfassungsreform v. 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) erfolgte die Ummummerierung zu Art. 103. 1

II. Begriff, Bedeutung

1. Begriff. Das Inkrafttreten eines Gesetzes markiert den **Beginn seiner zeitlichen Geltung**, den Tag, ab dem es Anwendung findet. Das Datum des Inkrafttretens entscheidet daher über den Beginn der Rechtsverbindlichkeit des Gesetzes, über dessen materielle Wirksamkeit gegenüber Staat und Bürgern (Gröpl, Jura 1995, 641, 643). **2. Abgrenzung.** Das Inkrafttreten eines Gesetzes ist von dessen **Ausfertigung** und **Verkündung** zu unterscheiden: Mit der Verkündung (s. Rdn. 7 ff. zu Art. 102) ist ein Gesetz erlassen und damit rechtlich existent, übt aber noch keine Rechtswirkungen aus, ist also noch nicht rechtsverbindlich. In diesem Sinne ist das Inkrafttreten – anders als Ausfertigung und Verkündung – nicht Teil des Gesetzgebungsverfahrens, sondern Teil des Gesetzesinhalts. 2

3. Bedeutung der Vorschrift. Art. 103 bezweckt **Rechtsklarheit** und **Rechtssicherheit** (vgl. BVerfGE 42, 263, 285) und stellt damit einen **Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips** dar (s. Rdn. 10 ff. zu Art. 60): Jedermann soll genau wissen können, ab wann eine Norm gilt (BVerfGE 97, 67, 78; 105, 17, 36). Art. 103 dient als **Auffangvorschrift**: Setzt der Gesetzgeber keinen Termin fest („soweit sie [scil. die Gesetze] nichts anderes bestimmen“), hängt das Inkrafttreten von 3

der Verkündung des jeweiligen Gesetzes ab. Das Inkrafttreten folgt auf den Tag der Verkündung des Gesetzes im Amtsblatt des Saarlandes (Art. 102 S. 1).

- 4 4. Zuständigkeit.** Die Festlegung des Beginns der Wirksamkeit obliegt **ausschließlich dem Gesetzgeber (dem Landtag)**. Dieser muss das Inkrafttreten der von ihm erlassenen Gesetze selbst bestimmen, sei es durch ausdrückliche Festsetzung im Gesetz oder durch bewusstes Schweigen, um dann Art. 103 als Auffangvorschrift zu aktivieren. Die Kompetenz ist zugleich eine Pflicht: Der Gesetzgeber darf die Bestimmung des Inkrafttretens nicht an Dritte übertragen, insb. nicht an die Exekutive (vgl. BVerfGE 42, 263, 283). Dieses Delegationsverbot darf nicht durch Verordnungsermächtigung umgangen werden (Maurer in: Dolzer/Waldhoff/Graßhof, BK, Bd. 9, Art. 82 Rdn. 24 [Stand der Bearbeitung: Juni 1988]).
- 5 5. Inhaltliche Anforderungen.** Die Festlegung des Wirksamkeitsbeginns erfolgt grundsätzlich durch Angabe eines Datums oder eines davon abhängigen Termins (**kalendermäßige Bestimmung**). In begründeten Ausnahmefällen ist es darüber hinaus zulässig, das Inkrafttreten vom **Eintritt eines bestimmten Ereignisses** (d.h. von einer **Bedingung**) abhängig zu machen, sofern der Gesetzgeber sich dadurch nicht seiner Festlegungspflicht entledigt und sofern das Inkrafttreten des jeweiligen Gesetzes eindeutig festgestellt werden kann (vgl. BVerfGE 42, 263, 283 ff.).
- 6 6. Berechnungsmethode.** **a)** Wird das Gesetz zu einem bestimmten Kalendertag in Kraft gesetzt, so ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Rechtswirksamkeit **0:00 Uhr des betreffenden Tages**. **b)** Soll ein Gesetz mit dem (am) **Tag der Verkündung** in Kraft treten, ist dieser Tag zu ermitteln. Er entspricht dem **Tag der Ausgabe** des Heftes (der Nummer) des Amtsblattes des Saarlandes, in dem das Gesetz abgedruckt ist, ersichtlich in der umrandeten Kopfzeile auf der ersten Seite („Ausgegeben zu Saarbrücken, ...“ – s. Rdn. 11 zu Art. 102). Die Rechtswirksamkeit des Gesetzes beginnt am jeweiligen Verkündungstag (Ausgabetag) um 0:00 Uhr. **c)** Soll das Gesetz am **Tag nach der Verkündung** in Kraft (entweder kraft Festlegung im Gesetz selbst oder unmittelbar von Verfassungs wegen gem. Art. 103), kommt es wieder auf den Tag der Verkündung an. Das Gesetz tritt an dem Tag um 0:00 Uhr in Kraft, der dem Tag der Ausgabe der jeweiligen Amtsblattnummer folgt (Tag nach dem Ausgabedatum). **Sonn- und Feiertage** sind dabei ohne dilatorische Relevanz, sie vermögen das Inkrafttreten nicht aufzuschieben. **d)** Soll ein Gesetz „**mit seiner Verkündung**“ in Kraft treten, ist maßgeblich die **Stunde der Ausgabe** des Heftes des Amtsblattes des Saarlandes, in dem das Gesetz abgedruckt ist (vgl. Maunz in: M/D, Bd. 5, Art. 82 Rdn. 11 [Stand der Bearbeitung: 1960]). Diese Situation ist für den Rechtsadressaten schwer einzuschätzen, da die Stunde der Ausgabe des Amtsblattes nicht allgemein feststeht und idR mitten in den Tag fallen wird. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit muss dieser Verkündungsmodus auf seltene, begründete Ausnahmefälle beschränkt sein.

e) Soll das Gesetz **nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums** (Wochen, Monate usw.) nach Verkündung des Gesetzes in Kraft treten, wird der Tag der Verkündung (Tag der Ausgabe des Amtsblattes) selbst nicht mitgerechnet. Dies ergibt sich aus **§ 187 Abs. 1 BGB** (vgl. Bauer in: Dreier, GG, Bd. II, Art. 82 Rdn. 26). Die Wirksamkeit des Gesetzes beginnt nach Ablauf des jeweiligen Zeitraums mit Anbruch des darauf folgenden Tages um 0:00 Uhr (Rechtsgedanke des § 188 Abs. 2 Fall 1 BGB). Die Länge der Zeiträume bestimmt sich im Zweifel entsprechend den §§ 189, 191, 192 BGB (§ 193 BGB gilt jedoch weder direkt noch entsprechend noch dem Rechtsgedanken nach, da Gesetze nicht mit Willenserklärungen oder Leistungen zu vergleichen sind). **f)** Ist für das Inkrafttreten ein **bestimmtes Ereignis** festgesetzt (Bedingung, s. Rdn. 5), beginnt die Rechtswirksamkeit am Folgetag um 0:00 Uhr (Rechtsgedanke aus § 188 Abs. 2 Fall 1 BGB).

7

7. Berechnungsbeispiele. Für das Inkrafttreten eines Landesgesetzes bedeutet dies im Einzelnen:

8

„mit der Verkündung“	→ zur Stunde der Ausgabe des Heftes des Amtsblattes des Saarlandes, in dem das Gesetz abgedruckt ist
„mit dem Tag der Verkündung“	→ rückwirkend auf den Beginn des Tages der Ausgabe des betreffenden Amtsblattheftes um 0:00 Uhr
„mit dem auf die Verkündung folgenden Tag“	→ 0:00 Uhr des Tages nach dem Ausgabedatum des betreffenden Amtsblattheftes
„eine Woche nach Verkündung“ (Bsp.: Verkündung am Mittwoch, dem 14.11.)	→ um 0:00 Uhr des Tages, der durch seine Benennung dem Tag der Ausgabe des betreffenden Amtsblattheftes folgt (im Bsp. Inkrafttreten am Donnerstag, dem 22.11., um 0.00 Uhr)
„einen Monat nach Verkündung“ (Bsp.: Verkündung am Mittwoch, dem 14.11.)	→ um 0:00 Uhr des Tages, der durch seine Zahl dem Tag der Ausgabe des betreffenden Amtsblattheftes folgt (im Bsp. Inkrafttreten am Samstag, dem 15.12., um 0,00 Uhr)
„mit Wirkung vom 14.8.2000“	→ am 14.8.2000 um 0:00 Uhr

III. Rückwirkendes Inkrafttreten von Gesetzen – Rückwirkungsverbot

1. Grundlagen. Art. 103 hat als Auffangvorschrift (s. Rdn. 3) insofern keinen zwingenden Charakter, als Gesetze nicht am Tag nach ihrer Verkündung in Kraft

9

treten müssen (s. Rdn. 6 ff.). Probleme entstehen, soweit der (im Gesetz bestimmte) Zeitpunkt des Inkrafttretens **vor dem Zeitpunkt** der Verkündung des Gesetzes liegt. Dann wirkt das Gesetz auf den Zeitraum vor seiner Verkündung zurück. Ein solches Gesetz kann Rechtsfolgen für Handlungen des Bürgers bewirken, von denen dieser bei der Vornahme seiner Handlungen noch gar keine Kenntnis hatte. Dies kollidiert mit dem im Rechtsstaatsprinzip und in einzelnen Grundrechten verankerten Grundsatz des **Vertrauensschutzes** (SVerfGH v. 23.1.2006 – Lv 3/05, B II 3; s. Rdn. 12 zu Art. 60). Auf ihn können sich im Rahmen ihrer Selbstverwaltungsgarantie auch Gemeinden und Gemeindeverbände berufen (so jedenfalls in Bezug auf die kommunale Finanzhoheit nach rh.-pf. Landesrecht VerfGH Rh.-Pf., DVBl. 2007, 1176 ff.).

- 10 2. Differenzierung.** Für die Rückwirkung von Gesetzen bestehen folgende Maßgaben: **a)** Eine Rückwirkung von ausschließlich **begünstigenden Gesetzen** ist uneingeschränkt zulässig (BVerfGE 15, 313, 324). **b)** Demgegenüber ist eine für den Angeklagten belastende Rückwirkung von **Strafgesetzen** absolut unzulässig (Art. 103 Abs. 2 GG, Art. 15 SVerf).
- 11 c)** Im Übrigen muss nach den vom BVerfG entwickelten Grundsätzen unterschieden werden (seit BVerfGE 11, 139, 145): **aa)** Als verfassungsrechtlich weitgehend zulässig wird die „**unechte (retrospektive) Rückwirkung**“ (nach der Terminologie des 2. Senats die „tatbestandliche Rückanknüpfung“, S. BVerfGE 72, 200, 241 ff.) angesehen – mit der zweifelhaften Begründung, dass insoweit nicht der zeitliche, sondern nur der sachliche Anwendungsbereich der jeweiligen Norm betroffen sei. Nach dieser Rechtsprechung bewirkt die betreffende Norm nämlich künftige Rechtsfolgen für in der Vergangenheit lediglich „ins Werk gesetzte“, aber noch nicht abgeschlossene Sachverhalte. Unzulässig soll die unechte Rückwirkung nur sein, sofern das schutzwürdige Vertrauensinteresse des Bürgers das Rückwirkungsinteresse des Staates überwiegt (BVerfGE 105, 17, 44). Dabei wird aber das Vertrauensinteresse nicht selten vernachlässigt, wie die sog. **Veranlagungszeitraum-Rechtsprechung** im Steuerrecht zeigt: Lange Zeit beurteilte das BVerfG Gesetze, die am Jahresende verkündet wurden, nicht als verfassungswidrig, wenn sie „nur“ bis zum Beginn des Veranlagungszeitraums (idR bis zum 1.1. des jeweiligen Jahres) zurückwirkten (BVerfGE 30, 392, 401; 72, 200, 253). In jüngerer Zeit wird dies zu Recht für den Fall relativiert, dass der Steuerpflichtige sein Vertrauen im Laufe des Jahres schon abschließend betätigt hat, d.h. die steuerrelevante Handlung bereits (irreversibel) „ins Werk gesetzt“ hat (Dispositionsschutz, vgl. BVerfGE 105, 17, 36 f.).
- 12 bb)** Grundsätzlich verfassungswidrig ist die „**echte (retroaktive) Rückwirkung**“ (nach der Terminologie des 2. Senats des BVerfG die „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“, S. BVerfGE 72, 200, 241 ff.). Danach ist es verboten, dass ein Gesetz nachträglich ändernd in bereits abgewickelte und der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift. **Ausnahmsweise** ist eine echte Rückwirkung

indes zulässig, soweit zwingende Gründe des Gemeinwohls dies erfordern oder soweit der Betroffene in der konkreten Situation keinen Vertrauensschutz verdient. Letzteres ist der Fall, wenn **mit einer gesetzlichen Neuregelung gerechnet werden musste**, d.h. wenn eine verworrene, unklare Rechtslage bereinigt wird, wenn eine verfassungswidrige Gesetzeslücke geschlossen, insb. eine nichtige Norm ersetzt wird oder sobald das Parlament (der Landtag) das Gesetz endgültig beschlossen hat (vgl. BVerfGE 72, 200, 258 ff.; 95, 64, 87).

Artikel 104 [Rechtsverordnungen]

(1) ¹Die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen kann nur durch das Gesetz erteilt werden. ²Das Gesetz muss Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen. ³Die Rechtsgrundlage sowie die Stelle, welche die Verordnung erlässt, sind in der Verordnung anzugeben. ⁴Ist durch Gesetz vorgesehen, dass die Ermächtigung weiter übertragen werden kann, so bedarf es zu ihrer Übertragung einer Rechtsverordnung.

(2) ¹Rechtsverordnungen sind von der Stelle, die sie erlassen hat, auszufertigen und im Amtsblatt des Saarlandes zu verkünden, wenn das Gesetz nicht eine andere Form der Veröffentlichung vorsieht. ²Sie treten, soweit sie nichts anderes bestimmen, mit dem Tag nach der Verkündung in Kraft.

I. Entstehungsgeschichte, Systematik

1. Historischer Hintergrund. Art. 104 ist – zusammen mit dem Legislativvorbehalt des Art. 65 Abs. 2 – die Antwort des demokratischen Rechtsstaats auf die ausufernde Praxis exekutiver Rechtsetzung in der Weimarer Republik, die in den **Missbrauch des Ordnungsrechts** und in die Einebnung der Unterschiede zwischen den Rechtsquellen während der nationalsozialistischen Ära mündete. Konsequenterweise beschließt die Vorschrift den 4. Abschnitt des II. Hauptteils der SVerf („Die Gesetzgebung“). 1

2. Ursprüngliche Fassung. Vorgängervorschrift von Art. 104 war Art. 106 der Fassung der SVerf vom 15.12.1947 (Amtsbl. S. 1077). Dieser lautete: „Die zur Ausführung der Gesetze erforderlichen Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften erlässt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Landesregierung.“ Dabei **fehlte jegliche Bestimmung von Form, Umfang und Grenzen** der Ermächtigung. Eine einschränkende Interpretation erfolgte erst mit der Entscheidung der (gem. Art. 99 SVerf a.F. bis 1956 bestehenden) Verfassungskommission v. 20.12.1951 (Saarl. Rechts- und Steuerzeitschrift 1952, 12 ff., zit. bei Brosig, S. 272).

3. Änderung von 1979. Durch die sog. große Verfassungsreform v. 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) erhielt die Vorschrift ihre heutige Artikelzählung und Fassung. 2

die sich auf Vorschlag der Enquêtekommission für Verfassungsfragen (s. Art. 77 Abs. 2 und LT-Drs. 7/1260, S. 40) **an Art. 80 Abs. 1 GG anlehnt**. Im Unterschied zu dieser Regelung begrenzt Art. 104 jedoch nicht den Kreis der Ermächtigungsadressaten, weil dies auf Landesebene weder als möglich noch als nötig erachtet wurde. Nicht mehr in Art. 104 geregelt ist der **Erlass von Verwaltungsvorschriften**, da es dafür keiner gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf (s. Rdn. 6 und LT-Drs. 7/1260, S. 40). Denn Verwaltungsvorschriften binden als interne Rechtssätze nur die Verwaltung, nicht aber den Bürger oder die Gerichte.

II. Bedeutung, Anwendungsbereich

- 3 **1. Bedeutung. a) Ausgleich von Effizienzprinzip und gewaltenteilender Demokratie.** Rechtsetzung durch die vollziehende Gewalt (Exekutive) in Form von Rechtsverordnungen ist der Sache nach eine **Ausnahme zum Legislativreservat des Landtags** gem. Art. 65 Abs. 2. Andererseits ist eine Verlagerung von Rechtssetzungsbefugnissen auf die Exekutive im modernen Staat unverzichtbar, um die Parlamente nicht mit dem Erlass von Regelungen geringer politischer Bedeutung zu überlasten (Mann in: Löwer/Tettinger, Verf NW, Art. 70 Rdn. 3). Insofern ist Art. 104 **Ausfluss des Effizienzprinzips**, das der SVerf zugrunde liegt und in anderem Zusammenhang (in Art. 106 Abs. 2 S. 3) zum Ausdruck gebracht wird (vgl. Gröpl in: Isensee/Kirchhof, Bd. 5, § 121 Rdn. 16 ff.). Dieses **Spannungsfeld** zwischen Entlastung und Funktionssicherung der Legislative einerseits und Demokratieprinzip sowie materieller Gewaltenteilung andererseits versucht Art. 104 aufzulösen. Dazu stellt er spezifische Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, an das Rechtssetzungsverfahren und an die Rechtsverordnung selbst.
- 4 **b) Delegationsbeschränkung.** Art. 104 will vor allem verhindern, dass der Landtag seine Gesetzgebungskompetenzen im Übermaß auf die vollziehende Gewalt delegiert (vgl. Lücke/Mann in: Sachs, GG, Art. 80 Rdn. 3). Insofern verschärft er den Vorbehalt des Gesetzes (Rdn. 18 ff. zu Art. 61) zum **Parlamentsvorbehalt** (vgl. BVerfGE 101, 1, 33 f.): Ab einer gewissen Schwelle der Wichtigkeit oder Bedeutsamkeit müssen normative Angelegenheiten durch Parlamentsgesetz geregelt werden („Wesentlichkeitstheorie“, s. Rdn. 18 zu Art. 61). Weniger wichtige Angelegenheiten stehen demgegenüber einer Regelung durch Rechtsverordnung offen, soweit das Parlament seine Legislativgewalt auf die Exekutive überträgt. Dabei werden aber **Global- und Pauschalermächtigungen** durch das Bestimmtheitsgebot des Abs. 1 S. 2 ausgeschlossen. Vor diesem Hintergrund begründet Art. 104 für die Exekutive keine verfassungsunmittelbare (originäre), sondern nur eine gesetzesabhängige (derivative) Verordnungskompetenz.
- 5 **2. Anwendungsbereich. a) Rechtsverordnungen.** Art. 104 gilt nur für den Erlass von Rechtsverordnungen. Dies sind Rechtsnormen, die in ihrer materiel-

len Wirkung den Parlamentsgesetzen (den Gesetzen im formellen Sinn) gleichstehen. Der Unterschied besteht darin, dass sie **nicht im formellen Gesetzgebungsverfahren** (Art. 98 ff.) erlassen werden, sondern – aufgrund legislativer Ermächtigung – von der vollziehenden Gewalt. Sie lassen sich daher als Gesetze im nur materiellen Sinn bezeichnen.

b) Satzungen. Art. 104 ist bereits von seinem Wortlaut her nicht auf Satzungen anwendbar. Eine Analogie scheidet wegen Wesensverschiedenheit aus (vgl. Lücke/Mann in: Sachs, GG, Art. 80 Rdn. 2): Bei Satzungen wird die Rechtssetzungsgewalt nicht horizontal von der gesetzgebenden auf die vollziehende Gewalt (typischerweise auf die Regierung oder auf ein Ministerium) verlagert, sondern gleichsam vertikal vom Staat auf einen anderen, insoweit **mit Autonomie ausgestatteten Rechtsträger** zur Regelung seiner Angelegenheiten, z.B. auf die Gemeinden (Art. 117 Abs. 3 SVerf, § 12 KSVG). Insbesondere Abs. 1 S. 2, wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung in der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bestimmt werden müssen, ist für die Satzungsgebung ohne Bedeutung (OVG des Saarlandes v. 14.4.1997 – 1 R 5/95, AnwBl. 1998, 164, 166). Aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip folgt aber, dass der Gesetzgeber seinen Einfluss auf den Inhalt von Satzungen nicht gänzlich preisgeben darf, vor allem dann, wenn Satzungen Grundrechtsrelevanz zukommt. **c) Verwaltungsvorschriften.** Auch Verwaltungsvorschriften fallen nicht unter Art. 104. Der Grund ist, dass diese Innenrechtssätze nur die jeweilige Verwaltung, nicht aber Bürger oder Richter binden, sodass eine gesonderte Ermächtigung aus rechtsstaatlichen Gründen nicht erforderlich ist. Die Kompetenz zum Erlass von Verwaltungsvorschriften ergibt sich incidenter aus Art. 91 Abs. 2 und Art. 112 S. 2.

6

III. Ermächtigungsgrundlage

1. Vorbehalt des Gesetzes. Abs. 1 S. 1 befasst sich mit der Notwendigkeit und den formellen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage:

a) Ermächtigungsvorbehalt. Für die Verordnungsgebung bedarf die Exekutive stets der Ermächtigung. Ohne Ermächtigung kann sie nur Satzungen (im Rahmen der autonomen Verwaltung verselbständigter Rechtsträger, s. Rdn. 6) oder Verwaltungsvorschriften (mit auf den Binnenbereich der Verwaltung beschränkter Rechtswirkung, s. Rdn. 6) erlassen. **b) Art der Ermächtigung.** Die Ermächtigung kann nur durch ein Gesetz erteilt werden, und zwar durch ein **formelles Gesetz des Landtages** (Parlamentsgesetz, Art. 65 Abs. 2, Art. 98, 102, 103). Ausgeschlossen ist damit eine Verordnungsermächtigung durch sog. schlichten Parlamentsbeschluss aufgrund Gewohnheitsrechts. Auch eine durch Rechtsverordnung eines anderen Ordnungsgebers erteilte Verordnungsermächtigung ist unzulässig, es sei denn, es handelt sich um eine bereits durch formelles Gesetz vorgesehene Subdelegation iSd Art. 104 Abs. 1 S. 4 (vgl. Mann in: Löwer/Tettinger, Verf NW, Art. 70 Rdn. 13).

7

- 8 c) Rückholbarkeit.** Die Ermächtigung hat keinen entsprechenden Kompetenzverlust des Parlaments zur Folge. Der Gesetzgeber kann die Verordnungsmaterie jederzeit wieder an sich ziehen, die formell–gesetzliche Ermächtigungsgrundlage aufheben und eine bereits erlassene Rechtsverordnung durch formelles Gesetz außer Kraft setzen (vgl. BVerfGE 22, 330, 346).
- d) Zustimmungsvorbehalt des Parlaments.** In diesem Zusammenhang wird es auch für zulässig erachtet, dass der Landtag den Erlass von Rechtsverordnungen von seiner Zustimmung abhängig macht (umstr. für Zustimmungsvorbehalte zugunsten von Parlamentsausschüssen, zum Ganzen Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 80 Rdn. 8 m.w.N.).
- e) Verordnungsänderung durch Gesetz.** Per argumentum a fortiori ist der Gesetzgeber berechtigt, alle oder einzelne Vorschriften einer bereits erlassenen Rechtsverordnung durch formelles Gesetz zu ändern ist dabei aber an die Grenzen der Ermächtigungsgrundlage (s. Rdn. 9) gebunden (vgl. BVerfGE 114, 196, 239). Sollten die so modifizierten Vorschriften später wieder durch den Verordnungsgeber geändert werden dürfen, fügte die Staatspraxis früher eine sog. **Entsteuerungsklausel** in das Änderungsgesetz ein. Eine solche Klausel ist jedoch nicht erforderlich und hat nur klarstellende Bedeutung (vgl. BVerfGE 114, 196, 240 m.w.N.).
- 9 2. Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage. a) Inhalt, Zweck und Ausmaß.** Die „Wesentlichkeitstheorie“ fordert vom Parlament, normative Angelegenheiten von besonderer Wichtigkeit selbst zu regeln (Rdn. 4). Ausdruck dessen ist Abs. 1 S. 2, wonach der Gesetzgeber Inhalt, Zweck und Ausmaß der dem Verordnungsgeber erteilten Ermächtigung bestimmen und damit eine **vorprägende Regelungsentscheidung** treffen muss (vgl. Cremer, AöR 122 [1997], 248, 251). Die Vorschrift stimmt wörtlich mit Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG überein, sodass die dazu ergangene Rechtsprechung zur Auslegung von Art. 104 Abs. 1 S. 2 herangezogen werden kann (SVerfGH, AS 21, 278). „**Inhalt**“ und „**Zweck**“ sind qualitative Erfordernisse. Ihre formell–gesetzliche Bestimmung dient einer Eingrenzung der Verordnungsermächtigung in materieller Hinsicht und verhindert auf diese Weise thematisch nicht ausreichend abgesteckte Pauschalermächtigungen. Bestimmtheit des „**Ausmaßes**“ der Ermächtigung stellt hingegen eine quantitative Voraussetzung dar, die Globalermächtigungen als übermäßige Delegation der Normsetzungsbefugnis unterbinden soll.
- 10 b) Der Grad der zu fordernden Bestimmtheit** von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigungsgrundlage richtet sich einerseits nach der Eigenart des Regulationsgegenstandes und den variierenden Konkretisierungsmöglichkeiten, andererseits – und ganz maßgeblich – nach der **Bedeutsamkeit der normativen Regelungen**, zu denen die Exekutive ermächtigt wird: Je wesentlicher die Materie ist, desto größer muss die Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung sein (vgl. BVerfGE 76, 130, 143; BVerwGE 89, 121, 131 f.; Lücke/Mann in: Sachs, GG, Art. 80 Rdn. 27). Demgemäß ist es nicht erforderlich, dass die Ermächtigungsgrundlage in ihrem Wortlaut so genau wie

möglich gefasst ist; sie hat nur „hinreichend bestimmt“ zu sein. Dazu genügt es, dass sich die erforderliche Bestimmtheit durch Auslegung nach den allgemein gültigen Auslegungsmethoden ermitteln lässt (SVerfGH, AS 21, 278, 349, vgl. auch BVerfGE 58, 257, 277 f.).

- 3. Ermächtigungsadressaten. a) Keine Enumeration.** Anders als Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG zählt Art. 104 die möglichen Delegatäre der Ermächtigung (die möglichen Ordnungsgeber) nicht auf. Eine Analogie zum GG scheidet wegen der prinzipiellen Eigenständigkeit des Landesorganisationsrechts und der fehlenden bundesstaatlichen Dimension aus (vgl. Wolff, AöR 78 [1976], 194, 215). Die **Offenheit des Kreises der Ermächtigungsadressaten** begegnet keinen rechtlichen Bedenken; eine Eingrenzung ist aus dem Gesamtzusammenhang der Vorschrift möglich: Als Adressaten kommen in Betracht die Landesregierung als Kollegialorgan (Art. 86), der Ministerpräsident, einzelne oder mehrere Landesministerien zusammen, daneben aber auch Behörden oder sonstige Stellen der Staatsverwaltung (unmittelbare Landesverwaltung, vgl. § 1 Abs. 1 S.1, § 2 LOG) sowie selbständige Verwaltungsträger des Landes (mittelbare Landesverwaltung, auch Gemeinden oder Gemeindeverbände, vgl. §§ 16–21 LOG). Organe, Behörden oder sonstige Stellen des Bundes scheiden aus Gründen der bundesstaatlichen Hierarchie aus. **b) Bestimmtheit.** Der Ermächtigungsadressat muss in der formell-gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage genau bezeichnet werden. Dieses Erfordernis folgt aus dem allgemeinen Gebot der Bestimmtheit der Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung (OVG des Saarlandes, AS 22, 375, 379).
- c) Opportunitätsprinzip.** Bereits aus dem Begriff „Ermächtigung“ ergibt sich, dass der Adressat idR nicht zum Erlass einer Verordnung verpflichtet ist (Maunz in: M/D, GG, Bd. 5, Art. 80 Rdn. 19 [Stand der Bearbeitung: 1978]). Etwas anderes gilt für Situationen, in denen entweder der Wortlaut der Ermächtigungsgrundlage selbst zur Ordnungsgebung zwingt oder eine von parlamentarischer Seite erfolgte gesetzliche Regelung einer Rechtsverordnung (einer „Durchführungsverordnung“) bedarf, um anwendbar oder praktikabel zu sein (vgl. BVerfGE 16, 332, 338; 78, 249, 272).
- d) Subdelegation.** Art. 104 Abs. 1 S. 4 ermöglicht eine **Weiterübertragung der Verordnungsermächtigung**. Eine solche Subdelegation muss jedoch bereits in der formell-gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage zugelassen sein. Als Subdelegatäre kommen nur Behörden des jeweils nachgeordneten Bereichs in Betracht; Beliehene sind ausgeschlossen (vgl. Stern, Staatsrecht, Bd. 2, S. 669). Die Weiterübertragung führt nicht zum Kompetenzverlust des gesetzlich ermächtigten Übertragenden; sie kann daher jederzeit durch Verordnung geändert oder aufgehoben werden (Maunz in: M/D, GG, Bd. 5, Art. 80 Rdn. 43 [Stand der Bearbeitung: 1978]).

IV. Rechtsverordnung

- 14 1. Zitiergebot.** Nach Abs. 1 S. 3 sind in der Rechtsverordnung Ermächtigungsgrundlage und Ermächtigungsadressat anzugeben, also die formell-gesetzliche Norm, auf die sich die Verordnung stützt, sowie die Stelle, welche die Verordnung erlässt. Adressat dieser Zitiergebote ist der Verordnungsgeber selbst; Zwecke sind die Selbstkontrolle, die externe Richtigkeitskontrolle sowie die rechtsstaatliche Normenklarheit (ähnlich Lücke/Mann in: Sachs, GG, Art. 80 Rdn. 29).
- 15 2. Verfahren.** Das Verordnungsgebungsverfahren ist nicht allgemein normiert (näher dazu etwa Trips, Das Verfahren der exekutiven Rechtssetzung, 2006, S. 19 ff., 40 ff., 118 ff.). **a) Rechtsverordnungen der Landesregierung oder der Landesministerien.** Soweit Ermächtigungsadressaten die Landesregierung (der Ministerrat) oder ein oder mehrere Landesministerien sind, enthält die Geschäftsordnung der Regierung des Saarlandes (GOReg) v. 11.9.1997 (Amtsbl. S. 864) mit spät. Änd. einschlägige Verfahrensregelungen: Nach § 12 Abs. 1 iVm § 11 Abs. 1 bis 3 GOReg findet grundsätzlich eine **interne und eine externe Anhörung** statt. Rechtsverordnungen der Landesregierung werden anschließend in einer Sitzung des Ministerrats beraten und beschlossen (sog. **Beschlussverfahren**, §§ 7, 8 Abs. 1 lit. b, § 9 GOReg). In dringenden Fällen kann die Rechtsverordnung außerhalb der Ministerratssitzungen im sog. **Umlaufverfahren** erlassen werden; Voraussetzung dafür ist vor allem, dass die Mehrheit der Mitglieder der Landesregierung daran beteiligt ist (§ 7 Abs. 4 S. 2 GOReg; vgl. zum Bundesrecht BVerfGE 91, 148, 165 ff.). Sind ein Landesministerium oder mehrere Landesministerien zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt (sog. **Ressortverordnungen**), findet keine Beratung und Beschlussfassung im Ministerrat statt; § 12 Abs. 6 GOReg gilt als Sondervorschrift. **b) Polizeiverordnungen.** Eingehendere Verfahrensregelungen und Formerfordernisse (sowie auch inhaltliche Maßgaben) bestehen für Polizeiverordnungen (§§ 59–67 SPolG), die von den Landesministerien oder den anderen allgemeinen Polizeiverwaltungsbehörden (§ 76 SPolG) **zur Gefahrenabwehr** erlassen werden können.

3. Ausfertigung, Verkündung. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit müssen nicht nur Parlamentsgesetze, sondern auch Rechtsverordnungen ausgefertigt und verkündet werden (zu diesen Begriffen s. Rdn. 3 und 7 ff. zu Art. 102). Allerdings regelt **Abs. 2** die **Zuständigkeiten** abweichend von Art. 102 S. 1, soweit nicht durch Landesgesetz etwas anderes bestimmt wird. **a)** Die **Ausfertigung** erfolgt von der Stelle, die die Rechtsverordnung erlassen hat; sie darf nicht vorgenommen werden, solange die Ermächtigungsgrundlage selbst nicht in Kraft getreten ist (vgl. BVerfGE 34, 9, 21 ff.). Soweit Rechtsverordnungen von der Landesregierung oder von einem oder mehreren Landesministerien erlassen werden, trifft § 12 Abs. 2 bis 4 GOReg iVm deren Anlage 1 Ausführungsregelungen. **b)** Ob sich die Zuständigkeitsbestimmung in Abs. 2 S. 1 („Stelle, die sie erlassen hat“) auch auf die **Verkündung** bezieht, lässt sich auf-

grund der Syntax nicht eindeutig klären. Gründe der Einheitlichkeit sprechen jedoch dafür, die Veröffentlichung von Rechtsnormen und sonstigen amtlichen Texten in eine Hand zu legen. In der Staatspraxis wird dies einheitlich von der Staatskanzlei besorgt (s. § 12 Abs. 2, 3 und 5 GOReg, vgl. auch § 65 S. 1 SPoIG). Veröffentlichungsmedium ist das **Amtsblatt des Saarlandes** (s. Rdn. 8 zu Art. 102), wenn gesetzlich nicht anderes bestimmt ist (etwa in § 65 S. 2 SPoIG).

4. Rechtswirksamkeit und Ungültigkeit. a) Inkrafttreten. Gem. Abs. 2 S. 2 treten Rechtsverordnungen, soweit in ihnen nichts anderes bestimmt ist, mit dem Tag nach der Verkündung in Kraft (s. auch § 62 Abs. 2 SPoIG und i.Ü. entspr. Rdn. 2 und 6 ff. zu Art. 103). **b) Fehlerfolgen.** Für die Beurteilung der Wirksamkeit der Rechtsverordnung ist zu differenzieren: **aa)** Ist die **gesetzliche Ermächtigungsgrundlage** von Anfang an nichtig (z.B. mangels Gesetzgebungskompetenz oder wegen Verstoßes gegen Abs. 1 S. 2), ist auch die Rechtsverordnung unheilbar unwirksam (ungültig, nichtig). Hingegen bleibt die Rechtsverordnung wirksam, wenn die Ermächtigungsgrundlage später wegfällt (vgl. BVerfGE 78, 179, 198 – str., a.A. Ossenbühl in: HbStR, Bd. 5, § 103 Rdn. 77). **bb)** Die Rechtsverordnung ist nichtig, wenn sie **nicht mit ihrer Ermächtigungsgrundlage vereinbar** ist, insb. wenn sie deren Grenzen (Abs. 1 S. 2) überschreitet (vgl. BVerfGE 101, 1, 30 und 37). Dasselbe gilt, wenn die Rechtsverordnung gegen das **Zitiergebot** (s. Rdn. 14) oder **sonstiges höherrangiges Recht** verstößt (vgl. BVerfGE 101, 1, 43 f.). Dagegen berühren **Fehler im Verordnungsgebungsverfahren** (§ 12 GOReg, §§ 59 ff. SPoIG, s. Rdn. 15) die Gültigkeit der Rechtsverordnung nur, wenn sie offensichtlich sind (vgl. BVerfGE 91, 148, 175 f.). Dies dürfte der Fall sein bei der Verletzung von Vorlagepflichten (z.B. gem. § 64 SPoIG), von wesentlichen Beteiligungsvorschriften (z.B. nach § 60 S. 1 SPoIG) oder bei mangelhafter Ausfertigung und Verkündung (Abs. 2).

c) Prüfungs- und Verwerfungskompetenz. Anders als bei formellen Landesgesetzen besteht bei Rechtsverordnungen keine Vorlagepflicht zum und kein Verwerfungsmonopol des SVerfGH (s. Rdn. 16 zu Art. 61). Das Gericht, für dessen Entscheidung es auf die Gültigkeit der betreffenden Rechtsverordnung ankommt, ist aus eigener Kompetenz befugt, die **Rechtsverordnung incidenter zu überprüfen und unangewendet zu lassen**, falls es sie für rechts- oder verfassungswidrig hält. Davon unabhängig ist das OVG des Saarlandes gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO iVm § 18 AGVwGO für die (allgemeinverbindliche) **Prinzipalkontrolle für Rechtsverordnungen** am Maßstab von Bundes- und Landesrecht (auch Landesverfassungsrecht) zuständig. Dies gilt auch, wenn der Prüfungsmaßstab die SVerf ist; ein Verwerfungsmonopol des SVerfGH besteht insoweit nicht (keine „ausschließliche“ Nachprüfbarkeit iSv § 47 Abs. 3 VwGO iVm Art. 97). **Keine Verwerfungskompetenz** – weder für den Einzelfall noch erga omnes – haben die **Verwaltungsbehörden**, auch nicht die Rechtsausschüsse in

17

18

Widerspruchsverfahren (§ 73 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, § 185 Abs. 2 VwGO, §§ 7 ff. AGVwGO), vgl. Rdn. 16 zu Art. 61. – Etwas anderes gilt, wenn eine Rechtsverordnung gegen **Recht der Europäischen Union** verstößt: Insoweit sind alle innerstaatlichen Organe – auch die Verwaltungsbehörden – gem. Art. 10 EG verpflichtet, die Rechtsverordnung im Einzelfall unangewendet zu lassen (Anwendungsvorrang, vgl. EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, 1269 ff.).

5. Abschnitt. Das Finanzwesen

Artikel 105 [Haushaltsplan]

(1) ¹Alle Einnahmen und Ausgaben des Landes sind in den Haushaltsplan einzustellen. ²Der Haushaltsplan ist in Einnahme und Ausgabe auszugleichen. ³Der Haushaltsplan wird für ein oder zwei Rechnungsjahre, nach Jahren getrennt, vor Beginn des Rechnungsjahres durch das Haushaltsgesetz festgestellt.

(2) ¹In das Haushaltsgesetz dürfen nur Vorschriften aufgenommen werden, die sich auf die Einnahmen und Ausgaben des Landes und auf den Zeitraum beziehen, für den das Haushaltsgesetz beschlossen wird. ²Das Haushaltsgesetz kann vorschreiben, dass die Vorschriften erst mit der Verkündung des nächsten Haushaltsgesetzes oder bei Ermächtigung nach Artikel 108 zu einem späteren Zeitpunkt außer Kraft treten.

(3) Ist bis zum Schluss eines Rechnungsjahres der Haushaltsplan für das folgende Jahr nicht durch Gesetz festgestellt, so ist bis zu seinem Inkrafttreten die Landesregierung ermächtigt, alle Ausgaben zu leisten, die nötig sind,

- a) um gesetzlich bestehende Einrichtungen zu erhalten und gesetzlich beschlossene Maßnahmen durchzuführen,
- b) um die rechtlich begründeten Verpflichtungen des Landes zu erfüllen,
- c) um Bauten, Beschaffungen und sonstige Leistungen fortzusetzen oder Beihilfen für diese Zwecke zu gewähren, sofern durch den Haushaltsplan eines Vorjahres bereits Beträge bewilligt worden sind.

(4) Soweit nicht auf besonderem Gesetz beruhende Einnahmen aus Steuern, Abgaben und sonstigen Quellen die Ausgaben unter Absatz 3 decken, darf die Landesregierung die zur Aufrechterhaltung der Wirtschaftsführung erforderlichen Mittel bis zur Höhe eines Viertels der Endsumme des abgelaufenen Haushaltsplanes im Wege des Kredits flüssig machen.

I. Allgemeines

Der Haushaltsplan wird nach Art. 105 Abs. 1 Satz 3 durch das Haushaltsgesetz festgestellt. Das **Ha Haushaltsgesetz** ermächtigt die Exekutive, die im Haushaltsplan veranschlagten Ausgaben zu leisten und die veranschlagten Einnahmen entgegenzunehmen (BVerfGE 20, 56, 90; Mußgnug, Der Haushaltsplan als Gesetz, 1976, S. 310 ff.); eine Verpflichtung zur Verausgabung der bewilligten Mittel oder zur Realisierung der veranschlagten Einnahmen besteht nach h. M. nicht (Siekmann in: Sachs, GG, Art. 110 Rdn. 28 f. m.w.N.). Der **Ha Haushaltsplan** stellt eine Vorausschätzung aller Einnahmen und Ausgaben des Landes für ein Haushaltsjahr dar (vgl. Trzaskalik in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 116 Rdn. 1). Dieser spezifische Charakter des Haushaltsplans hat Rückwirkungen auf die Interpretation der in Art. 105 Abs. 1 und 2 zum Ausdruck kommenden verfassungsrechtlichen Haushaltsgrundsätze.

1

II. Die verfassungsrechtlichen Haushaltsgrundsätze

1. Vollständigkeit und Einheit des Haushalts sowie Haushaltswahrheit (Abs. 1 Satz 1). In Art. 105 Abs. 1 Satz 1 kommen die Grundsätze der **Vollständigkeit und Einheit des Haushalts** sowie der Haushaltswahrheit zum Ausdruck, die in einem engen Zusammenhang stehen. Nach dem Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans dürfen keine vorgesehenen Einnahmen oder Ausgaben bei der Veranschlagung bewusst außer Ansatz bleiben (vgl. BVerfGE 110, 370, 388; Maunz in: M/D, Grundgesetz, Art. 110 Rdn. 28). Alle Einnahmen und Ausgaben müssen in den Haushaltsplan eingestellt werden; das bedeutet auch, dass es im Interesse einer Abstimmung der finanzpolitischen Entscheidungen und im Interesse der Transparenz grundsätzlich keine Sonderhaushalte geben darf (Einheitsgrundsatz, vgl. Trzaskalik, aaO, Art. 116 Rdn. 10). Der Grundsatz der **Ha Haushaltswahrheit** und -klarheit ergibt sich nicht aus dem Verfassungswortlaut, folgt aber partiell aus dem Vollständigkeitsgrundsatz und wird allgemein durch Auslegung von Verfassungsbestimmungen wie Art. 105 Abs. 1 SVerf bzw. Art. 110 Abs. 1 GG in Zusammenschau mit anderen grundlegenden Verfassungsprinzipien gewonnen (VerfGH NW, DÖV 1992, S. 576, 578 m.w.N.; NWVBl. 2003, S. 419, 425; Gröpl in: BK, Art. 110 Rdn. 114). Der Haushaltsplan hat sich jeglicher den Überblick verschleiender Verfälschung zu enthalten. Er muss transparent machen, wo und in welcher Höhe die veranschlagten Einnahmen ihren Entstehungsgrund haben und in welcher Höhe Ausgaben für welchen Zweck voraussichtlich anfallen. In diesen Grundsätzen bewährt sich das Haushaltsbewilligungsrecht des Parlaments als eines der wesentlichen Instrumente der parlamentarischen Regierungskontrolle (vgl. BVerfGE 119, S. 96, 119; VerfGH Rh.-Pf., NVwZ-RR 1998, S. 145, 146). Der Verwirklichung des Grundsatzes der Haushaltswahrheit sind notwendigerweise dadurch Grenzen gesetzt, dass nur die voraussichtlichen Einnahmen und Ausgaben einander gegenübergestellt werden können und hier mit fehleranfälligen Prognosen gearbeitet werden muss (vgl. VerfGH NW, NWVBl. 2003, S. 419, 425; Kisker

2

in: HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 89 Rdn. 72). Die auf die Zukunft gerichteten Prognosen des Haushaltsplans sind insbesondere im Bereich der Haupteinnahmequelle, der Steuern, von der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung abhängig und enthalten somit von vornherein erhebliche Unsicherheiten. Der Grundsatz der Budgetwahrheit kann daher nicht mehr beinhalten als ein **Gebot der Schätzgenauigkeit**, d.h. der Haushaltsplan darf nur Veranschlagungen enthalten, die bei vernünftiger Schätzung realistisch erscheinen.

- 3 Der Gesichtspunkt der „vernünftigen Schätzung“ schließt **Prognosespielräume des Gesetzgebers** ein. Bei der Schätzung ist der Haushaltsgesetzgeber nicht an die Einschätzungen der Exekutive gebunden; die Erstellung der Haushaltsvorlage durch die Exekutive und die Feststellung des Haushaltsplans durch den Gesetzgeber durch Verabschiedung des Haushaltsgesetzes sind voneinander zu unterscheiden. Die Beachtung des Grundsatzes der Haushaltswahrheit bei der Planaufstellung ist zwar unabdingbare Voraussetzung für eine sachgerechte Ausübung des Haushaltsbewilligungsrechts des Parlaments. Das Parlament kann und muss aber in Zweifelsfällen oder bei einer Änderung der Umstände bzw. dem Gewinnen neuer Erkenntnisse nach Einbringung der Regierungsentwürfs **selbständig Schätzungen** vornehmen, um dem Gebot der Haushaltswahrheit gerecht zu werden. Für eine Aktualisierung kann es auch die Hilfe der Regierung in Anspruch nehmen (sog. „Nachschiebeliste“) oder eine förmliche **Ergänzungsvorlage** anregen. Ein Verstoß gegen diese Pflichten bedeutet einen Verfassungsverstoß (Maunz in: M/D, GG, Art. 110 Rdn. 37).
- 4 Die Verfassung des Saarlandes trifft im Unterschied zum Grundgesetz keine ausdrücklichen Regelungen über **Sondervermögen**. Doch lassen sich dem Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätze – HGrG), das die traditionelle Prägung des öffentlichen Haushaltswesens durch einheitliche und übergreifende Haushaltsgrundsätze widerspiegelt, Aussagen über die Zulässigkeit von Sondervermögen entnehmen. Das auf Art. 109 Abs. 3 GG beruhende Gesetz bindet Bund und Länder gleichermaßen an die in ihm enthaltenen Grundsätze. Die Vorschrift des § 18 Abs. 2 HGrG setzt die grundsätzliche Zulässigkeit der Bildung und Unterhaltung von Sondervermögen voraus. Zwar beeinträchtigen diese die **Einheit des Haushaltsverfahrens** insofern, als mit Rücksicht auf ihre Verselbständigung für sie in der Regel eigene Wirtschaftspläne aufgestellt werden, die gegenüber dem Haushaltsplan des Landes Sonderhaushaltspläne darstellen. Doch bleibt die Verbindung zwischen den Spezialbudgets der Sondervermögen des Landes und dem eigentlichen Landeshaushalt durch die „Zuführungen“ des Landeshaushalts an diese Einrichtungen oder die „Ablieferungen“ der Sondervermögen als Einnahmen des Landeshaushaltsplans gewahrt (§ 26 Abs. 2 LHO). Die staatsrechtswissenschaftliche Literatur knüpft die Bildung und Unterhaltung von Nebenhaushalten wie Sondervermögen gleichwohl ganz überwiegend an das **Vorliegen von besonderen Gründen** für eine solche Verselbständigung. Sondervermögen auf

Landesebene sind danach zu rechtfertigen, wenn die mit Fondsmitteln zu finanzierende Aufgabe besser durch Verwaltung außerhalb des Landeshaushalts als durch Veranschlagung innerhalb des Landeshaushalts erfüllt werden kann (vgl. Nebel in: Piduch, Bundeshaushaltsrecht, 2. Aufl. 2007, § 113 BHO Rdn. 1) bzw. wenn die Sondervermögen eine spezielle Aufgabenstellung zum Gegenstand haben und wesentlich dazu beitragen, dass aufgabenwirksamer gehandelt und gewirtschaftet werden kann. Ihre Einrichtung darf nicht der Verschleierung von Verschuldung dienen (vgl. Heintzen in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 115 Rdn. 21; Wendt in: vMKS, GG, Art. 115 Rdn. 69). Zudem muss eine ausreichende Kontrolle des (Haushalts-)Gesetzgebers über das jeweilige Sondervermögen gewährleistet sein.

2. Gebot des Haushaltsausgleichs (Abs. 1 Satz 2). Das Gebot des Haushaltsausgleichs verlangt nach der Haushaltsrechtsreform nur noch, dass die Gesamtsumme der veranschlagten Ausgaben der Gesamtsumme der Einnahmen zahlenmäßig entspricht (Hillgruber in: vMKS, GG, Art. 110 Rdn. 53 m.w.N.). Für den Haushaltsausgleich sind als Einnahmen alle im Haushaltsjahr voraussichtlich kassenwirksam eingehenden Mittel **unabhängig von ihrer Art und ihrer Herkunft** zu betrachten – mit Ausnahme der Eingänge aus Krediten zur kurzfristigen Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten (sog. Kassenverstärkungskredite) –, die zur Deckung aller nach dem Fälligkeitsprinzip voraussichtlich zu leistenden Ausgaben – ausgenommen die für die Tilgung von Kassenverstärkungskrediten – herangezogen werden können (Grupp in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Hrsg., Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2000, § 19 Rdn. 54).

Dem Ausgleichskonzept des Art. 105 Abs. 1 Satz 2 liegt gerade nicht die Vorstellung zugrunde, der Haushalt sei erst dann ausgeglichen, wenn die Gegenüberstellung der laufenden Einnahmen und der Ausgaben weder einen negativen noch einen positiven Finanzierungssaldo ergebe. Ein Gebot eines **materiell ausgeglichenen Haushalts** kann der Verfassungsvorschrift nicht entnommen werden. Es wäre nicht mit der grundsätzlich durch Art. 108 zugelassenen Kreditfinanzierung auch in der gesamtwirtschaftlichen Normallage und bei Nichtvorliegen einer außerordentlichen Bedarfslage vereinbar (ebenso zum Ausgleichsgebote des Art. 110 Abs. 1 Satz 2 GG BVerfGE 119, S. 96, 119 f.; Siekmann in: Sachs, GG, Art. 110 Rdn. 65). Bei Art. 105 Abs. 1 Satz 2 geht es vielmehr zentral darum, den Etatvollzug für das laufende Rechnungsjahr finanziell sicherzustellen (zutreffend hinsichtlich Art. 110 Abs. 1 Satz 2 GG Fischer-Menshausen in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 1996, Art. 110 Rdn. 15). Würde allerdings der Haushaltsausgleich durch Einnahmen aus Krediten herbeigeführt, deren Aufnahme nach Art. 108 Abs. 2 SVerf unzulässig wäre, würde nicht nur gegen diese Vorschrift verstoßen, sondern es wäre auch zugleich das Ausgleichsgebote des Art. 105 Abs. 1 Satz 2 SVerf verletzt.

- 7 Das Gebot eines in jedem einzelnen Haushaltsjahr materiell ausgeglichenen Haushalts folgt aus dem Prinzip des Haushaltsausgleichs auch deshalb nicht, weil ein solches Postulat vom Verfassungsgesetzgeber für unvereinbar mit den **Rahmenbedingungen der heutigen Haushaltswirtschaft** gehalten wurde. Der früher postulierte, der klassischen Lehre entsprechende materielle Haushaltsausgleich wurde gerade aufgegeben zugunsten des nur noch formellen Haushaltsausgleichs, weil der materielle Haushaltsausgleich unter den heutigen Bedingungen als nicht mehr praktikierbar erachtet wurde. Die Forderung nach materieller Ausgeglichenheit des Haushalts wurde nur noch bei Betrachtung längerer Zeiträume für diskutabel gehalten. Die Aufgabe der Kreditbegrenzung wird daher nach der derzeitigen Verfassungssystematik der Vorschrift des Art. 108, nicht dem Ausgleichsgebot überantwortet (Wendt/Elicker, VerwArch. 95 [2004], S. 471, 484 ff.).
- 8 Kritik am formellen Ausgleichsgebot ist daher auch bis in die jüngste Vergangenheit in der Regel lediglich rechtspolitischer Natur gewesen. Verfassungspolitisch wird das Ausgleichsgebot kritisiert als bloße **formale Buchungsregel**, die mit der trivialen Aussage, dass die Leistung von Ausgaben die Verfügbarkeit entsprechender Einnahmen voraussetze, kaum Verfassungsrang verdiene bzw. „fast keinen normativen Gehalt“ habe (Fischer-Menshausen, aaO, Art. 110 Rdn. 26; Siekmann in: Sachs, GG, Art. 110 Rdn. 66). Die Verfassungsrechtslage würde sich allerdings entscheidend ändern, wenn der Grundgesetzgeber sich den am 5.3.2009 von der **Föderalismuskommission II** gemachten Vorschlag zu eigen machte, Bund und Länder zu verpflichten, ihre Haushalte „grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen“ (vgl. unten Wendt, Art. 108, Rdn. 26 ff.).
- 9 **Einnahmen** im Sinne des (gegenwärtigen) Haushaltsausgleichsgebotes sind neben den ordentlichen, regelmäßig wiederkehrenden (laufenden) Einnahmen wie Steuern, steuerähnlichen Abgaben und Verwaltungseinnahmen u.a. die (außerordentlichen) Einnahmen aus Krediten des Kreditmarkts, (einmalige) Einnahmen aus Vermögensveräußerungen, Rücklagenentnahmen und kassenmäßigen Überschüssen. **Ausgaben** sind alle nach dem Fälligkeitsgrundsatz im Haushaltsjahr zu erbringenden Geldleistungen, wozu neben den Personalkosten, den sächlichen Verwaltungsausgaben und Ausgaben für Investitionen auch die Ausgaben für Schuldentilgungen am Kreditmarkt sowie Zuführungen an Rücklagen zählen (Hillgruber, aaO, Art. 110 Rdn. 15; vgl. auch § 10 Abs. 3 HGrG, § 13 Abs. 3 LHO). Durch die Ausgleichsverpflichtung soll lediglich sichergestellt werden, dass zur Finanzierung der vorgesehenen Ausgaben die notwendigen Einnahmen zur Verfügung stehen. Die Qualifikation der Deckungsmittel ist für den Ausgleich also nicht entscheidend. Vielmehr werden insoweit alle Einnahmen gleich behandelt.
- 10 **3. Gebot der Vorherigkeit, Prinzipien der Jährlichkeit und der Jährigkeit (Abs. 1 Satz 3).** Der Haushalt muss vor Beginn des Rechnungsjahres durch das

Haushaltsgesetz festgestellt sein, Abs. 1 Satz 3. Auch das **nicht rechtzeitig verabschiedete Haushaltsgesetz** ist indes wirksam (die Verfassungsmäßigkeit lässt dagegen offen BVerfGE 119, S. 96, 121). Für die Frage, ob die Landesregierung verpflichtet ist, Korrekturen wegen nachträglich im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingetretener oder bekannt gewordener Umstände bereits durch Vorlage eines **Ergänzungshaushalts** zu ermöglichen, oder ob sie berechtigt ist, solche Korrekturen zu einem späteren Zeitpunkt erst im Rahmen eines **Nachtragshaushalts** zu ermöglichen, ist entscheidend der Zweck der verfassungsrechtlichen Gebote der Vollständigkeit, Wahrheit und Vorherigkeit des Haushaltsgesetzes, die Wirksamkeit der parlamentarischen Budgethoheit zu schützen (BVerfGE 119, S. 96, 136).

Der Grundsatz der Jährlichkeit, auch als **Periodizitäts- oder Annuitätsprinzip** bezeichnet, verlangte ursprünglich, dass alljährlich für jedes Rechnungsjahr gesondert ein Haushaltsplan auf- und festgestellt wurde. Dies ging mit der Funktion des Haushaltsplans einher, die regelmäßige Einflussnahme des Parlaments auf das Finanzgebaren der – anfänglich monarchischen – Exekutive zu gewährleisten. Aus dem Bedürfnis heraus, die öffentliche Haushaltswirtschaft vorausschauend für längere Zeiträume zu entwickeln und so die Stetigkeit der Planung zu fördern, hat die Haushaltsrechtsreform von 1969 das Jährlichkeitsprinzip stark abgemildert, ein allgemeineres Periodizitätsprinzip aber sehr wohl aufrechterhalten. Die **partielle Preisgabe des Jährlichkeitsprinzips** (vgl. für Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG Kisker, aaO, § 89 Rdn. 70) erscheint sachgerecht vor dem Hintergrund, dass dem Haushaltsgesetzgeber im Umfeld einer parlamentarischen Demokratie – im Gegensatz zur Situation unter dem für die frühere konstitutionelle Monarchie typischen, für die Jährlichkeit streitenden Interessengegensatz zur Regierung – ohne die Gefahr von echten Demokratieverlusten ein Spielraum zu einer vorausschauenden, sich über mehrere Jahre erstreckenden Haushaltsplanung von Verfassungen wegen zugebilligt werden kann. Die Mitwirkung des Parlaments muss heute nicht mehr durch jährliche Haushaltsberatungen gesichert werden (Grupp, aaO, § 19 Rdn. 42; Wendt/Elicker, VerwArch. 95 [2004], S. 471, 493). Es steht nunmehr in der Macht des Haushaltsgesetzgebers, der Regierung den „alljährlichen Bittgang“ zum Parlament zu ersparen. Art. 105 Abs. 1 Satz 3 lässt zu, dass der Haushaltsplan auch für zwei Rechnungsjahre (Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG: „mehrere“) festgestellt werden kann, wobei allerdings die Trennung eines solchen „Doppelhaushalts“ nach Jahren erforderlich ist (vgl. auch § 9 Abs. 1 HGrG).

Zum Teil wird argumentiert, aus dem Jährlichkeitsprinzip ergebe sich auch ein verfassungskräftiges **Fälligkeitsprinzip** (Gröpl in: BK, Art. 110 Rdn. 127), nach dem im Haushaltsplan nur solche Einnahmen und Ausgaben veranschlagt werden dürften, die im Rechnungsjahr selbst fällig werden. Die Reichweite einer solchen verfassungsrechtlichen Untermauerung des Fälligkeitsprinzips muss sich dann aber auch nach den vielfachen Durchbrechungen des in Wahrheit im Rah-

11

12

men der Haushaltsrechtsreform nur noch eingeschränkt aufrechterhaltenen Jährlichkeitsprinzips bestimmen. Wohl streitet das Jährlichkeitsprinzip dafür, dass **nicht ohne weiteres weit in die Zukunft greifenden Ausgabeermächtigungen** veranschlagt werden dürfen, die in den Fälligkeitssjahren aus den zur Verfügung stehenden Mitteln abzudecken wären und für diese Zeit das parlamentarische Budgetrecht einschränken würden. Doch sind zur Erfüllung bestimmter Aufgaben im Konflikt mit dem Fälligkeitsprinzip stehende, den künftigen Haushaltsgesetzgeber bindende **Verpflichtungsermächtigungen** zulässig und notwendig (§ 38 LHO). Hierdurch wird die Verwaltung ermächtigt, die Leistung von Ausgaben für spätere Haushaltsjahre zu reservieren, solange der schuldrechtliche Akt der Verpflichtungsbegründung (etwa der Vertragsschluss oder das sonstige Leistungsversprechen) im jeweiligen Planjahr erfolgt (Gröpl in: BK, Art. 110 Rdn. 127).

- 13 Das Prinzip der Jährlichkeit ist vom **Prinzip der Jährigkeit (oder „Prinzip der zeitlichen Bindung“)** zu unterscheiden. Während sich das Prinzip der Jährlichkeit auf den Aufstellungsturnus der Haushaltspläne bezieht, also für Planaufstellung und Planfeststellung gilt, bezieht sich das Jährigkeitsprinzip auf den Geltungszeitraum der Ermächtigungen in den Haushaltsplänen und betrifft somit den Haushaltsvollzug (Gröpl in: BK, Art. 110 Rdn. 126). Nicht der Grundsatz der Jährlichkeit (der Auf- und Feststellung der Haushaltspläne), sondern der Grundsatz der Jährigkeit (der Geltungsdauer der Haushaltspläne) fordert die nach wie vor notwendige nach Jahren getrennte Veranschlagung, wie sie Art. 105 Abs. 1 Satz 3 verlangt. Auf der Ebene des einfachgesetzlichen Haushaltsrechts ist das Jährigkeitsprinzip in § 45 Abs. 1 Satz 1 LHO (vgl. auch § 45 Abs. 1 Satz 1 BHO, § 27 Abs. 1 Satz 1 HGrG) mit dem Inhalt umgesetzt, dass die Ermächtigungen des Haushaltsplans mit dem Ende des Haushaltsjahres grundsätzlich erlöschen (vgl. für § 45 Abs. 1 BHO Kisker, aaO, § 89 Rdn. 73 f.), da nur bis zu diesem Zeitpunkt die vom Parlament gem. § 3 Abs. 1 HGrG/BHO/LHO ausgesprochene Ermächtigung der Exekutive – die Rechtswirkung des Haushaltsgesetzes – reicht (Grupp, aaO, § 19 Rdn. 44).
- 14 Gegenüber dem Jährlichkeitsgrundsatz kommt dem Jährigkeitsprinzip eine wichtige Ergänzungsfunktion zu, indem es das **parlamentarische Budgetrecht** stärkt. Die periodische Entscheidungskompetenz der Legislative über die gesamten Einnahmen und Ausgaben darf prinzipiell nicht durch Vorwegfestlegungen geschmälert werden (zutreffend Gröpl in: BK, Art. 110 Rdn. 126). So geht es nicht an, dass z.B. Ausgabeermächtigungen ohne weiteres durch die Verwaltung vom laufenden in das nächste Haushaltsjahr verschoben werden. Denn dies zwänge das Parlament, die verlagerten Ausgabeermächtigungen im nächsten Haushaltsjahr durch Einnahmemittel abzudecken, die sonst anderweitig eingesetzt werden könnten. Aus diesem Grunde wird neben dem Jährlichkeitsprinzip **auch dem Jährigkeitsgrundsatz verfassungsrechtlicher Rang** beigemessen (Gröpl in: BK, Art. 110 Rdn. 126; Wendt/Elicker, VerwArch. 95 [2004], S. 471,

494 f.). Allerdings gibt es einfachgesetzlich normierte Ausnahmen, die als verfassungsgemäß erachtet werden. Bestimmte Ausgabeermächtigungen, z.B. solche für Investitionen (§ 19 LHO), und Kreditermächtigungen (§ 18 Abs. 2, 3 LHO), sind in das nächste Haushaltsjahr übertragbar. Weiter verfügbare **Ausgabenreste** entstehen jedoch nicht automatisch in Höhe der am Ende des Haushaltsjahres unausgenutzt gebliebenen übertragbaren Ausgabeermächtigungen, sondern müssen besonders „gebildet“ werden (§ 45 Abs. 2 LHO).

4. Bepackungsverbot (Abs. 2 Satz 1). In seiner Bedeutung **heute zweifelhaft**, in der Verfassung des Saarlandes in Art. 105 Abs. 2 Satz 1 jedoch noch enthalten ist das sog. Bepackungsverbot (auf Bundesebene in Art. 110 Abs. 4 Satz 1 GG). Hiernach dürfen in das Haushaltsgesetz nur Vorschriften aufgenommen werden, die sich auf die Einnahmen und Ausgaben des Landes und auf den Zeitraum beziehen, für den das Haushaltsgesetz beschlossen wird. Schon nach dem Ersten Weltkrieg hatten viele deutsche Länder das der monarchischen Regierungstradition entspringende Bepackungsverbot nicht mehr in ihre Verfassungen aufgenommen, was als „parlamentsfreundliche“ Herangehensweise gedeutet wurde (v. Portatius, Das haushaltsrechtliche Bepackungsverbot, 1975, S. 52). **Zweck des Bepackungsverbot**es war es ursprünglich zu verhindern, dass das Parlament, welches sich im System der konstitutionellen Monarchie bereits das Budgetrecht als Hauptkompetenz erstritten hatte, der monarchischen Exekutive mit der Bewilligung von Ausgaben zusätzliche Bedingungen – vor allem materiell-rechtlicher Art – auferlegte. Ein derartiger Schutz der Regierung vor Begehrlichkeiten des Parlaments ist seit der Einführung der parlamentarischen Demokratie überholt. Heute könnte das Parlament die von ihm gewollten gesetzlichen Vorgaben auch unabhängig vom Haushaltsgesetz durchsetzen (v. Portatius, aaO, S. 55). Das Bepackungsverbot wird inzwischen in **entgegengesetzter Richtung** interpretiert: Es solle das Parlament vor zu viel Druck der Regierung schützen, welche den Zeitdruck der Budgetverhandlungen ausnutzen könne, um weitere Vorschriften verabschieden zu lassen. K. Stern ist der Auffassung, nach seinem Sinnwandel schütze das Bepackungsverbot das Parlament davor, „durch in das Haushaltsgesetz eingepackte Regelungen seitens der Regierung überrascht und überrumpelt“ zu werden (Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 1253). Ein derartigen Verständnis des Bepackungsverbot wird dagegen von einigen Autoren als artfremd gegenüber haushaltsrechtlichen Zielsetzungen abgelehnt (vgl. v. Portatius, aaO, S. 63). Es sei gegenüber dem Landtag als Volksvertretung unangemessen. Als aktuelle Funktion wird dem Bepackungsverbot daher z.T. nur noch eine **gewisse Rationalisierungswirkung** (v. Portatius, aaO, S. 84) durch Freihaltung des Haushaltsgesetzgebungsverfahrens von „sachfremden“ Normen und Gewährleistung einer zügigen Gesetzgebung zugesprochen (vgl. Stern, aaO, S. 1252 f.; auch VerfGH NW, OVG 45, S. 308, 313).

15

- 16 Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes hat hieraus **nicht** die Konsequenz gezogen, Art. 105 Abs. 2 Satz 1 **restriktiv** zu interpretieren. Das Gericht sieht die Berechtigung des Bepackungsverbotes darin, dass sich das Parlament allein auf das Haushaltsgesetz konzentrieren können soll. Es soll sich unter dem Zeitdruck der Verabschiedung des Haushalts (Art. 105 Abs. 3) nicht mit materiellen Regelungen befassen müssen, die eingehenderer, ggf. sachverständig begleiteter Beratung bedürfen. Zugleich soll die Bewilligung des Budgets nicht von sachlichen „Auflagen“, vor allem solchen, die das Verhältnis der Bürger zu Staat ordnen, abhängig gemacht werden. Außerdem soll die Trennung von Haushalts- und Sachgesetzgebung die **Transparenz und Offenheit** des parlamentarischen Prozesses dadurch sichern, dass materielle Regelungen, Ge- und Verbote, die Gestaltung von Rechten des Einzelnen oder die Gewährung und Beschränkung von Staatsleistungen nicht in einem Geflecht von monetären, in den Zeiten knapper öffentlicher Mittel sich häufig als unausweichlich darstellenden Bestimmungen über die Haushaltswirtschaft verborgen werden und so Gefahr laufen, öffentlicher Debatte entzogen zu werden (VerfGH, AS RP–SL 34, S. 23, 34 f.). Vor diesem Hintergrund betrachtet der Verfassungsgerichtshof als Haushaltsgesetz im Sinne des Art. 105 Abs. 2 Satz 1 nicht nur die gesetzliche Feststellung des Haushaltsplans (vgl. § 1 Satz 1 LHO), sondern die **gesetzgebungstechnische Einheit**, die Gegenstand der parlamentarischen Beschlussfassung über den Haushalt des Landes ist. Erfolgt diese im Rahmen eines **Artikelgesetzes**, so ist dieses Gesetz nach der Rechtsprechung des Gerichts in seiner Gesamtheit als Haushaltsgesetz im Sinne des Art. 105 Abs. 2 Satz 1 zu begreifen (VerfGH, AS RP–SL 34, S. 23, 34 ff.). Mit dem Instrument des **Haushaltsbegleitgesetzes** steht aber die Möglichkeit zur Verfügung, Sachregelungen und ihre haushaltswirtschaftlichen Entsprechungen rechtzeitig, problemlos und dem Sinn und Zweck des Art. 105 Abs. 2 Satz 1 gerecht werdend miteinander in Einklang zu bringen (VerfGH, AS RP–SL 34, S. 23, 36).
- 17 Der Inhalt des Bepackungsverbotes in **zeitlicher Hinsicht** ist verfassungssystematisch dadurch eingeschränkt worden, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber in der Haushaltsrechtsreform des Jahres 1979 bewusst die ältere Verfassungstradition der zwingenden jährlichen Etatbewilligung zugunsten der Möglichkeit eines Zweijahreshaushaltes aufgegeben hat. In zeitlicher Hinsicht beinhaltet das Bepackungsverbot somit heute insbesondere die Aussage, dass die Regelungen des Haushaltsgesetzes grundsätzlich nur für den Zeitraum eines Haushaltsgesetzes Geltung beanspruchen können und danach außer Kraft treten müssen. Hiervon gibt es wiederum Ausnahmen aufgrund von Art. 105 Abs. 2 Satz 2 (vgl. Art. 110 Abs. 4 Satz 2 GG): Vorschriften des Haushaltsgesetzes dürfen bei ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung bis zur Verkündung des nächsten Haushaltsgesetzes, bei besonderen staatsschuldenrechtlichen Ermächtigungen auch darüber hinaus weitergelten (vgl. Gröpl in: BK, Art. 110 Rdn. 136 f.). Aus dem zeitlichen Bepackungsverbot ergibt sich aber, dass **nicht** etwa das **sinngemäße Fortgelten** des Haushaltsplans angeordnet werden kann

(Gröpl in: BK, Art. 110 Rdn. 137). Aus dem zeitlichen Bepackungsverbot folgt letztlich ein Verbot des Inhalts, keine Bestimmungen in das Haushaltsgesetz aufzunehmen, die Rechtswirkungen in einem Zeitraum vor oder nach der vom Haushaltsgesetz ausdrücklich bezeichneten Haushaltsperiode entfalten (Hillgruber, aaO, Art. 110 Abs. 1 Rdn. 112; vgl. auch Siekmann in: Sachs, GG, Art. 110 Rdn. 87). Das Thema nicht ausgeschöpfter Kreditermächtigungen, welches in der Literatur im Zusammenhang mit dem zeitlichen Bepackungsverbot diskutiert wird, wirft die Problematik einer **Schattenkreditwirtschaft** durch die Exekutive und der Erhöhung der Nettoneuverschuldung in Jahren, in denen der resultierenden überschießenden Kreditaufnahme keine periodengerechten Investitionsausgaben gegenüberstehen, auf (näher hierzu Gröpl in: BK, Art. 110 Rdn. 138).

5. Prinzip der Wirtschaftlichkeit. Im Wortlaut von Art. 105 Abs. 1 und 2 findet ein Prinzip der Wirtschaftlichkeit keinen Niederschlag. Im Text der Verfassung des Saarlandes taucht der Begriff allerdings als Prüfungsmaßstab für die Finanzkontrolle durch den Rechnungshof nach Art. 106 auf. Diese Kontrolle bezieht sich nach dem Wortlaut von Art. **106 Abs. 2 Satz 3** aber nur auf die Haushalts- und Wirtschaftsführung, also auf die Ausführung und nicht die **Aufstellung des Haushaltsplans**. Gemäß § 6 Abs. 1 HGrG hat allerdings schon die Aufstellung nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu erfolgen, so dass diese Grundsätze hiernach schon für den Haushaltsgesetzgeber verbindlich sind.

18

Es ist nicht unproblematisch, aus der Nennung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit in der die Finanzkontrolle durch den Landesrechnungshof betreffenden Verfassungsvorschrift des Art. **106 Abs. 2 Satz 3** (im Bund: Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG) eine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Haushaltsgesetzgebers auf diesen Maßstab abzuleiten. Auf Bundesebene wird unter Berufung auf den Wortlaut des Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG die Geltung eines Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes für die **Feststellung des Haushaltsplans durch den Haushaltsgesetzgeber** folglich teilweise verneint (vgl. Siekmann in: Sachs, GG, Art. 110 Rdn. 67) bzw. wird der Grundsatz nicht als Verfassungsgrundsatz anerkannt, der in der behaupteten Allgemeinheit auch den Gesetzgeber bindet (Vogel/Kirchhof in: BK, Art. 114 Rdn. 100). Die überwiegende Auffassung erstreckt das Wirtschaftlichkeitsprinzip jedoch mit Rücksicht auf das verfassungsrechtliche Gemeinwohl- und Rationalitätsgebot auch auf die Phase der Auf- und Feststellung des Haushalts (VerfGH Rh.-Pf., NVwZ-RR 1998, S. 145, 149). Nach dieser zutreffenden Auffassung gilt das Prinzip der Wirtschaftlichkeit somit auch für die Legislative als ein umfassendes, **alle staatlichen Bereiche verpflichtendes Rationalprinzip mit Verfassungsrang** (vgl. von Arnim, Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, Berlin, 1988, S. 70 ff.; Wendt/Elicker, VerwArch. 95 [2004], S. 471, 472 f.; zur Ableitung aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vgl. VerfGH NW, NWVBl. 2003, S. 419, 425; ferner VerfGH NW, 13.2.2007 – 9/06 –, juris, Rdn. 68).

19

- 20 Dies macht es notwendig, den materiellen, verfassungsfesten Gehalt des den Haushaltsgesetzgeber verpflichtenden Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes und insbesondere dessen verbleibenden Gestaltungsspielraum zu ermitteln (vgl. Siekmann in: Sachs, GG, Art. 110 Rdn. 68 f.; Wendt/Elicker, VerwArch. 95 [2004], S. 471, 473 f.). Ein allgemeiner verfassungsrechtlicher Wirtschaftlichkeitsgrundsatz kann nicht ohne Rücksicht auf sonstiges Verfassungsrecht und **nicht im unmittelbaren Durchgriff auf die Endziele staatlichen Handelns** angewandt werden. Wirtschaftlichkeit kann sich immer nur in den durch das Verfassungsrecht und das Gesetz gezogenen Grenzen verwirklichen. Bei der verfassungsrechtlich ausdrücklich vorgesehenen Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung und -planung durch den Rechnungshof gehen die vom Gesetzgeber geschaffenen verfassungsmäßigen Regeln des Rechts der Regel der Wirtschaftlichkeit vor, weil insoweit das zuständige Verfassungsorgan eine Detailfrage förmlich entschieden hat (Vogel/Kirchhof in: BK, Art. 114 Rdn. 100). „Die in anderen rechtlich bindenden Normen enthaltenen Zweck- und Mittelfestlegungen sowie Wertentscheidungen markieren die Grenzen, innerhalb deren nach dem Prinzip der Nutzenmaximierung und Kostenminimierung zu verfahren ist“ (Grupp, aaO, § 19 Rdn. 29). Das Wirtschaftlichkeitsgebot kann von den politischen Programmatscheidungen des Gesetzgebers und deren Rationalität eben nicht absehen, sondern ist in diese eingebettet (Wendt/Elicker, aaO, S. 471, 472 ff.). Auf verfassungsrechtlicher Ebene wird der Prinzipiencharakter des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes – im Gegensatz zur Einstufung als strikte Rechtsregel – betont (Gröpl in: BK, Art. 110 Rdn. 156; v. Arnim, aaO, S. 41 ff.).
- 21 Wirtschaftliches Handeln bedeutet, die zur Verfügung stehenden begrenzten Mittel so zweckmäßig wie möglich einzusetzen, wobei das sog. **Maximalprinzip** danach fragt, wie ein Ziel mit den vorhandenen Mitteln bestmöglich verwirklicht wird, während das **Minimalprinzip** danach strebt, ein bestimmtes Ziel mit dem geringstmöglichen finanziellen Aufwand zu erreichen (Grupp, aaO, § 19 Rdn. 27). Die beiden Spielarten des Wirtschaftlichkeitsprinzips kommen je nach der konkreten Entscheidungssituation zum Zug. Wenn die zur Verfügung stehenden Mittel durch faktische Gegebenheiten oder aber durch rechtliche Vorgaben feststehen, muss nach dem Nutzenmaximierungsgrundsatz verfahren werden. Wenn hingegen bestimmt ist, wie weitgehend ein Zweck zu verwirklichen ist, müssen die eingesetzten Kosten minimiert werden (Grupp, aaO, § 19 Rdn. 28). Es sind hierbei jedoch nur die zur Zielverwirklichung durchgeführten Maßnahmen, nicht aber die Endziele selbst Gegenstand der Wirtschaftlichkeitsmessung (Schwarz in: vMKS, GG, Art. 114 Rdn. 87), d.h. der Gesetzgeber kann im Rahmen des ihm zustehenden Ermessensspielraumes verbindliche Zwischenziele festlegen, auf die sich die Wirtschaftlichkeitsprüfung zu beziehen hat. Auch aus diesem Grunde begründet das Gebot wirtschaftlichen Staatshandelns keinen generellen Vorrang einer Reduzierung der Nettokreditaufnahme vor der Bildung einer Rücklage mit dem Ziel, die betreffenden Finanzmittel in späteren Jahren sicher zur Verfügung zu haben und unausgeglichene Haushaltsschwankungen zu

verhindern (Wendt/Elicker, VerwArch. 95 [2004], S. 471, 472; a.A. VerfGH NW, NWVBl. 2003, S. 419).

III. Vorläufige Haushaltsführung

Art. 105 Abs. 3 und 4 räumen der Landesregierung eine eigenständige Ausgabeermächtigung für den Fall ein, dass trotz des Gebots aus Absatz 1 der Haushaltsplan nicht vor Beginn des Rechnungsjahres festgestellt wurde (Verletzung des **Vorherigkeitsgrundsatzes**). Die Ermächtigung, bestimmte notwendige Ausgaben zu leisten (Abs. 3) und die Ermächtigung, die zur Aufrechterhaltung der Wirtschaftsführung erforderlichen Kredite aufzunehmen (Abs. 4), bilden zusammen das **Nothaushaltsrecht** des Landes (vgl. Kube in: M/D, GG, Art. 111 Rdn. 1). Hierbei handelt es sich um eine Ausnahmeregelung, die sachlich und auf die Zeit bis zur Verkündung des neuen Haushaltsgesetzes begrenzt ist und die Pflicht aller beteiligten Verfassungsorgane, an der rechtzeitigen Verabschiedung des Haushaltsplans mitzuwirken, unberührt lässt (vgl. BVerfGE 45, 1, 33). Gerade angesichts des Zusammenwirkens des Vorherigkeitsgebots und des Nothaushaltsrechts besteht kein Zweifel an der auch nach Fristablauf fortbestehenden Pflicht aller Verfassungsorgane, das noch fehlende Haushaltsgesetz so zügig wie möglich zu verabschieden, um mit dessen rückwirkender Inkraftsetzung die Rechte des Parlaments wiederherzustellen (BVerfGE 119, 96, 121). Zweck der **vorläufigen Haushaltsführung** durch die Landesregierung ist es, die laufende Mittelbewirtschaftung unter Zugrundelegung des vermuteten (Mindest-) Ausgestaltungswillens des Haushaltsgesetzgebers zu ermöglichen, wobei es dem Landesgesetzgeber vorbehalten bleibt, ein **Nothaushaltsgesetz** zu erlassen (vgl. dazu Kube in: M/D, GG, Art. 111 Rdn. 11 ff.). Die Ermächtigung endet daher mit der Verkündung des ordentlichen Haushaltsgesetzes oder dem Erlass eines Nothaushaltsgesetzes, in dem die Ausgabeermächtigungen auch enger gezogen werden können als in Art. 105 Abs. 3 und 4 vorgesehen, wobei allerdings die aufgabengesetzlich vorgeschriebenen Ausgaben nicht behindert werden dürfen; denn das Nothaushaltsgesetz hat als Organgesetz keine Außenwirkung (vgl. Kube in: M/D, GG, Art. 111 Rdn. 16, 37; Jarass in: Jarass/Pieroth, Hrsg, Grundgesetz, 9. Aufl. 2007, Art. 111 Rn 1; Siekmann in: Sachs, GG, Art. 111 Rdn. 10).

Im Blick auf die besondere Bedeutung des Budgetbewilligungsrechts des Gesetzgebers sind der vorläufigen Haushaltsführung durch die Landesregierung in etatlosem Zustand enge Grenzen gesetzt (Art. 105 Abs. 3 Nr. a–c). Sie darf nur die Ausgaben leisten, die nötig sind, um gesetzlich bestehende Einrichtungen zu erhalten, gesetzlich beschlossene Maßnahmen durchzuführen, rechtlich begründete Verpflichtungen des Landes zu erfüllen oder Bauten, Beschaffungen oder sonstige Leistungen fortzusetzen oder Beihilfen für diese Zwecke zu gewähren, sofern in dem Haushaltsplan eines Vorjahres bereits Beträge bewilligt worden sind. Es sind dabei nur solche Ausgaben nötig, die sachlich notwendig, zeitlich unaufschiebbar und zur Erfüllung der in Absatz 3 bezeichneten Aufgaben geeignet und erforderlich sind (vgl. Schwarz in: vMKS, GG, Art. 111 Rdn. 19). **Sach-**

22

23

lich notwendig sind Ausgaben, die im Fall der Nichtleistung eine Pflichtverletzung darstellen oder einen unverhältnismäßigen Schaden verursachen würden, **zeitlich unaufschiebbar** sind Ausgaben, wenn die Vornahme in einem späteren Zeitpunkt keinen oder nur einen unverhältnismäßig geringeren Erfolg erzielen würde als die Vornahme im früheren Zeitpunkt (vgl. Schwarz in: vMKS, GG, Art. 111 Rdn. 19). Die Voraussetzungen des Absatz 3 Nr. a–c sind eng zu verstehen, insbesondere darf der Begriff der „sonstigen Leistungen“ nicht als Generalklausel verwendet werden (vgl. Siekmann in: Sachs, GG, Art. 111 Rdn. 13). Die Ansätze des Vorjahres dürfen aber überschritten werden, wenn das zur Erhaltung des gegenwärtigen Zustands erforderlich ist. Neue finanzaufwendige Projekte sollen allerdings nicht in Angriff genommen werden (vgl. Siekmann in: Sachs, GG, Art. 111 Rdn. 13).

- 24 Die Entscheidung, welche Ausgaben nötig sind, trifft die Landesregierung. Der **Beurteilungsspielraum**, der ihr bei der Auslegung und Anwendung des Begriffs „nötig“ zukommt, ist begrenzt, weil das Nothaushaltsregime eine Durchbrechung der grundsätzlich vorgesehenen „planmäßigen“ Haushaltswirtschaft darstellt (vgl. Gröpl in: BK, Art. 111 Rn 21; anders Schwarz in: vMKS, GG, Art. 111 Rn 17: Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen). Insbesondere dürfen solche Ausgaben nicht geleistet werden, die dem erkennbaren oder mutmaßlichen Willen des Parlaments zuwiderlaufen, was etwa dann der Fall wäre, wenn die Verabschiedung des Etats an der Bewilligung dieser Ausgaben gescheitert ist (vgl. Siekmann in: Sachs, GG, Art. 111 Rdn. 14).
- 25 Absatz 4 ermächtigt die Landesregierung, Kassenkredite und Kredite zur Deckung von Ausgaben in Höhe von maximal einem Viertel des Haushaltsvolumens des letzten Haushaltsplans aufzunehmen, wenn dies zur Aufrechterhaltung der Wirtschaftsführung erforderlich ist (vgl. Kunzmann/Haas/Baumann-Hasske, Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 2. Aufl. 1997, Art. 98 Rdn. 6). Voraussetzung ist lediglich, dass die – auch ohne Haushaltsgesetz weiter fließenden – Einnahmen die nach Absatz 3 erlaubten Ausgaben nicht decken. Der Betrag von einem Viertel ist sehr großzügig bemessen, darf aber die materiellen Grenzen für die Kreditaufnahme nach Art. 108 Abs. 2 nicht überschreiten.

Artikel 106 [Rechnungslegung, Rechnungshof]

(1) Der Landtag entscheidet darüber, ob der Landesregierung Entlastung für ihre Haushaltsführung erteilt wird.

(2) ¹Der Minister der Finanzen hat zur Entlastung der Landesregierung dem Landtag über alle Einnahmen und Ausgaben des Landes Rechnung zu legen. ²Der Haushaltsrechnung sind Übersichten über das Vermögen und die Schulden beizufügen. ³Zur Vorbereitung des Entlastungsbeschlusses prüft der Rechnungshof die Rechnung sowie die Wirtschaftlichkeit und

Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung. ⁴Er hat dem Landtag und der Landesregierung jährlich zu berichten.

(3) ¹Die Mitglieder des Rechnungshofes sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. ²Sie werden vom Landtag gewählt und vom Landtagspräsidenten ernannt und entlassen.

I. Bedeutung

Dem Recht des Parlaments, den Haushaltsplan gesetzlich festzustellen und damit die Haushaltsbewilligungen verbindlich auszusprechen, entspricht seine Befugnis, den Vollzug des Haushaltsplans zu kontrollieren und über die Entlastung der Regierung zu befinden. Art. 106 Abs. 1 soll die zentrale **Zuständigkeit des Parlamentes für die Kontrolle der Haushaltsführung** zum Ausdruck bringen. Absatz 2 regelt das Entlastungsverfahren. Aus der Formulierung: „Zur Vorbereitung des Entlastungsbeschlusses ...“ soll hervorgehen, dass der Rechnungshof ein Hilfsorgan des Landtags ist, dem er für die Haushaltskontrolle die Grundlagen liefert (vgl. Erster Teilbericht der Enquêtekommission für Verfassungsfragen, LT-Drucks. 7/1260, S. 43; kritisch gegenüber dieser Einstufung Siekmann in: Sachs, GG, Art. 114 Rdn. 24).

1

II. Rechnungslegung und Entlastung

Entsprechend seiner Verantwortung für die Finanzwirtschaft innerhalb der Landesregierung hat der Finanzminister das Recht und die Pflicht, dem Landtag durch Vorlage der Haushaltsrechnung über alle Einnahmen und Ausgaben sowie über das Vermögen und die Schulden zur Entlastung der Landesregierung Rechnung zu legen. Die Rechnungslegung ist **Ausdruck der Verantwortung der Regierung** gegenüber dem Landesparlament. Mit der Entlastung wird bestätigt, dass mit den durch den Haushaltsplan anvertrauten finanziellen Mitteln ordnungsgemäß gewirtschaftet wurde. Das Parlament stützt sich dabei auf den jährlichen Bericht des Rechnungshofes (Art. 106 Abs. 2 Satz 3 und 4). Dieser Bericht hat den Charakter eines Kollegialgutachtens und bindet das Parlament nicht (SVerfGH, 16.7.1969 – Lv 1/68 –, S. 9; ferner Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 441; Vogel/Kirchhof in: BK, Art. 114 Rdn. 151). Die **Entlastung** schließt den Budgetkreislauf ab. Jedoch haben weder die Erteilung noch die Versagung der Entlastung unmittelbare rechtliche Wirkung, sie sind vielmehr **politischer Natur**. Doch besteht bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Rechtspflicht zur Entlastung, weshalb die Verweigerung auf dem Wege des Organstreitverfahrens verfassungsgerichtlich überprüft werden kann. Auch wenn die Entlastungsentscheidung nach den Maßstäben der Finanzkontrolle zu erfolgen hat, bedeutet das nicht, dass sie der vollen gerichtlichen Nachprüfung unterläge (vgl. Siekmann in: Sachs, GG, Art. 114 Rdn. 23). Der Verfassungsgerichtshof darf seine Beurteilungen nicht an die Stelle der parlamentarischen Gewichtungen setzen (vgl. Tettinger, StuW 1978, S. 58).

2

III. Rechnungshof

- 3 **1. Geschichtliche Entwicklung.** Vorläufer der Rechnungsprüfung durch einen Rechnungshof war die 1946 durch Anordnung des damaligen Regierungspräsidenten ins Leben gerufene sog. „Generalfinanzkontrolle für das Saargebiet“. Auch in der Verfassung des Saarlandes von 1947 ist von einem Rechnungshof noch nicht die Rede. Art. 109 Abs. 2 bestimmte lediglich, dass „die Rechnungsprüfung ... durch besonderes Gesetz zu regeln“ sei. Das Gesetz über die Rechnungsprüfung im Saarland von 1951 (Amtsbl. S. 792) erkannte sodann die Generalfinanzkontrolle als „**oberste Rechnungsprüfungsbehörde**“ des Saarlandes an und bezeichnete sie in ihrer Prüfungstätigkeit als „unabhängig und selbständig“. Erst durch die Verfassungsnovelle von 1979 (Amtsbl. S. 650) wurde der Rechnungshof in der Verfassung verankert. Damit hat er eine verfassungsrechtliche **Institutionsgarantie** erhalten, wie sie für den Bundesrechnungshof und die übrigen Landesrechnungshöfe seit langem besteht (vgl. näher Schmit in: FS „25 Jahre Rechnungshof des Saarlandes“, 1988, S. 6 ff.).
- 4 **2. Stellung.** Der Rechnungshof des Saarlandes ist nach § 1 RHG eine oberste Landesbehörde, aber **kein Verfassungsorgan** (vgl. Maunz in: M/D, GG, Art. 114 Rdn. 62). Institutionell garantiert werden durch Art. 106 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 neben der Stellung des Rechnungshof und dessen Prüfungskompetenz auch der verfassungsrechtliche Status seiner Mitglieder. Der Rechnungshof lässt sich keiner der Gewalten eindeutig zuzuordnen, sondern nimmt eine **Sonderstellung im Gewaltenteilungsschema** ein (vgl. Siekmann in: Sachs, GG, Art. 114 Rdn. 24; zur Diskussion um die Einordnung Degenhart, VVDStRL 55 [1996], S. 190, 192 ff.; Hauser, DVBl 2006, S. 539 ff.).
- 5 **3. Aufgaben.** Die verfassungsrechtlich verankerte Aufgabe ist die **Prüfung** der Rechnung sowie der Haushalts- und Wirtschaftsführung unter Einschluss der Sondervermögen und Betriebe (klarstellend § 88 Abs. 1 LHO, § 42 Abs. 1 HGrG). Dies ermöglicht eine „gegenwartsnahe“ Prüfungstätigkeit. Auf einfachgesetzlicher Grundlage übt der Rechnungshof nach § 88 Abs. 2 LHO auch **beratende Tätigkeiten** aus.
- 6 **4. Gegenstand und Maßstab der Prüfung.** Zweck der Prüfung ist die Vorbereitung der parlamentarischen Entlastung. Die Rechnungsprüfung hat die korrekte **Verbuchung** und **Erfassung** aller finanziellen Vorgänge zum Gegenstand (SVerfGH, 16.7.1969 – Lv 1/68 –, S. 9). Die Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung bezieht sich auf die davor liegenden Entscheidungen der Verwaltung (vgl. Siekmann in: Sachs, GG, Art. 114 Rdn. 12). Kontrollmaßstab sind die Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit des Verwaltungshandelns.
- 7 Im Rahmen der **Ordnungsmäßigkeitsprüfung** ist zu untersuchen, ob die Ausgabe- und Vergabeentscheidungen, aber auch die Entscheidungen über die Vereinnahmung der Mittel, den Vorschriften des Haushaltsrechts entsprechen. Sie müssen darüber hinaus in Einklang mit der gesamten Rechtsordnung stehen (vgl.

SVerfGH, 16.7.1969 – Lv 1/68 –, S. 9; Siekmann in: Sachs, GG, Art. 114 Rdn. 13). Der Rechnungshof kann auch die Verfassungswidrigkeit eines Haushaltsansatzes beanstanden (SVerfGH, 16.7.1969 – Lv 1/68 –, S. 9, im Anschluss an BVerfGE 20, 56, 96); die verbindliche Entscheidung über die Gültigkeit des beanstandeten Haushaltsansatzes bleibt allerdings dem Verfassungsgerichtshof vorbehalten (SVerfGH, 16.7.1969 – Lv 1/68 –, S. 9, im Anschluss an BVerfGE 20, 56, 96).

Wirtschaftlichkeitsprüfung bedeutet eine Überprüfung der Entscheidungen am Maßstab des „ökonomischen Prinzips“ (Maximalprinzips, Minimalprinzips, vgl. Rdn. 21 zu Art. 105). Wie zu Art. 105 (Rdn. 19) dargelegt, gilt nach zutreffender Auffassung das Prinzip der Wirtschaftlichkeit **auch für die Legislative** als ein umfassendes, alle staatlichen Bereiche verpflichtendes Rationalprinzip mit Verfassungsrang. Zu beachten ist aber, dass bei der Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung und -planung durch den Rechnungshof am Maßstab der Wirtschaftlichkeit die vom Gesetzgeber geschaffenen verfassungsmäßigen Regeln des Rechts – die in anderen rechtlich bindenden Normen enthaltenen Zweck- und Mittelfestlegungen sowie Wertentscheidungen – der Regel der Wirtschaftlichkeit vorgehen, weil insoweit das zuständige Verfassungsorgan eine Detailfrage förmlich entschieden hat (vgl. Rdn. 20 zu Art. 105). Eine allgemeine politische Kontrolle gehört grundsätzlich nicht zu den Aufgaben des Rechnungshofes.

5. Berichtspflicht. Der Rechnungshof hat seinen Bericht über das Ergebnis von Rechnungsprüfung und rechnungsunabhängiger Finanzkontrolle nach Art. 106 Abs. 2 Satz 4 unmittelbar, gleichzeitig und gleichrangig dem Landtag und der Landesregierung zuzuleiten. Darin wird die **Verschränkung von Rechnungslegung, Rechnungsprüfung und parlamentarischer Kontrolle** mit dem Ziel der Entlastung deutlich. Die Zuleitung des Berichts an die Landesregierung verfolgt den Zweck, dieser im Rahmen des Entlastungsverfahrens durch den Landtag die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Prüfungsbericht zu geben. Erst im Zusammenwirken des Berichts des Rechnungshofes und der Stellungnahme der Landesregierung entstehen die Voraussetzungen für den vom Landtag zu fassenden Entlastungsbeschluss. Der Bericht hat alle Feststellungen aufzunehmen, die für die künftige Veranschlagung, Bewilligung und Bewirtschaftung der Mittel relevant sein können. Eingeschlossen sind auch Prüfberichte über die zunehmend in **rechtlich verselbständigte Einheiten** ausgelagerten Staatsfunktionen unter Einschluss von juristischen Personen des Privatrechts (Siekmann in: Sachs, GG, Art. 114 Rdn. 16). Damit der einzelne Abgeordnete eine verantwortliche Kontrollentscheidung (Entlastung) treffen kann, ist ihm der Bericht in vollem Umfang zugänglich zu machen (vgl. VerfG Bbg, DÖV 1998, S. 200, 201; Siekmann in: Sachs, GG, Art. 114 Rdn. 16). Auch bei mehrjährigen Haushalten ist jährlich Rechnung zu legen (vgl. Siekmann, aaO, Art. 114 Rdn. 8).

- 10 6. Rechtsstellung der Mitglieder des Rechnungshofes.** Mit der in Art. 106 Abs. 3 explizit gewährleisteten Unabhängigkeit der Mitglieder des Rechnungshofes wird mittelbar die Unabhängigkeit der Institution als Voraussetzung ihrer Wirkungskraft gewährleistet. Den Mitgliedern des Rechnungshofes kommt sachliche und persönliche Unabhängigkeit zu. **Sachliche Unabhängigkeit** bedeutet Weisungsfreiheit und ausschließliche Unterwerfung unter das Gesetz. Sie bedeutet nicht zuletzt, dass sich die Mitglieder des Rechnungshofes den Gegenstand der Prüfung selbst und ohne äußere Beeinflussung aussuchen und die Prüfungsintensität bestimmen können. **Persönliche Unabhängigkeit** meint das Verbot von jeglichen staatlichen Ingerenzen auf den Status des Mitglieds, namentlich Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit.
- 11** Entgegen dem Vorschlag der zur Vorbereitung der Verfassungsänderung von 1979 eingesetzten Enquêtekommision (Enquêtekommision für Verfassungsfragen, LT-Drucks. 7/1260, S. 43 f.) wurde davon abgesehen, bei der **Wahl des Präsidenten** des Rechnungshofes einer qualifizierten parlamentarischen Minorität ein Vetorecht einzuräumen.

Artikel 107 [Haushaltsüberschreitungen]

(1) ¹Überplanmäßige und außerplanmäßige Ausgaben bedürfen der Zustimmung des Ministers der Finanzen. ²Sie darf nur im Falle eines unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses erteilt werden.

(2) Der Landtag kann Ausgaben, die über den von der Landesregierung vorgeschlagenen oder bewilligten Betrag hinausgehen, nur beschließen, wenn die finanzielle Deckung gewährleistet ist.

I. Über- und außerplanmäßige Ausgaben (Absatz 1)

- 1 1. Bedeutung, Anwendungsbereich, Abgrenzung.** Als Folge der Budgethoheit des Parlaments darf die Exekutive grundsätzlich nur Ausgaben leisten, die im Haushaltsgesetz beziehungsweise im Haushaltsplan vorgesehen sind. Erweisen sich diese Ansätze als zu gering oder ergeben sich sachliche Bedürfnisse, die das Haushaltsgesetz überhaupt nicht berücksichtigt hat, müssen Haushaltsgesetz und Haushaltsplan geändert werden (vgl. BVerfGE 45, 1, 34). Allerdings kann beim Vollzug des Haushalts so überraschend ein zusätzlicher Finanzbedarf entstehen, dass eine parlamentarische Bewilligung zu spät käme. Für derartige **Ausnahmesituationen** erlaubt Art. 107 Abs. 1 eine Durchbrechung des parlamentarischen Ausgabenbewilligungsrechts (zu Art. 112 GG vgl. BVerfGE 45, 1, 31). An die Stelle der Ermächtigung durch Haushaltsplan und Haushaltsgesetz zur Leistung von Ausgaben tritt die Zustimmung des Ministers der Finanzen, das sog. **Notbewilligungsrecht** (vgl. BVerfGE 20, 56, 90; Siekmann in: Sachs, GG, Art. 112 Rdn. 1).

Von der Ermächtigung des Art. 107 Abs. 1 sind sowohl überplanmäßige als auch außerplanmäßige Ausgaben erfasst. **Überplanmäßige** Ausgaben sind solche, für die im Haushaltsplan ein Ansatz vorgesehen ist, die diesen Ansatz aber überschreiten (vgl. Kube in: M/D, GG, Art. 112 Rdn. 24 ff.). **Außerplanmäßige** Ausgaben sind solche Leistungen, für die überhaupt kein Ansatz im Haushaltsplan vorhanden ist (vgl. Kube, aaO, Art. 112 Rdn. 30 f.). 2

Von Art. 107 Abs. 1 erfasst werden auch **Verpflichtungen zu über- oder außerplanmäßigen Ausgaben** im laufenden Haushaltsjahr sowie (in analoger Anwendung) über- und außerplanmäßige Verpflichtungsermächtigungen zu Ausgaben in künftigen Rechnungsjahren (vgl. Kube in: M/D, GG, Art. 112 Rdn. 32 f.), nicht hingegen die Einnahmeseite, wie etwa überplanmäßige Kreditaufnahmen. Die Vorschrift ist auch anwendbar, wenn das **Haushaltsgesetz nicht rechtzeitig erlassen** wurde und Art. 105 Abs. 3 und 4 zum Tragen kommen (vgl. zu Art. 111 und 112 GG BVerfGE 45, 1, 37; Siekmann in: Sachs, GG, Art. 112 Rdn. 15: sinngemäße Anwendung; a.A. Gröpl in: BK, Art. 112 Rdn. 103 f.). In diesem Fall ist die Ausgabe außerplanmäßig, wenn sie nicht gemäß Art. 105 Abs. 3 getroffen werden dürfte. Während der etatlosen Zeit ist daher nicht der letzte festgestellte Haushaltsplan, sondern Art. 105 Abs. 3 Maßstab (vgl. Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 112 Rdn. 1). 3

2. Zustimmung des Finanzministers. Ausgaben, für die eine haushaltsgesetzliche Ermächtigung vorliegt, können unmittelbar von den Ressorts und den ihnen zugeordneten Behörden veranlasst werden. Dagegen sind überplanmäßige und außerplanmäßige Ausgaben gemäß Art. 107 Abs. 1 nur zulässig, wenn der Minister der Finanzen seine Zustimmung erteilt. Die Zustimmung muss **vor der Leistung der Ausgaben** erfolgen (vgl. Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 112 Rdn. 2; Siekmann in: Sachs, GG, Art. 112 Rdn. 26). 4

Entsprechend Art. 112 GG bedarf es keiner nachträglichen Genehmigung durch den Landtag, wie sie in einigen anderen Landesverfassungen vorgesehen ist (vgl. Art. 81 S. 3 BWVerf; Art. 88 Abs. 2 BerlVerf [Genehmigung des Abgeordnetenhauses]; Art. 68 Abs. 2 S. 2 HambVerf [Genehmigung der Bürgerschaft]; Art. 143 Abs. 2 HessVerf; Art. 85 Abs. 2 Verf NW; Art. 96 S. 3 SächsVerf; Art. 95 Abs. 1 S. 3 LVerf LSA sieht lediglich eine Berichtspflicht vor). Demgegenüber bedurfte nach Art. 110 Abs. 1 a. f. eine Überschreitung des Voranschlages der – auch nachträglichen – Bestätigung durch den Landtag (vgl. Schranil, Verf SL, Art. 110 Bem. 2). 5

Die Vorschrift des Art. 107 Abs. 1 räumt dem Minister der Finanzen nur eine „**subsidiäre Kompetenz für dringende Notfälle**“ ein (vgl. zu Art. 112 GG BVerfGE 45, 1, 37). Bevor er diese Kompetenz in Anspruch nehmen darf, muss der Minister der Finanzen daher besondere **Kommunikations- und Konsultationspflichten gegenüber dem Gesetzgeber** erfüllen. Hierdurch soll dieser in die Lage versetzt werden zu prüfen, ob auch unter Berücksichtigung der Dringlich- 6

keit der Befriedigung des durch den Haushaltsplan nicht abgedeckten Finanzbedarfs noch eine rechtzeitige Bewilligung der verlangten Ausgaben durch einen Nachtragshaushalt ermöglicht werden kann (vgl. BVerfGE 45, 1, 38 f.). Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist es Sache des Haushaltsgesetzgebers zu entscheiden, ob er in Fällen, die nicht die für eine gesonderte Haushaltsvorlage praktikable Größenordnung erreichen, den Finanzminister von dieser verfassungsrechtlichen Kommunikations- und Konsultationspflicht freistellt (BVerfGE 45, 1, 39).

- 7 Im Anschluss an die Erläuterung, wann in zeitlicher Hinsicht ein Bedürfnis unabweisbar ist (§ 37 Abs. 1 S. 3 LHO), werden in § 37 Abs. 1 S. 4 LHO drei Fälle geregelt, in denen ein Nachtragshaushalt entbehrlich ist: Es sind Rechtsverpflichtungen zu erfüllen (Nr. 1), es werden Ausgabemittel von anderer Seite zweckgebunden zur Verfügung gestellt (Nr. 2), die Ausgaben überschreiten im Einzelfall nicht einen vom Landtag im Haushaltsgesetz festzusetzenden Betrag (Nr. 3). Gegen die in § 37 Abs. 1 S. 4 LHO getroffene Regelung spricht nicht schon, dass Art. 107 Abs. 1 im Unterschied zu Art. 112 GG keine Ermächtigung des Gesetzgebers enthält, das Sonderbewilligungsrecht des Ministers der Finanzen näher zu bestimmen und womöglich einzuschränken. Man wird den Gesetzgeber vielmehr als befugt ansehen können, die in Art. 107 Abs. 1 enthaltenen **unbestimmten Rechtsbegriffe** zu **konkretisieren** (entsprechend Trzaskalik in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 119 Rdn. 6). Dabei darf die besondere Stellung des Notbewilligungsrechts im Gesamtgefüge der Haushaltsverfassung der Verfassung klargestellt werden, nicht aber die besondere, verfassungsrechtlich abgesicherte Stellung des Ministers der Finanzen geschmälert werden. Der Verzicht auf eine verfassungsrechtlich eingeräumte Regelungsermächtigung hat zur Folge, dass der Interpretations- und Gestaltungsspielraum des Landtags enger abgesteckt ist als in Art. 112 GG (entsprechend Trzaskalik, aaO, Art. 119 Rdn. 6) und eine **Einschränkung des Sonderbewilligungsrechts unzulässig** ist (anders für Art. 112 GG Fischer-Menshausen in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 1996, Art. 112 Rn 10; Schwarz in: vMKS, GG, Art. 112 Rdn. 43 ff.).
- 8 Für das Grundgesetz ist umstritten, ob der Bundesminister der Finanzen trotz seiner herausgehobenen Stellung hinsichtlich der Ausübung der Notkompetenz noch in die Regierungsverantwortung eingebunden ist, mit der Folge, dass er mit seinen Entscheidungen die Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers aus Art. 65 S. 1 GG nicht beeinträchtigen darf (so BVerfGE 45, 1, 47 f.; Kube in: M/D, GG, Art. 112 Rdn. 71; auch Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 112 Rdn. 3, für den Fall, dass der Bundesminister der Finanzen die Zustimmung erteilen will, nicht jedoch, wenn er sie verweigert; a.A. Schwarz in: vMKS, GG, Art. 112 Rdn. 29 ff.). Hinsichtlich der in der Verfassung des Saarlandes in Art. 91 Abs. 1 S. 1 geregelten Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten stellt sich die gleiche Frage. Zutreffend erscheint es, **Art. 107 Abs. 1 als eigenständige Ausprägung des Ressortprinzips** gemäß Art. 91 Abs. 2 zu verstehen, so dass die

Determinierungsbefugnis des Ministerpräsidenten durch die Zuständigkeitszuweisung in Art. 107 Abs. 1 eine eigene Begrenzung erfährt. Das Notbewilligungsrecht begründet wegen seines Ausnahmecharakters eine abschließende **Sonderkompetenz**, die nicht dem allgemeinen Vorbehalt der Richtlinienkompetenz unterliegt. Ein zwischen dem Ministerpräsidenten und dem Minister der Finanzen auftretender Konflikt über die Ausübung des Notbewilligungsrechts kann daher allein politisch durch die **Abberufung** des Ministers nach Art. 87 Abs. 1 S. 2 gelöst werden (entsprechend Schwarz in: vMKS, GG, Art. 112 Rdn. 34; Gröpl in B/K, Art. 112 Rdn. 42).

Die Ausübung der Kompetenz des Ministers der Finanzen, überplanmäßigen und außerplanmäßigen Ausgaben zuzustimmen, macht Art. 107 Abs. 1 Satz 2 von dem **Bestehen eines Bedürfnisses** abhängig, das unvorhergesehen und unabweisbar sein muss. Diese doppelte Bedingung ist restriktiv auszulegen und unterliegt als Rechtsfrage grundsätzlich einer vollen verfassungsgerichtlichen Überprüfung (vgl. BVerfGE 45, 1, 39; VerfGH NW, DÖV 1992, S. 576, 579; Schwarz in: vMKS, GG, Art. 112 Rdn. 20). Bei der Frage, für welche Zwecke und in welcher Höhe ein Bedarf besteht, kommt dem Finanzminister hingegen ein weiter Spielraum zu (vgl. BVerfGE 45, S. 1, 39; VerfGH NW, DÖV 1992, S. 576, 579; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 112 GG, Rdn. 4).

Unvorhergesehen ist nicht nur ein objektiv unvorhersehbares Bedürfnis, sondern jedes Bedürfnis, das tatsächlich, gleich aus welchen Gründen, vom Minister der Finanzen oder der Landesregierung „bei der Aufstellung des Haushaltsplans oder vom Gesetzgeber bei dessen Beratung und Feststellung nicht vorhergesehen wurde oder dessen gesteigerte Dringlichkeit, die es durch Veränderung der Sachlage inzwischen gewonnen hat, nicht vorhergesehen worden ist“ (so BVerfGE 45, 1, 35 zu Art. 112 GG).

Das Tatbestandsmerkmal der **Unabweisbarkeit** verlangt, dass die vorgesehene Ausgabe sachlich unbedingt notwendig und zugleich zeitlich unaufschiebbar ist. „Unabweisbarkeit ist demnach mehr als die ohnehin aus dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit folgende, sachlich zu verstehende Notwendigkeit; hinzukommen muss, um die Inanspruchnahme einer im Gesamtsystem der Verfassung nur subsidiären ‚Notkompetenz‘ rechtfertigen zu können, das Moment des Zeitdrucks. Nur wenn eine Ausgabe ohne Beeinträchtigung schwerwiegender politischer, wirtschaftlicher oder sozialer Staatsinteressen nicht mehr zeitlich aufgeschoben werden kann, besteht für sie ein unabweisbares Bedürfnis.“ Dies bedeutet, dass der Minister der Finanzen seine Zustimmung nur erteilen darf, „wenn eine Mehrausgabe so eilbedürftig ist, dass die Einbringung eines Nachtragshaushaltsplans oder eines Ergänzungshaushaltsplans oder schließlich ihre Verschiebung bis zum nächsten regelmäßigen Haushalt bei vernünftiger Beurteilung der jeweiligen Lage als nicht mehr vertretbar anerkannt werden kann“. Fehlt indessen das Moment des Zeitdrucks, bleibt es für die Mittelbewilligung bei der Alleinständigkeit des Gesetzgebers (vgl. zu Art. 112

GG BVerfGE 45, 1, 36 f.; VerfGH NW, DÖV 1992, S. 576, 579; s. auch § 37 Abs. 1 S. 3 LHO).

II. Ausgabehöhen-Gesetze (Absatz 2)

- 12 **1. Entstehungsgeschichte.** Die Regelung des Art. 110 Abs. 2 a. f. wurde bei der Verfassungsreform im Jahre 1979 als Art. 107 Abs. 2 wortgleich beibehalten (Gesetz Nr. 1102 zur Änderung der Verfassung des Saarlandes vom 4.7.1979, Amtsblatt vom 27.7.1979, S. 650). Die Enquêtekommission für Verfassungsfragen, die die Verfassung des Saarlandes einer kritischen Prüfung unterziehen und unter Berücksichtigung neuerer verfassungsrechtlicher Erkenntnisse in Bund und Ländern Anregungen zu zweckdienlichen Änderungen geben sollte (Erster Teilbericht der Enquêtekommission für Verfassungsfragen, LT-Drucks. 7/1260, S. 2; näher Brosig, S. 239 ff.), hatte diese Regelung jedoch als unzureichend angesehen. Sie hatte **empfohlen, den Inhalt des Art. 113 GG zu übernehmen**, der Ausgabehöhen und Einnahmehinderungen durch die Legislative an die Zustimmung der Regierung knüpft. Dadurch sollten Abweichungen der Legislative vom Haushaltsplan kanalisiert und im Verfassungssystem das Zusammenwirken von Parlament und Regierung sowie die gegenseitige Kontrolle auf dem Gebiet des Finanzwesens sinnvoll ausgestaltet werden. Durch das **Zustimmungserfordernis der Landesregierung** sollte einer zu großen Ausgabefreudigkeit der Legislative begegnet werden (Erster Teilbericht der Enquêtekommission für Verfassungsfragen, LT-Drucksache 7/1260, S. 44 f.). Für ein Zustimmungserfordernis der Landesregierung hätten neben dem allgemeinen Gesichtspunkt der Sicherung der Landesfinanzen nicht zuletzt deren besonderer finanzwirtschaftlicher Sachverstand sowie deren Informationsvorsprung gesprochen. Geht man allerdings davon aus, dass dem Art. 107 Abs. 2 gerade eine Konstellation zugrunde liegt, in der das Verhältnis zwischen der Landesregierung und der sie tragenden Landtagsmehrheit nicht von Harmonie geprägt ist, mag dieser Zweck eines Zustimmungsvorbehalts nicht erreicht werden und ein **formelles Vetorecht wenig sinnvoll** sein (vgl. dazu Trzaskalik, aaO, Art. 118 Rdn. 1).
- 13 Der verfassungsändernde Gesetzgeber sah in dem vorgeschlagenen **Zustimmungsvorbehalt** der Landesregierung einen **unverhältnismäßigen Eingriff** in die Budgethoheit des Landtags. Daher wurde der Vorschlag der Enquêtekommission nicht realisiert (Brosig, S. 276).
- 14 **2. Regelungsinhalt.** Somit blieb es im Saarland bei der Regelung, nach der der Landtag ohne Zustimmung der Landesregierung Ausgaben, die über den von der Landesregierung vorgeschlagenen oder bewilligten Betrag hinausgehen, beschließen kann. Einzige Voraussetzung ist, dass die finanzielle Deckung gewährleistet ist. **Zweck** der Norm, die sich an den Landtag richtet, ist es, eine **übermäßige Ausgabefreudigkeit** des Landtages aus politischen Gründen, welche die ausführende Regierung womöglich sogar in die Gefahr des Verfassungsbruchs bringen könnte, zu hemmen. Der die finanzielle Deckung notwendig einbezie-

hende Beschluss des Landtages bedeutet somit zugleich eine Entlastung der Regierung (Schranil, aaO, Art. 110 Bem. 2). Gesetze, die Einnahmемinderungen mit sich bringen, werden von Art. 107 Abs. 2 nicht erfasst, obwohl auch sie die Landesfinanzen berühren.

Wenn Voraussetzung dafür, dass der Landtag eine Mehrausgabe beschließen kann, ist, dass die **finanzielle Deckung** gewährleistet ist, wird damit dem Gedanken des Ausgleichsgebots (Art. 105 Abs. 1 Satz 2) Rechnung getragen. Im Rahmen des Art. 107 Abs. 2 ist es aber Sache des Landtages und nicht der Landesregierung, für Deckung zu sorgen (vgl. Trzaskalik, aaO, Art. 118 Rdn. 3). Art. 107 Abs. 2 ist, trotz seines insofern nicht ganz eindeutigen Wortlauts, sowohl auf eine Abweichung vom Entwurf des Haushaltsplans als auch auf Abweichungen vom festgestellten Haushaltsplan anwendbar (vgl. Trzaskalik, aaO, Art. 118 Rdn. 4 ff.). Zweifelhaft ist, ob **geringfügige Abweichungen** (Bagatellbeträge) den Zweck des Art. 107 Abs. 2 nicht beeinträchtigen (verneinend Heintzen in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 113 Rdn. 7). Jedenfalls ginge es zu weit, lediglich solche finanzwirksamen Gesetze erfasst zu sehen, die den Haushaltsausgleich ernsthaft und nachhaltig stören können oder die von grundsätzlicher finanzpolitischer Bedeutung sind (vgl. zu Art. 113 GG Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 113 Rdn. 2; Siekmann in: Sachs, GG, Art. 113 Rdn. 11)

15

Artikel 108 [Kreditaufnahme]

(1) Die Aufnahme von Krediten sowie die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen, die zu Ausgaben in künftigen Rechnungsjahren führen können, bedürfen einer der Höhe nach bestimmten oder bestimmaren Ermächtigung durch Landesgesetz.

(2) ¹Die Einnahmen aus Krediten dürfen die Summe der im Haushalt veranschlagten Ausgaben für Investitionen nicht überschreiten. ²Eine Ausnahme ist nur zulässig zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts oder bei Vorliegen eines außerordentlichen Bedarfs.

I. Entstehungsgeschichte, Verhältnis zum Bundesrecht

Die Kreditbegrenzungsregelung der Verfassung des Saarlandes fand sich ursprünglich in Art. 111 Abs. 1. Im Rahmen der Verfassungsreform des Jahres 1979 wurde die Vorschrift über die Kreditaufnahme geändert. Die nunmehr in Art. 108 verortete Regelung entspricht in ihrem Absatz 1 Art. 115 Abs. 1 Satz 1 GG. In Absatz 2 Satz 1 wurde die materielle Kreditgrenze für den „Normalfall“ aus der Bundesregelung des Art. 115 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 GG übernommen. Absatz 2 Satz 2 Alt. 1 entspricht Art. 115 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 GG. **Absatz 2 Satz 2 Alt. 2** stellt demgegenüber eine **eigenständige Regelung** der Verfassung des Saarlandes ohne Entsprechung im Bundesverfassungsrecht dar (vgl. Erster Teil-

1

bericht der Enquêtekommission für Verfassungsfragen, LT-Drs. 7/1260, S. 45 f.).

II. Vorbehalt gesetzlicher Ermächtigung (Absatz 1)

- 2 Nach Art. 108 Abs. 1 bedürfen die Aufnahme von Krediten und die Übernahme von “Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen”, die zu Ausgaben in künftigen Rechnungsjahren führen können, einer der Höhe nach “bestimmten oder bestimmbaren” Ermächtigung durch Landesgesetz. Entsprechend der Bedeutung der Kreditaufnahme für das parlamentarische Budgetrecht und der Kreditpolitik für die Wirtschaftsentwicklung weist die Verfassung die Entscheidung über die Kreditaufnahme als wesentliche Entscheidung **alleine dem Parlament** zu (vgl. Höfling/Rixen in: BK, Art. 115 Rdn. 109). Die Ermächtigung durch Gesetz soll zugleich Publizität schaffen, Aufmerksamkeit sichern, ein Warnsignal setzen und Kontrolle ermöglichen (Isensee in: FS Friauf, 1996, S. 705, 712). Aus diesen Anforderungen ergibt sich, dass unter “Landesgesetz” im Sinne des Art. 108 Abs. 1 nur ein **Parlamentsgesetz im formellen Sinne** zu verstehen ist; eine Ermächtigung per Rechtsverordnung ist nicht ausreichend, nach h. M. auch nicht die Einstellung in den Haushaltsplan (vgl. Friauf in: HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 91 Rdn. 25; v. Arnim/Weinberg, Staatsverschuldung in der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 105 f.; a.A. Maunz in: M/D, GG, Art. 115 Rdn. 8).
- 3 **1. Erfordernis ausdrücklicher Ermächtigung.** Die Ermächtigung zur Kreditaufnahme muss **ausdrücklich** erfolgen. Unzulässig ist wegen des Gebotes der Ausdrücklichkeit der Schluss von einer finanzwirksamen gesetzlichen Regelung auf das Vorliegen einer Ermächtigung zur Kreditaufnahme. Es genügt demnach nicht, dass das Vorhaben des Gesetzgebers nicht anders als durch Kreditaufnahme realisiert werden kann (vgl. Maunz in: M/D, GG, Art. 115 Rdn. 9). Das Gesetz darf jedoch nach h. A. die erneute Nutzung der Ermächtigung gestatten, wenn der Kredit zurückgezahlt worden ist, sog. **Revolvierbarkeit** (vgl. hierzu nur Isensee, aaO, S. 705, 711).
- 4 **2. Bestimmtheit/Bestimmbarkeit.** Die nach dem Wortlaut des Art. 108 Abs. 1 bei oberflächlicher Betrachtung als gleichberechtigt erscheinenden Möglichkeiten, die Kreditermächtigung bestimmt oder nur bestimmbar zu gestalten, stehen tatsächlich im Verhältnis von Regel und Ausnahme. Die Ermächtigung muss demnach **grundsätzlich bestimmt** sein, d.h. es muss ein **ziffernmäßiger Höchstbetrag** oder zumindest ein bestimmtes prozentuales Verhältnis zu einem anderen ziffernmäßigen Betrag angegeben werden. Nur im Ausnahmefall, wenn es unmöglich oder unzumutbar ist, diese Angaben zu machen, genügt Bestimmbarkeit (vgl. Siekmann in: Sachs, GG, Art. 115 Rdn. 24; Maunz in: M/D, GG, Art. 115 Rdn. 16).
- 5 **3. Maßgeblichkeit von Brutto- oder Nettobeträgen?.** Die Kreditermächtigung muss nach ganz herrschender Auffassung den Bruttobetrag der aufgenommenen

Kredite abdecken (vgl. Siekmann in: Sachs, GG, Rdn. 24). Art. 108 Abs. 1 erfasst die gesamte Bruttokreditaufnahme, also auch Kredite, die unmittelbar zur **Ablösung älterer Kredite** verwandt werden (vgl. v. Arnim/Weinberg, aaO, S. 106). Ein etwaiger Diskont für Verwaltungskosten oder Zinsen darf wegen der erforderlichen Bruttoermächtigung nicht abgezogen werden (vgl. Maunz in: M/D, GG, Art. 115 Rdn. 17). Die Differenzierung zwischen Brutto- und Nettobeträgen ist aus Gründen der notwendigen Transparenz geboten.

4. Anwendungsbereich. a) Kreditaufnahme. Unter **Kreditaufnahme** im Sinne des Art. 108 Abs. 1 ist die Begründung von Finanzschulden zu verstehen; die herrschende Auffassung in der Staatsrechtslehre (vgl. die Nachweise bei Höfling, Staatsschuldenrecht, 1993, S. 30) schließt daher die sog. Verwaltungsschulden (näher hierzu Wendt in: vMKS, GG, Art. 115 Rdn. 19) von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Gesetzesvorbehalts aus. Nach der Gegenauffassung ist unter Kreditaufnahme grundsätzlich unabhängig von Art und Rechtsform jede Beschaffung von Geldmitteln zu verstehen, die zurückzuzahlen sind (vgl. Berl-VerfGH, NVwZ-RR 2003, S. 537, 538; Siekmann in: Sachs, GG, Art. 115 Rdn. 20; Friauf, aaO, § 91 Rdn. 26). Auch die Frage der Relevanz von **Kassenverstärkungskrediten** ist umstritten. Kassenverstärkungskredite sind im Unterschied zu den Deckungskrediten Kredite, die nicht der Finanzierung von Haushaltsausgaben dienen und somit nicht im Haushalt als Einnahmen erscheinen. Sie dienen lediglich der Überbrückung kurzfristiger Liquiditätsmängel innerhalb des laufenden Haushaltsjahres, welche insbesondere dadurch entstehen, dass Einnahmen wegen der nicht stetigen Steuertermine unregelmäßig eingeht. Nach der herrschenden Auffassung fallen sie zwar nicht unter das Kreditlimit, wohl aber unter den Gesetzesvorbehalt des Abs. 1 (vgl. die Nachweise bei Wendt in: vMKS, GG, Art. 115 Rdn. 20 f.).

b) Bürgschaften, Garantien und sonstige Gewährleistungen. Wegen der sachlichen Nähe zur Kreditaufnahme sind die Gewährleistungen als „Eventualverbindlichkeiten“ in Art. 108 Abs. 1 SVerf mitgeregelt. Bürgschaften, Garantien und sonstige Gewährleistungen sind durch eine **Risikübernahme** gekennzeichnet, welche die Haftung für Verpflichtungen oder Erfolge Dritter zum Gegenstand hat (Heuer in: Heuer/Engels/Eibelshäuser, Kommentar zum Haushaltsrecht, 2008, Art. 115 Anm. 8). Die Eingehung der genannten Rechtsgeschäfte unterfällt Art. 108 Abs. 1, nicht aber Absatz 2. Für die nach Art. 108 Abs. 1 erforderliche betragsmäßige Angabe kommt es auf den **Haftungsrahmen**, also auf die Höhe der gesicherten Verpflichtung an (vgl. Maunz in: M/D, GG, Art. 115 Rdn. 26).

Bürgschaft im Sinne des Art. 108 Abs. 1 bedeutet eine Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger eines Dritten im Sinne des § 765 BGB. Durch den **Garantievertrag** wird nicht die Haftung für eine fremde Schuld übernommen, sondern es wird Ersatz desjenigen Schadens versprochen, welcher einer Person aus ihrer Unternehmung entsteht, oder es wird **Gewähr** für einen bestimmten Ertrag oder sonstigen Erfolg versprochen. Als **sonstige Gewährleistungen** sind nach dem

Sinn und Zweck des Art. 108 alle Verträge einzustufen, bei denen – bei einem ähnlichen wirtschaftlichen Hintergrund wie den zuvor genannten – die **Risikoübernahme für Dritte** im Vordergrund steht (vgl. näher Maunz in: M/D, GG, Art. 115 Rdn. 20 f.). Gewährleistungen, die sich nur aus vertraglichen Nebenpflichten ergeben (z.B. Gewährleistungen für Sachmängel bei Verkäufen) sind keine Gewährleistungen im Sinne des Art. 108 Abs. 1 (vgl. Maunz, aaO, Art. 115 Rdn. 24). Abzugrenzen von den erfassten Konstellationen ist die Übernahme einer eigenen Schuld durch das Land, wie etwa bei einer befreienden Schuldübernahme und dem Schuldbeitritt. Hierbei geht es gerade nicht um die Übernahme der Haftung für ungewisse künftige Verpflichtungen Dritter. Im übrigen gilt, dass es sich nur dann um gemäß Art. 108 Abs. 1 SVerf ermächtigungsbedürftige Gewährleistungen handelt, wenn auf das Saarland finanzielle Risiken zukommen, die ihrem Gegenstand oder ihrem Umfang nach neu sind und deshalb zusätzliche Belastungen künftiger Rechnungsjahre nach sich ziehen können. Waren dagegen **Risiken schon vorhanden**, so wird durch Maßnahmen, die diese vorfindlichen Risiken lediglich aufgreifen, der Handlungsspielraum des (Haushalts-)Gesetzgebers in späteren Jahren nicht weiter eingeengt (vgl. VerfGH NW, NWVBl. 1994, S. 292 ff.).

III. Materielle rechtliche Grenzen der Kreditaufnahme (Absatz 2)

- 9 Nach Art. 108 Abs. 2 Satz 1 dürfen die in den Landeshaushalten eingestellten Einnahmen aus Krediten die Summe der im Haushalt veranschlagten **Ausgaben für Investitionen** nicht überschreiten. Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass durch die staatliche Aufnahme von Krediten, die in der Zukunft rückzahlbar sind, die Lasten gegenwärtiger Staatsleistungen in die Zukunft verschoben werden (vgl. BerlVerfGH, NVwZ-RR 2003, S. 537, 538). Der haushaltswirtschaftliche Vorgriff auf zukünftige Einnahmen, der die Entscheidungsfreiheit des Parlaments in den Folgejahren erheblich einschränkt und die Gefahr des Eintretens von Haushaltskrisen oder -notlagen in sich trägt, soll deswegen im Höchstmaße auf den Umfang der Ausgaben mit zukunftsbegünstigendem Charakter begrenzt sein. Das Kreditbegrenzungsgebot dient damit dem Schutz künftiger Generationen vor unbeschränkter Vorwälzung staatlicher Lasten (vgl. zu Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG BVerfGE 79, 311, 334; 99, 57, 67; s. ferner BerlVerfGH, NVwZ 2004, S. 210, 211).
- 10 Die Kreditobergrenze gilt grundsätzlich auch für **Sondervermögen** des Landes. Ausnahmen vom materiellen Junktum zwischen Kredit- und Investitionssumme (§ 113 Satz 1 LHO) wird man entsprechend der in Art. 115 Abs. 2 GG getroffenen Regelung für zulässig halten müssen. Wenn in der Landesverfassung keinerlei Regeln über die Bildung und Bewirtschaftung von Sondervermögen enthalten sind, kann man in ihr auch keine auf Sondervermögen bezogenen ausdrücklichen Ausnahmeverhalte hinsichtlich der Kreditobergrenze erwarten (a.A. Höfling/Rixen, aaO, Art. 115 Rdn. 482, 570). **Selbständige juristische Personen** – des öffentlichen oder privaten Rechts – werden auch dann, wenn das Land für

ihre Verbindlichkeiten haftet, vom Wortlaut des Art. 108 nicht erfasst. Doch muss eine missbräuchliche Umgehung der materiellen Grenzen des Art. 108 Abs. 2 angenommen werden, wenn eine selbständige juristische Person **keine eigenen Sachaufgaben** zu erfüllen hat, sondern lediglich finanzwirtschaftliche Funktionen wahrnehmen soll – für die das Land haftet – und zu diesem Zweck Kredite aufnehmen kann (Wendt in: vMKS, GG, Art. 115 Rdn. 70; a.A. Trzaskalik in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 116 Rdn. 10). Die Fiktion einer Kreditaufnahme kommt im Falle einer Verbriefung von Forderungen des Landes (Asset Backed Securitisation) aber jedenfalls dann nicht mehr in Betracht, wenn die Emissionsgesellschaft nicht vom Land selbst gebildet wird und das Land auch nicht für deren Verbindlichkeiten haftet (Wendt, Der Gemeindehaushalt 2006, S. 251, 252).

1. “Einnahmen aus Krediten”. Die Kreditobergrenze des Art. 108 Abs. 2 Satz 1 bezieht sich allerdings nur auf die **Netto-Neuverschuldung**. Kreditaufnahmen zur Tilgung bestehender Schulden bleiben außer Ansatz, da haushaltswirtschaftlich durch Umschuldungen die Belastung nicht ansteigt und gesamtwirtschaftlich dem Kreditmarkt nur Mittel im Umfang der Neuverschuldung entzogen werden. Unter “Einnahmen aus Krediten” ist daher die **Summe der Geldmittel** zu verstehen, die dem **Land aufgrund von Kreditgeschäften** zur Verfügung stehen – abzüglich der zur Schuldentilgung vorgesehenen Mittel (vgl. BVerfGE 79, 311, 347; Wendt in: vMKS, GG, Art. 115 Rdn. 35). **Kassenverstärkungskredite**, also Kredite, die nur der Überbrückung eines kurzfristigen Liquiditätsmangels innerhalb eines laufenden Haushaltsjahres dienen, fallen zwar nach h. M. unter den Gesetzesvorbehalt, nicht aber unter das Kreditlimit. Bei den Erlösen aus diesen handelt es sich nicht um Einnahmen im haushaltsrechtlichen Sinne. Sie führen nicht zu einer endgültigen Erhöhung des Schuldenstandes (vgl. v. Arnim/-Weinberg, aaO, S. 109). 11

2. Investitionsausgaben als “reguläre” Obergrenze. a) Junktum zwischen Belastung und Begünstigung – Begriff der Investition. Art. 108 Abs. 2 Satz 1 versagt es dem Haushaltsgesetzgeber im Grundsatz, mehr Mittel an Krediten aufzunehmen, als für Investitionen ausgegeben werden. In seiner Entscheidung vom 18.4.1989 beschreibt das Bundesverfassungsgericht den Sinn der entsprechenden Bundesregelung wie folgt: “Der haushaltswirtschaftliche Vorgriff auf zukünftige Einnahmen soll jedenfalls dadurch **begrenzt** werden, dass der Kredit nur im Umfang der Ausgaben mit **zukunftsbegünstigendem** Charakter in Anspruch genommen werden darf. Entscheidend für den Inhalt und die Wirksamkeit dieser Begrenzung wird somit der Begriff der Investition, den die Verfassung allerdings undefiniert lässt” (BVerfGE 79, 311, 334). Der Gesetzgeber solle „den Investitionsbegriff so präzisieren, dass er seiner Funktion möglichst gerecht werden kann, einer Staatsverschuldung vorzubeugen, die den Bundeshaushalt für die Zukunft stark belastet und den notwendigen Entscheidungsspielraum künftiger Haushaltsgesetzgeber, dessen diese zur Lösung der dann vordringlichen 12

Probleme bedürfen, über Gebühr beschneidet. Dieser Aufgabe kann der Gesetzgeber sich nicht entziehen, indem er – ohne eine eigene Regelung zu treffen – auf eine Staatspraxis zurückgreift, die auf einer im Verwaltungswege getroffenen Abrede zwischen den Regierungen von Bund und Ländern beruht und einen weiten Investitionsbegriff zugrunde legt, wie er in den Nummern 7 und 8 des Gruppierungsplans Ausdruck findet“ (BVerfGE 79, 311, 354 f.). Diesem Konkretisierungsauftrag ist der Gesetzgeber inzwischen durch die Regelungen der §§ 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 HGrG und 13 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BHO/LHO nachgekommen. Zu den **Investitionen** zählen insbesondere Investitionen in staatliche Infrastrukturvorhaben und zum Teil auch Finanzierungshilfen für Private. Entscheidend muss bleiben, ob wirtschaftliche Substanz geschaffen wird, die real dauerhaft auf künftige Haushaltsjahre übertragen werden kann, so dass diese von eigenen Aufwendungen entlastet werden (näher zum Begriff der Investition BVerfGE 119, 96, 139 ff.; Wendt in: vMKS, GG, Art. 115 Rdn. 36 ff.). Bei der Bestimmung der Kreditobergrenze sind nur die „**eigenfinanzierten**“ Investitionen zugrunde zu legen. Eigenfinanziert sind Investitionen, die aus dem Landesetat, nicht aber aus anderen Fördermitteln in den Haushaltsplan eingestellt worden sind. Die Bindung der Investitionen an das Moment der Eigenfinanziertheit, die in einigen anderen Landesverfassungen ausdrücklich gefordert wird (Art. 65 Abs. 2 Satz 1 MVVerf; Art. 71 Satz 2 NdsVerf), folgt aus der Intention des Art. 108 Abs. 2, die Staatsneuerschuldung zu begrenzen. Ob der Investitionsbegriff enger als in der bisherigen Staatspraxis verstanden werden und insbesondere Abschreibungen „gegengerechnet“ werden könnten, lässt das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG offen (BVerfGE 119, S. 96 139 ff.).

- 13 b) Geltung im Haushaltsvollzug.** Aus dem Wortlaut der Regelung des Art. 108 Abs. 2 Satz 1, die von “veranschlagten” Ausgaben für Investitionen spricht, folgt, dass die Kreditobergrenze nur für die **gesetzliche Feststellung** des Haushaltsplans, nicht aber für den **Haushaltsvollzug** gilt (ebenso die überwiegende Auffassung im staatsrechtlichen Schrifttum für den wortgleichen Art. 115 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 GG, vgl. etwa Maunz, aaO, Art. 115 Rdn. 43; Siekmann in: Sachs, GG, Art. 115 Rdn. 52 f.; Heintzen in: v. Münch/ Kunig, GG, Art. 115 Rdn. 13; a.A. Isensee, aaO, S. 705). Im Hinblick auf den Haushaltsvollzug begnügt sich Art. 108 Abs. 2 Satz 1 mit der formalen Festlegung der Kreditobergrenze auf die im Haushaltsplan veranschlagten Beträge und stellt gerade nicht auf die tatsächlich geleisteten Investitionsausgaben ab. Zwischen den Krediteinnahmen und einzelnen Investitionsausgaben besteht kein haushaltsrechtlicher Zusammenhang; nur die Gesamtgrößen der Krediteinnahmen und der Ausgaben sind aufeinander bezogen. Mit der gesetzlichen Feststellung des Haushaltsplans – ggf. auch des Nachtragshaushaltes – hat sich daher das Gebot „verbraucht“ – sei es beachtet oder ausnahmsweise durchbrochen. Damit wird allerdings die **Intention der Verfassungsnorm**, eine Kreditaufnahme nur im Umfang der Ausgaben mit zukunftsbegünstigendem Charakter zuzulassen, **nicht in vollem Umfang** er-

reicht. Der Verfassungsgesetzgeber „begnügt“ sich aus Gründen der Praktikabilität mit einem „Weniger“ (vgl. NdsStGH, DÖV 1997, S. 549 ff.; Wendt in: vMKS, GG, Art. 115 Rdn. 46 ff.). Auf dem Boden dieser Auffassung ist die Landesregierung nicht verpflichtet, einen Nachtragshaushalt vorzulegen, wenn sich – bei Vorliegen einer ausreichenden weitergeltenden Kreditermächtigung – eine Überschreitung der Kreditobergrenze im Haushaltsvollzug ergibt.

3. Überschreitung der Kreditobergrenze zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts gem. Art. 108 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 14

Wenn Art. 108 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 eine Ausnahme von der Kreditobergrenze „zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“ für zulässig erklärt, entspricht dies der im Zuge der **Haushaltsreform** durch das 20. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969 (BGBl. I S. 357) eingeführten bundesrechtlichen Regelung des Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG, die die traditionelle objektbezogene Kreditaufnahme durch eine situationsbezogene, nämlich den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts folgende Betrachtungsweise abgelöst hat. Hierdurch wurde die Durchführung einer **antizyklischen Finanzpolitik** und generell die Berücksichtigung gesamtwirtschaftlicher Erfordernisse im Rahmen der Verschuldung ermöglicht (BT-Drucks. V/3605, S. 13; BVerfGE 79, 311, 333; 119, 96, 137 f.).

Art. 108 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 steht – wie Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG – in einem **engen Sachzusammenhang mit Art. 109 Abs. 2 GG**. Letztere Verfassungsnorm verpflichtet Bund und Länder, bei ihrer Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen. Diese Bindung erstreckt sich auch auf die Kreditaufnahme, die Bestandteil der Haushaltswirtschaft ist. Bei Anwendung des Art. 108 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 ist demnach zugleich Art. 109 Abs. 2 GG zu beachten. Entsprechend lässt Art. 108 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 bei einer **Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts** oder dem unmittelbaren Drohen einer Störung eine **Ausnahme** von der Begrenzung der Kreditaufnahme zu. Diese Ausnahme ist geschaffen worden, damit den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts auch und gerade in einer Störungslage, insbesondere bei einem Konjunkturabschwung, genügt werden kann und kein Widerspruch zu Art. 109 Abs. 2 GG entsteht: Die Überschreitung der Kreditobergrenze wird zugelassen, um die Störung abzuwehren. Der Haushaltsgesetzgeber kann somit in Störungslagen eine sog. Parallelpolitik vermeiden (BVerfGE 79, 311, 341 f.; BerlVerfGH, NVwZ 2004, S. 210, 211). 15

Der Verfassungsgeber des Saarlandes hat sich, wie bereits dargelegt (oben Rdn. 1), bei der Fassung des Art. 108 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 an Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG orientiert (zur fehlenden Wirksamkeit des zugrundeliegenden Regelungskonzepts im Hinblick auf die Begrenzung staatlicher Schuldenpolitik in der Praxis vgl. BVerfGE 119, 96, 141 f.). Daher kann die Kreditaufnahme im Haushalt des Saarlandes an den vom Bundesverfassungsgericht zu Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG entwickelten Kriterien gemessen werden (vgl. BVerfGE 79, 311). Die 16

Inanspruchnahme der Ausnahmevorschrift ist hiernach gerechtfertigt, wenn das **gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht ernsthaft und nachhaltig gestört** ist oder eine solche Störung unmittelbar droht (vgl. BVerfGE 79, 311, 339). Nach zutreffender Auffassung des Berliner Verfassungsgerichtshofs berechtigt nicht nur eine bundesweite Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, sondern auch eine Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts in einem Bundesland (regionale wirtschaftliche Verzerrungen, Störung der Wirtschafts- und Beschäftigungsentwicklung) zu einer erhöhten Kreditaufnahme (vgl. Berl-VerfGH, NVwZ 2004, S. 210, 214; a.A. Henneke, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung, 2. Aufl. 2000, Rdn. 608). Die erhöhte Kreditaufnahme muss nach Umfang und Verwendung geeignet sein, der Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts entgegenzuwirken, und final auf die Abwehr der Störung bezogen sein. Liegen die Ursachen der Störung etwa ganz oder überwiegend in fehlender Anpassung der Wirtschaftsstruktur an neue Gegebenheiten oder in einer schon bestehenden hohen Staatsverschuldung, so werden sie schwerlich durch bloße Nachfrageausweitung bzw. Verhinderung eines Nachfrageabfalls bekämpft werden können (vgl. BVerfGE 79, 311, 339; 119, 96, 138 f.; Berl-VerfGH, NVwZ 2004, 210, 212).

- 17 Bei der Beurteilung, ob eine Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts vorliegt oder unmittelbar droht, und bei der Einschätzung, ob eine erhöhte Kreditaufnahme zu ihrer Abwehr geeignet ist, steht dem **Haushaltsgesetzgeber ein Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum** zu. Dem Verfassungsgerichtshof obliegt im Streitfall die Prüfung, ob die Beurteilung und Einschätzung des Gesetzgebers nachvollziehbar und vertretbar ist. Beurteilung und Einschätzung müssen nicht nur frei von Willkür sein, sondern auf Grund der vorliegenden wirtschaftlichen Daten und vor dem Hintergrund der Aussagen der gesetzlich verankerten Organe der finanz- und wirtschaftspolitischen Meinungs- und Willensbildung (Finanzplanungsrat, Konjunkturrat, Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Europäische Zentralbank) und der Auffassungen in Volkswirtschaftslehre und Finanzwissenschaft nachvollziehbar und vertretbar erscheinen (vgl. BVerfGE 79, 311, 343 f.; 119, 96, 140 f.; BerlVerfGH, NVwZ 2004, S. 210, 212).
- 18 Dem Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum entspricht in formeller Hinsicht eine besondere **Darlegungslast im Gesetzgebungsverfahren**. Darzulegen sind die Diagnose, dass das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht ernsthaft und nachhaltig gestört ist, die Absicht, durch die erhöhte Kreditaufnahme diese Störung abzuwehren, und die begründete Prognose, dass und wie durch die erhöhte Kreditaufnahme dieses Ziel erreicht werden kann, sie also zur Abwehr der Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts geeignet erscheint. Die Darlegungen müssen erkennbar machen, dass die parlamentarische Mehrheit mit der Verabschiedung des Haushaltsgesetzes die Verantwortung auch für die Begründung

der erhöhten Kreditaufnahme übernimmt (vgl. BVerfGE 79, 311, 344 f.; 119, 96, 140 f.; BerlVerfGH, NVwZ 2004, 210, 212).

4. Überschreitung der Kreditobergrenze bei außerordentlichem Bedarf gemäß Art. 108 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2. In Alternative 2 des Art. 108 Abs. 2 Satz 2 wird eine Ausnahme von der Kreditobergrenze auch „bei **Vorliegen eines außerordentlichen Bedarfs**“ zugelassen. Diese letztere Ausnahmemöglichkeit findet sich im Bundesrecht nicht (vgl. Art. 115 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 GG). In § 18 Abs. 1 Satz 3 der Haushaltsordnung des Saarlandes wird als besonderer Fall des Vorliegens eines außerordentlichen Bedarfs das Vorliegen einer **extremen Haushaltsnotlage** genannt. Der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin hat über den Wortlaut des Art. 87 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 der Verfassung von Berlin hinaus ebenfalls eine Ausnahme vom Kreditbegrenzungsgebot des Art. 87 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 BerlVerf für den Fall für zulässig erklärt, dass sich das Land in einer extremen Haushaltsnotlage befindet (BerlVerfGH, NVwZ 2004, S. 210, 212 f.).

Die heutige Fassung der Regelung wurde in der vom Landtag eingesetzten Enquêtekommission für Verfassungsfragen eingehend erörtert. Im Ersten Teilbericht der Kommission (LT-Drs. 7/1260, S. 45 f.) wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die vorgeschlagenen Formulierungen, die materielle Begrenzungen der Kreditaufnahme schaffen sollten, einen Interpretationsspielraum enthielten. Allerdings habe das Kriterium „außerordentlicher Bedarf“ in der **Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes zu Art. 111 Abs. 1 a.F.**, nach dem „Kredite ... nur bei außerordentlichem Bedarf oder für Ausgaben zu werbenden Zwecken beschafft werden“ durften (VerfGH, AS RP – SL 11, 164), hinreichend Konturen gewonnen. In der vorangegangenen Diskussion in der Kommission wurden die mit der Neufassung der Ausnahmевorschrift verbundenen Probleme durchaus gesehen: Die Klausel „außerordentlicher Bedarf“ wirke eher als Generalermächtigung denn als Bremse, und der Gesichtspunkt „zu wenig Mittel“ – etwa wegen einer als unzureichend empfundenen Gestaltung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs – könne leicht als Legitimation für eine unbegrenzte weitere Verschuldung dienen (vgl. Patzig, DÖV 1989, S. 1022, 1028). Dem wurde u. a. entgegengehalten, dass auch der Begriff „Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“ keineswegs unproblematisch sei, da er mehr auf die Verhältnisse im Gesamtstaat abstelle und gewissen Notfällen in den einzelnen Regionen nicht oder doch nur schwer gerecht werden könne (vgl. Patzig, aaO, S. 1022, 1028 f.). Auch insoweit wurde auf die genannte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes zurückgegriffen, nach der sich „bei der **stark einseitig orientierten Wirtschaftsstruktur** des Landes ... wirtschaftliche Krisensituationen, die die Aufnahme von Anleihen zum Haushaltsausgleich erwägen lassen, meist schärfer auswirken als in anderen Ländern mit mehr ausgeglichenen Wirtschaftsstrukturen“ (VerfGH, AS RP – SL 11, 164, 170). Mit der weiteren Ausnahmemöglichkeit des „Vorliegens eines außerordentlichen Bedarfs“ sollte vor diesem Hintergrund eine Art „Dach“ geschaffen

werden, „unter dem auch ... **strukturpolitisch bedingte Kreditfinanzierungen** Platz haben“ (vgl. Patzig, aaO, S. 1022, 1029).

- 21 Bei der Konkretisierung dessen, was Art. 108 Abs. 2 Satz 2 mit dem Ausnahmetatbestand „Vorliegen eines außerordentlichen Bedarfs“ meint, kann vor diesem Hintergrund auf die Auslegung des bereits in der Vorgängervorschrift, nämlich Art. 111 a.F., enthaltenen Kriteriums „außerordentlicher Bedarf“ durch den Verfassungsgerichtshof des Saarlandes zurückgegriffen werden. Die Entscheidung des Gerichts vom 16.7.1969 hatte sich zentral mit der Frage befasst, wann ein „außerordentlicher Bedarf“ im Sinne des Art. 111 Abs. 1 a.F. angenommen werden könne. Das Gericht ging vor dem Hintergrund einer eingehenden Analyse der Schwierigkeiten, den Begriff des außerordentlichen Bedarfs zu bestimmen, davon aus, dass er sich über eine traditionelle Objektbezogenheit hinaus auch situationsbezogen auf „außerordentliche finanzielle Situationen“ (VerfGH, AS RP – SL 11, 164, 167, s. außerdem S. 169 f.) bzw. eine „außerordentlich schlechte Finanzlage“ (VerfGH, aaO, 171) beziehe. Es führte demgemäß aus, dass sich unter den Begriff des außerordentlichen Bedarfs ein „**Geldbedarf des Staates** fassen (lasse), der durch **außerordentliche finanzielle Situationen** hervorgerufen“ werde (VerfGH, aaO, 167). Bereits 1909 sei ein „außerordentliches Bedürfnis“ im Sinne des Art. 73 RV 1871 schon darin gesehen worden, dass die vorhandenen Mittel nicht ausgereicht hätten, den durch die Erhöhung der Beamtengehälter bedingten erhöhten Geldbedarf zu decken (VerfGH, aaO, 168). Das Gericht stellte daher fest, dass der durch eine außerordentlich ungünstige Finanzlage bedingte Bedarf an Geldmitteln zur Beseitigung einer Deckungslücke bei den laufenden Verwaltungsausgaben als außerordentlicher Bedarf im Sinne des Art. 111 Abs. 1 a.F. anzusehen sei (VerfGH, aaO, 171).
- 22 Die Abgrenzung des außerordentlichen Bedarfs hatte nach den Feststellungen des Gerichts an Hand der **Besonderheiten des Einzelfalles** unter Berücksichtigung der Grundgedanken der Regelung zu erfolgen. Die Beurteilung, ob im Einzelfall ein außerordentlicher Bedarf vorliege, war nach ihm letztlich nur aus „Entstehungsgrund, Verwendungszweck und voraussichtlicher Dauer des zusätzlichen Bedarfs zu bestimmen“. Dabei begriff das Gericht die konjunkturpolitische Lage und die Abgabenlast als entscheidende Kriterien (VerfGH, AS RP – SL 11, 164, 172). Ein außerordentlicher Bedarf konnte nach den Feststellungen des Gerichts bei „**allgemeinen Wirtschaftskrisen**“, nicht jedoch schon bei jeder Konjunkturschwankung angenommen werden (VerfGH, aaO, 177), allerdings bei einer „**wirtschaftliche(n) Rezession**“ (VerfGH, aaO, 178).
- 23 Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes stellte fest, dass auch der Begriff des außerordentlichen Bedarfs dem Staatskredit „**wirkliche Schranken**“ (VerfGH, AS RP – SL 11, 164, 171, ähnlich S. 172: „Mindestmaß effektiver Schranken“) setzen wolle. Der Gesetzgeber solle insbesondere daran gehindert werden, „seine augenblicklichen Schwierigkeiten immer wieder durch Geldaufnahmen zu überbrücken und auf diese Weise die Haushaltswirtschaft der kommenden Jahre zu

gefährden“ (VerfGH, aaO, 171 f.). Weiter wurde ausgeführt, dass außerordentlicher Bedarf ein solcher sei, der nach rationellen, wirtschaftlichen Grundsätzen nicht aus den laufenden wirtschaftlichen Einnahmen bestritten werden müsse, bei dem es also bei weitblickender solider Finanzgebarung vereinbar erscheine, die Zukunft mit Gegenwartsaufgaben zu belasten (VerfGH, aaO, 172 f.). Die Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes des Saarlandes wurde durch das Hamburgische Verfassungsgericht bestätigt, das im Jahre 1984 erklärte, für die Annahme eines außerordentlichen Bedarfs im Sinne von Art. 72 Abs. 1 HV reiche nicht bereits ein Fehlbedarf oder jede außergewöhnliche Situation aus. Vielmehr müsse es sich im Einzelfall um einen Bedarf handeln, bei dem es unter dem Gesichtspunkt des rationellen und weitblickenden wirtschaftlichen Handelns vertretbar erscheine, die Zukunft mit den jetzigen Ausgaben zu belasten (vgl. HambVerfG 1/84, DÖV 1985, S. 456).

Konkret wurde vom Verfassungsgerichtshof des Saarlandes entschieden, dass der durch einen **rezessionsbedingten Einnahmefall** verursachte Mittelbedarf als „außerordentlicher Bedarf“ im Sinne des Art. 111 Abs. 1 a.F. anzusehen sei (VerfGH, AS RP – SL 11, 164, 173). Das Gericht stellte fest: „Die Kreditaufnahme in einer derartigen Zeit widerspricht aber auch dem ... Grundgedanken der verfassungsrechtlichen Kreditbestimmungen nicht. Diese wollen verhindern, dass Mittel für sogenannte laufende Ausgaben bewilligt werden, obwohl vorauszusehen ist, dass sie auf Dauer nicht aus den ordentlichen Einnahmen bestritten werden können. Die nur vorübergehende Heranziehung von Kreditmitteln zum Bestreiten laufender Ausgaben ist daher nicht grundsätzlich ausgeschlossen.“ Weiter hieß es: „Die Frage einer Verletzung der Grundsätze des Art. 111 Abs. 1 SV wirft sich mithin erst dann auf, wenn dem ordentlichen Haushalt Anleihemittel in einer Höhe zugeführt werden, die einen rezessionsbedingten Einnahmefall eindeutig übersteigen, oder wenn solche Zuschüsse auch nach Abklingen derartiger Krisen erfolgen“ (VerfGH, aaO, 174).

Die vom Verfassungsgerichtshof des Saarlandes entwickelten Grundsätze können für die Auslegung des Kriteriums „Vorliegen eines außerordentlichen Bedarfs“ im heutigen Art. 108 Abs. 2 Satz 2 verwendet werden. Der saarländische Gesetzgeber hat im Zuge der Novellierung der Landeshaushaltsordnung in Konkretisierung der Verfassungsvorschrift des Art. 108 Abs. 2 Satz 2 festgelegt, dass ein außerordentlicher Bedarf auch bei einer **extremen Haushaltsnotlage** gegeben ist. Das ist nicht zu beanstanden, wird doch auch aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG vom 18.4.1989 deutlich, dass insbesondere im extremen Fall eines Haushaltsnotstandes eine Durchbrechung der an die vorgesehenen Investitionen gebundenen Kreditgrenze in Frage kommt (vgl. BVerfGE 79, 311, 335). Im Saarland lässt sich die Situation der extremen Haushaltsnotlage zwanglos als Fall des Vorliegens eines außerordentlichen Bedarfs gemäß Art. 108 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 begreifen. Zur Kritik an der Auffassung, im Falle einer extremen Haushaltsnotlage dürfe ein Land die

24

25

Kreditobergrenze nur überschreiten, um seine bundesrechtlich festgelegten sowie seine auf landesverfassungsrechtlichen Vorgaben beruhenden unabdingbaren Ausgaben decken zu können (so BerlVerfGH, NVwZ 2004, 210, 216), vgl. Jochimsen, DÖV 2004, 511, 516 f. – Im Falle eines Zusammentreffens der beiden Ausnahmetatbestände „Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“ und „Vorliegen eines außerordentlichen Bedarfs“ hat der Landesgesetzgeber die Möglichkeit zu wählen, ob er sich auf den einen oder den anderen Ausnahmetatbestand beruft.

IV. Reformbestrebungen

- 26 Am 8.3.2007 konstituierte sich die Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen (Föderalismuskommission II). Ein wesentliches Ziel der Arbeit der Kommission war die Erarbeitung eines Vorschlages für die Einführung verbindlicher (Verfassungs-)Regeln für die Haushaltsaufstellung von Bund und Ländern, die der Verschuldung enge Grenzen setzen als die geltenden Regeln (vgl. Wendt, Der Landkreis 2008, S. 4 ff.). Am 5.3.2009 hat die **Föderalismuskommission II** dementsprechend eine Neufassung der Art. 109 und 115 GG sowie eine Ergänzung des Grundgesetzes um die Art. 109a und 143d GG vorgeschlagen. Hiernach soll festgelegt werden (Beschlüsse der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen [Beschlussdatum: 5. März 2009], Kommissionsdrucksache 174, S. 5 ff.), dass die **Haushalte** von Bund und Ländern **grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen** sind (Art. 109 Abs. 3 Satz 1 GG n.F.). Bund und Länder sollen allerdings Regelungen zur im Auf- und Abschwing symmetrischen Berücksichtigung der Auswirkungen einer von der Normallage abweichenden konjunkturellen Entwicklung sowie eine Ausnahmeregelung für Naturkatastrophen oder außergewöhnliche Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen, vorsehen können (Art. 109 Abs. 3 Satz 2 GG n.F.). Die nähere Ausgestaltung für die Haushalte der Länder obliegt diesen im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen (Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG n.F.). Zusätzlich zu den neuen Schuldenregeln wird ein kooperatives Frühwarnsystem für den Bund und die Länder vorgeschlagen, um das Abdriften von Haushalten in eine Krisensituation rechtzeitig zu erkennen und durch entsprechende Sanierungsmaßnahmen den Eintritt von Haushaltsnotlagen zu vermeiden (Art. 109a GG). Den Ländern soll erlaubt werden, im Zeitraum vom 1.1.2011 **bis zum 31.12.2019 nach Maßgabe der geltenden landesrechtlichen Regelungen** von den Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 GG n.F. **abzuweichen** (Art. 143d Abs. 1 Satz 2 GG). So lange sollen grundsätzlich ausschließlich die bisher geltenden landesrechtlichen Regelungen zur Kreditaufnahme und deren Begrenzung gelten. Dem Landesgesetzgeber wird aber die Aufgabe gestellt, die Zielerreichung im Jahre 2020 durch eine entsprechende Gestaltung der Haushalte in der Übergangphase sicherzustellen (Art. 143d Abs. 1 Satz 3 GG). Als Hilfe zur Einhal-

tung der Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 GG n.F. ab dem Jahre 2020 sollen dem Saarland wie anderen in besonders schwieriger Haushaltssituation befindlichen Ländern für den Zeitraum 2011 bis 2019 **Konsolidierungshilfen** aus dem Haushalt des Bundes gewährt werden (Art. 143d Abs. 2 Satz 1 GG). Die Gewährung der Hilfen setzt einen vollständigen Abbau der Finanzierungsdefizite bis zum Jahresende 2020 voraus (Art. 143d Abs. 2 Satz 4 GG). Die jährlichen Abbauschritte der Finanzierungsdefizite, die Überwachung des Abbaus der Finanzierungsschritte durch einen neu zu schaffenden Stabilitätsrat sowie die Konsequenzen im Falle der Nichteinhaltung der Abbauschritte sollen durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates und durch Verwaltungsvereinbarung geregelt werden (Art. 143d Abs. 2 Satz 5 GG).

Zu der Frage, ob die bei der zu erwartenden Verwirklichung der vorgeschlagenen Änderungen des Grundgesetzes gebotene Umsetzung des Grundsatzes des materiellen Haushaltsausgleichs und des Verbots einer strukturellen Neuverschuldung durch eine Regelung in der Landesverfassung zu erfolgen hat oder ob eine Umsetzung durch einfaches Landesgesetz dem bundesverfassungsrechtlichen Auftrag genügt, enthält das Grundgesetz keine ausdrückliche Aussage. Solange eine Landesverfassung aber eine eigenständige Haushaltsverfassung enthält, wie es für die Verfassung des Saarlandes der Fall ist, sind innerhalb dieser Haushaltsverfassung die Fragen des Haushaltsausgleichs und der Bedingungen für eine – ausnahmsweise mögliche – Staatsfinanzierung über Kreditaufnahmen von zentraler Bedeutung. Aus diesem Grunde widmet die Verfassung des Saarlandes wie andere Landesverfassungen und das Grundgesetz diesen Fragen bisher schon eigene Regelungen. Es geht bei diesen Regelungen um die rechtliche Grundordnung des Landes im Bereich des Haushaltswesens, um die haushaltswirtschaftliche Handlungsfähigkeit des Landes überhaupt. Jedenfalls verfassungspolitisch spricht daher alles dafür, den **Grundsatz des Ausgleichs des Haushalts ohne Kreditaufnahme** und die davon zugelassenen Ausnahmen **in der Verfassung selbst** zu regeln und darauf aufbauend ein Ausführungsgesetz zu erlassen.

27

Darüber hinaus gilt: Im Falle der Verwirklichung der vorgeschlagenen Änderungen des Grundgesetzes kann das Saarland zwar nach Art. 143d Abs. 1 Satz 2 GG in dem Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2019 nach Maßgabe des geltenden Art. 108 Abs. 2 von den Vorgaben des Art. 109 Abs. 3 GG n.F. abweichen, der Rahmen für eine solche Abweichung verengt sich aber ab dem Jahr 2011 immer mehr. Das Saarland hat mit dem Abbau bestehender Defizite spätestens im Haushaltsjahr 2011 zu beginnen und sodann mit dem Abbau in angemessenen Schritten fortzufahren (Art. 143d Abs. 1 Satz 3 GG, Abs. 2 Sätze 4 und 5 GG). Diese Pflicht zum **schrittweisen Abbau der Neuverschuldung** muss sich **in der Landesverfassung** niederschlagen, wenn diese die bei einer Grundgesetzänderung dem Land erwachsenden Vorgaben und verbleibenden Handlungsspielräume vollständig und zutreffend abbilden soll. Dies gebietet aber das Gebot der Normenklarheit und –wahrheit, das auch für verfassungsrechtliche Regelungen gilt.

28

Es muss mithin der Grundsatz des ohne Kreditaufnahme auszugleichenden Landeshaushalts mit Ausnahmeregelungen für die Berücksichtigung konjunktureller Entwicklungen und Naturkatastrophen oder andere außergewöhnliche Notsituationen in die Verfassung aufgenommen und hinzugefügt werden, daß von diesen Regeln nach Maßgabe der bisher durch Art. 108 Abs. 2 eröffneten Möglichkeiten längstens bis 2019 abgewichen werden darf, allerdings von Haushaltsjahr zu Haushaltsjahr in immer geringerem Maße.

6. Abschnitt. Rechtspflege

Artikel 109 [Gerichtsvorbehalt]

(1) Die rechtsprechende Gewalt wird ausschließlich durch die nach den Gesetzen bestellten Gerichte ausgeübt.

(2) ¹Ausnahmegerichte sind unstatthaft. ²Gerichte für besondere Sachgebiete sind zulässig.

I. Regelung der Rechtsprechung durch die SVerf

- 1 Der Abschnitt „Rechtspflege“ der SVerf hat seine heutige Gestalt durch die große **Verfassungsreform des Jahres 1979** (Gesetz v. 4.7.1979, Amtsbl. S. 650) gefunden. Die Regelungen der außer Kraft gesetzten Art. 112 bis 115 wurden mit gewissen Modifikationen auf Art. 109 bis 111 übertragen. Art. 109 entspricht – mit Ausnahme der Gliederung in Absätze – wörtlich Art. 112 a.F. Art. 110 wurde um einen Satz ergänzt, der seinem wesentlichen Sinngehalt nach bereits in Art. 114 a.F. enthalten war (LT-Drs. 7/1260 S. 46). Art. 111 hat den Wortlaut des Art. 97 GG übernommen. Art. 115 a.F., der die Entscheidung verwaltungsgerechtlicher Streitigkeiten den Verwaltungsgerichte zuwies, wurde ersatzlos gestrichen, weil bereits § 40 VwGO den Verwaltungsrechtsweg in öffentlichrechtlichen Streitigkeiten eröffnet (LT-Drs. 7/1260 S. 48).

II. Allgemeine Bedeutung der Norm

- 2 Art. 109 Abs. 1 Halbs. 1 überantwortet die Aufgabe der Rechtsprechung ausschließlich an die gesetzlich bestellten Gerichte. Die mit Art. 92 GG korrespondierende Bestimmung verwirklicht den **Grundsatz der Gewaltenteilung**, weil sie die Aufgabe der Rechtsprechung den Richtern zuweist. Art. 109 Abs. 1 Halbs. 2 baut auf der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung bei der Organisation der Rechtsprechung auf. Danach hat der Bund das Bundesverfassungsgericht und die in Art. 95, 96 genannten Bundesgerichte errichtet, während im Übrigen die Kompetenz zur Bildung von Gerichten den Ländern obliegt. Art. 109 Abs. 2 verbietet in Übereinstimmung mit Art. 101 Abs. 2 GG die Einrichtung von Ausnahmegerichten, gestattet hingegen die Einführung von Gerichten für besondere Sachgebiete.

III. Überantwortung der rechtsprechenden Gewalt an Gerichte

1. Begriff der rechtsprechenden Gewalt. a) Materielle Rechtsprechung. Das Tatbestandsmerkmal der rechtsprechenden Gewalt wird nicht selbst definiert, sondern als vorkonstitutioneller Begriff vorausgesetzt. **Kennzeichen der Rechtsprechung** ist typischerweise die letztverbindliche Klärung der Rechtslage im Rahmen besonders geregelter Verfahren (BVerfGE 103, 111, 137 f.). Der rechtsprechenden Gewalt sind die Angelegenheiten zuzuordnen, die die nach traditionellem verfassungsrechtlichem Verständnis zu den Kernbereichen der Rechtsprechung gehören (BVerfGE 76, 100, 106). Dazu zählt insbesondere die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten vermögensrechtlicher Art und die Wahrnehmung der Strafgerichtsbarkeit (BVerfGE 27, 18, 28; 22, 49, 78). Nicht alle Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind als bürgerlichrechtliche Streitigkeiten der rechtsprechenden Gewalt zugeordnet (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 92 Rdn. 33). Die Strafgerichtsbarkeit umfasst die Verhängung von Kriminalstrafen in Gestalt von Freiheits- und Geldstrafen (BVerfGE 22, 125, 130), die mit einem ethischen Schuldvorwurf verbunden sind und besonders stark in die Rechtsstellung des Bürgers eingreifen (BVerfGE 45, 272, 288 f.; 27, 36, 40). Dagegen sind Ordnungswidrigkeiten nicht dem Kernbereich der Rechtsprechung zuzurechnen (BVerfGE 45, 272, 288 f.; 22, 125, 131 ff.). Die Anordnung von Disziplinarstrafen ist ebenfalls nicht Bestandteil der Rechtsprechung im materiellen Sinn (BVerfGE 22, 311, 317). Zur materiellen Rechtsprechung rechnet hingegen die verbindliche Entscheidung über Statusfragen wie die Staatsangehörigkeit (BayVGH DVBl 1977, 108). Der Kernbereich der materiellen Rechtsprechung, etwa die Ahndung bedeutsamer Unrechtstatbestände, darf den Gerichten nicht entzogen werden (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 92 Rdn. 37). Insbesondere dürfen Unrechtstatbestände nicht etwa als Ordnungswidrigkeit entkriminalisiert und der Entscheidung durch Verwaltungsbehörden zugeführt werden, sofern Sanktionen angeordnet werden dürfen, die ihrem Schweregrad nach Kriminalstrafen entsprechen (Detterbeck in: Sachs, GG, Art. 92 Rdn. 17). Da Rechtsprechungsaufgaben nur von Richtern und Gerichten ausgeübt werden dürfen, kann man von einem Rechtsprechungsmonopol der Gerichte sprechen.

3

Keine materielle Rechtsprechung findet statt bei einer eidlichen Zeugenvernehmung auf Ersuchen einer Verwaltungsbehörde (BVerfGE 7, 183, 189), bei der Aberkennung staatlicher Leistungen wegen pflichtwidrigen Handelns (BVerfGE 12, 264, 274) und bei der Wahrnehmung gutachterlicher Funktionen (BVerfGE 4, 358, 363). Für entscheidungsvorbereitende Maßnahmen wie Aktenanforderung, Aktenversendung und Einholung von Strafregisterauszügen (BVerfGE 29, 148, 153), Angelegenheiten der Zwangsvollstreckung und des Kostenwesens gilt gleiches. Ebenso verhält es sich schließlich für die Tätigkeit der Gerichtsverwaltung, Schuldsprüche des Bundesoberseeamtes (BVerwGE 32, 21) und Entscheidungen des Deutschen Patent- und Markenamtes (BVerwGE 8, 350, 353).

4

- 5 **b) Funktionelle Rechtsprechung.** Die rechtsprechende Gewalt umfasst ferner die Staatstätigkeiten, die das Grundgesetz und die SVerf den Richtern und Gerichten übertragen. Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, den Gerichten Aufgaben zuzuweisen, die nicht der materiellen Rechtsprechung angehören. Dem Gesetzgeber obliegt es also, die Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt näher auszugestalten (BVerfGE 57, 250, 287). Als Beispiele sind die Mitwirkung des Richters in Register- und insbesondere in Grundbuchsachen, bei der Erbscheinserteilung und bei vormundschaftsrechtlichen Genehmigungsvorbehalten zu nennen. Bei diesen Materien handelt es sich funktionell um Rechtsprechung, weil den Gerichten die letztverbindliche Klärung der Rechtslage zugewiesen ist (BVerfGE 103, 111, 137 f.). Der Gewaltenteilungsgrundsatz verbietet allerdings, Aufgaben aus dem Kernbereich der parlamentarischen Verantwortlichkeit und der Verwaltung den Gerichten zu übertragen (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 92 Rdn. 41).
- 6 **c) Staatliche Rechtsprechung.** Die Verfassungsnorm befasst sich nur mit der staatlichen, also der auf Gesetzen des Staates beruhenden, rechtsprechenden Gewalt und trifft keine Aussagen zur nichtstaatlichen Gerichtsbarkeit. Schiedsgerichte, **Vereins- und Verbandsgerichte** sind kraft Art. 109 weder erlaubt noch verboten (BGHZ 65, 59, 61). Freilich dürfen privaten Gerichten, weil sie keine Rechtsprechung im Sinne des Art. 109 ausüben, den staatlichen Gerichten vorbehaltene Aufgaben nicht überantwortet werden (Detterbeck in: Sachs, GG, Art. 92 Rdn. 28). Darum begegnet die Rechtsprechung des BGH Bedenken, soweit in bestimmten Bereichen von einer staatlichen Kontrolle vereinsgerichtlicher Entscheidungen Abstand genommen wird (vgl. Gehrlein ZIP 1997, 1997, 1912; 1994, 852). Die Schaffung rechtsfreier Räume greift in den Kernbereich der rechtsprechenden Gewalt ein (Detterbeck, aaO, Art. 92 Rdn. 19).
- 7 **2. Gerichte.** Gerichte bilden die organisatorischen Einheiten, die mit Richtern besetzt sind und die Rechtsprechungsaufgaben wahrnehmen (Jarass/Pieroth, Art. 92 Rdn. 10). Die Gerichte entscheiden entweder durch Einzelrichter oder durch mit mehreren Richtern besetzte Spruchkörper (Kammer, Senat). Rechtsprechende Gewalt üben diese Spruchkörper nur aus, wenn sie ausschließlich mit Richtern besetzt sind (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 92 Rdn. 56). Innerhalb des einzelnen Spruchkörpers sind die beteiligten Richter gleichgeordnet. Im Blick auf die Erledigung der **Justizverwaltungsaufgaben** sind die Gerichte Behörden. Insoweit sind die Gerichte hierarchisch organisiert und werden durch den Gerichtsvorstand geleitet.
- 8 **3. Richter.** Zu den Wesensmerkmalen des Richters zählen seine organisatorische Selbständigkeit, seine persönliche und sachliche Unabhängigkeit, die Eigenverantwortlichkeit seiner Entscheidungsfindung und seine Neutralität gegenüber den Verfahrensbeteiligten (BVerfGE 87, 68, 85; 60, 175, 214; 27, 312, 322; 3, 377, 381). Niemand kann Richter in eigener Sache sein (BVerfGE 103, 11, 139). Zu den Richtern gehören **alle Personen, die Rechtsprechungsaufgaben wahr-**

nehmen, Bundes- und Landesrichter, Berufsrichter und ebenso ehrenamtliche Richter, deren Einsatz dem Ermessen des Gesetzgebers vorbehalten ist. Richter auf Probe oder kraft Auftrags, die nicht die volle persönliche Unabhängigkeit genießen, können nur in Grenzen Rechtsprechungsaufgaben ausüben. Die Verfassungsnorm trifft keine Aussagen zur Ausbildung und Besoldung der Richter.

Die **Richtereigenschaft** ist in folgenden Fällen gegeben: Ärztliche Beisitzer bei Berufsgerichten, die nicht den Verwaltungsorganen der Ärztekammer angehören und nicht weisungsgebunden sind (BVerfGE 18, 241, 254 ff.; 4, 74, 92 f.); Rechtsanwälte als ehrenamtliche Richter an Amtsgerichten (BVerfGE 48, 300, 316 ff.); Gemeinderichter (BVerfGE 14, 56, 69 f.); kassenärztliche Sozialrichter (BVerfGE 33, 171, 182); ehrenamtliche Arbeitsrichter (BAGE 40, 75, 83); landwirtschaftliche Beisitzer, die nicht dem Vorstand der Landwirtschaftskammer angehören (BVerfGE 54, 159, 168 ff.); technische Beisitzer in Flurbereinigungssachen (BVerwGE 44, 96, 100).

9

Dagegen wurde die Richtereigenschaft verneint für **Rechtspfleger** als Beamte des gehobenen Justizdienstes (BVerfGE 56, 87, 127) sowie für ausgeschlossene (BVerfGE 63, 77, 80) und befangene (BVerfGE 21, 139, 146) Richter. Entsprechendes gilt für fehlerhaft gewählte Schöffen (BVerfGE 31, 181, 184), wissenschaftliche Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht und an obersten Bundesgerichten sowie Mitglieder von Beschwerdeausschüssen der Sozialversicherungs- und Versorgungsverwaltung (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 92 Rdn.53). Mitglieder eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses (BVerfGE 77, 1, 42) und **Abgeordnete als Mitglieder eines Wahlprüfungsgerichts** (BVerfGE 103, 111, 140 f.) sind ebenfalls keine Richter.

10

IV. Ausnahmegerichte, Gerichte für besondere Sachgebiete

Art 109 Abs. 2 befasst sich unter den Gesichtspunkten des Verbots von Ausnahmegerichten und der Zulassung von Gerichten für besondere Sachgebiete mit einem Ausschnitt des **Rechts auf den gesetzlichen Richter**. Angesichts des begrenzten Regelungsinhalts wird man nicht annehmen können, dass die Bestimmung im Umfang des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG den gesetzlichen Richter garantiert und für jeden Einzelfall fordert, dass der zur Entscheidung berufene Richter aufgrund einer abstrakt-generellen Regelung im vorhinein feststeht. Vielmehr findet sich die Garantie des gesetzlichen Richters in Art. 14 (Brosig, S. 132). Auch hat der SVerfGH die Ordnungsmäßigkeit seiner eigenen Besetzung lediglich am Maßstab des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG geprüft, ohne Art. 109 und 14 überhaupt zu erwähnen (NJW 1987, 3248 ff.; Döhring NJW 1987, 3232, 3234). Mithin beschränkt sich Art. 109 Abs. 2 auf den Bereich der Ausnahmegerichte und Gerichte für besondere Sachgebiete.

11

1. Ausnahmegerichte. Das Verbot von Ausnahmegerichten ist Bestandteil der Garantie des gesetzlichen Richters. Ausnahmegerichte sind Gerichte, die in **Abweichung von der gesetzlichen Zuständigkeit** besonders gebildet und zur Ent-

12

scheidung einzelner konkreter oder individuell bestimmter Fälle berufen sind (BVerfGE 10, 200, 212; 8, 174, 182; 3, 213, 223). Derartige Gerichte werden also nicht abstrakt generell für bestimmte gleichartige Streitfälle, sondern **durch individuelle Anordnung** ad hoc oder ad personam eingerichtet. Auch dem Gesetzgeber ist es verwehrt, durch ein parlamentarisches Gesetz für eine bestimmte Angelegenheit oder eine bestimmte Person ein Gericht einzusetzen (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 101 Rdn. 32). Ausnahmegerichte sind mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen und rechtsstaatlichen Rechtspflege unvereinbar. In diesen Fällen dürfte darum regelmäßig auch ein Verstoß gegen das Willkürverbot gegeben sein.

- 13 2. Gerichte für besondere Sachgebiete.** Ist ihre Zuständigkeit abstrakt-generell im Vorhinein bestimmt, können Gerichte für besondere Sachgebiete nicht als verbotene Ausnahmegerichte betrachtet werden. Die Einführung von Sondergerichten erfordert ein formelles Gesetz, das Zuständigkeit und Instanzenzug, die Zusammensetzung der Spruchkörper und die Ernennung der Richter regelt (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 101 Rdn. 24). Die Gerichte müssen den Anforderungen der Art. 92, 97 GG genügen. Die Bildung der Gerichte hat für bestimmte Sachmaterien, aber nicht für bestimmte Personen zu erfolgen. Sondergerichte sind stets Landesgerichte, weil die in Betracht kommenden Bundesgerichte in Art. 95, 96 GG abschließend genannt sind. Als Beispiele sind insbesondere die von den Standesorganisationen getragenen **Berufsgerichte** für Ärzte, Apotheker und Anwälte, aber auch Disziplinargerichte für Beamte und Richterdienstgerichte zu nennen. Spezialspruchkörper innerhalb eines Gerichts wie Familiengerichte (§ 23b GVG) und Wirtschaftsstrafkammern (§ 74c GVG) gehören nicht zu den Sondergerichten. Auch die Arbeits- und Sozialgerichte sind keine Sondergerichte, weil sie von Art. 95 als eigene Fachgerichtsbarkeit eingesetzt werden (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 101 Rdn. 25).

Artikel 110 [Unabhängigkeit der Richter]

¹Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. ²In der Bindung an das Gesetz üben sie ihr Amt im Geist des demokratischen und sozialen Rechtsstaats aus.

I. Allgemeine Bedeutung der Norm

- 1** Satz 1 der Verfassungsnorm entspricht wortgleich Art. 97 Abs. 1 GG und garantiert in Übereinstimmung mit den Verfassungen nahezu aller Staaten (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 97 Rdn. 11 ff. m.w.N.) die **sachliche Unabhängigkeit** der Richter. Die persönliche Unabhängigkeit der Richter wird durch Art. 111 verwirklicht. Die Bestimmung konkretisiert Art. 109 Abs. 1, indem die Neutralität der Rechtsprechung durch die persönliche und sachliche Unabhängigkeit der Richter untermauert wird. Die richterliche Unabhängigkeit ist ele-

mentares Wesensmerkmal richterlicher Tätigkeit und konstituiert unter gleichzeitiger Bindung der Richter an das Gesetz die Gewaltenteilung. Sie ist Voraussetzung für die Eröffnung effektiven Rechtsschutzes und die Sicherung des Justizgewährungsanspruchs. Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit verleiht **kein Grundrecht** (BVerfGE 48, 246, 263; 21, 211, 217), ist aber Bestandteil der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach Art 33 Abs. 5 GG (SVerfGH, NJW 1986, 916 f.; BVerfGE 55, 372, 392; BVerfG NJW 1996, 2150). Art 110 Satz 2 enthält einen die Bindung an das Recht im Blick auf die Grundsätze des demokratischen und sozialen Rechtsstaats verstärkenden Programmsatz.

II. Sachliche Unabhängigkeit der Richter

Auf einen kurzen Nenner gebracht bedeutet die sachliche Unabhängigkeit der Richter, dass sie im Unterschied zu Beamten bei Ausübung ihrer rechtsprechenden Tätigkeit **nicht an Weisungen gebunden** sind (BVerfGE 87, 68, 85). Über Weisungen hinaus sind auch solche Maßnahmen verboten, die **mittelbar oder indirekt** dazu bestimmt sind, auf den Verfahrensausgang Einfluss zu nehmen. Dazu gehören Vorhaltungen, die ein Unwerturteil enthalten (BGHZ 51, 363, 370 f.) oder sich auf die umgehende Bearbeitung bestimmter Verfahren beziehen (BGH NJW 1987, 1198). Die sachliche Unabhängigkeit ist außerdem nur gewährleistet, wenn der Richter wegen seiner Entscheidung in weitesten Grenzen von einer strafrechtlichen, zivilrechtlichen oder dienstrechtlichen Verantwortung entbunden ist (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 97 Rdn. 19).

1. Richter. Der Begriff des Richters in Art. 110 entspricht dem des Art. 109. Als Richter gelten alle Personen, die **Aufgaben der Rechtsprechung** wahrnehmen: Dazu gehören ebenso wie Berufsrichter ehrenamtliche Richter, Bundes- und Landesrichter (BVerfGE 26, 186, 201; 18, 241, 254; 4, 331, 344). Auch nicht hauptamtliche und nicht planmäßig endgültig angestellte Berufsrichter genießen die sachliche Unabhängigkeit (Jarass/Pieroth, GG, Art. 97 Rdn. 2). Der Rechtspfleger ist hingegen kein Richter im Sinne des Verfassungsrechts wie auch des Gerichtsverfassungsrechts (BVerfGE 101, 397, 405; 56, 87, 127). Allerdings wurde den Rechtspflegern durch § 9 RPflG einfachrechtlich weitgehend die sachliche Unabhängigkeit der Richter eingeräumt (Detterbeck in: Sachs, GG, Art. 97 Rdn. 10).

2. Unabhängigkeit gegenüber Legislative. Der Richter ist bei der Ausübung seines Amtes notwendigerweise an die seine Entscheidung leitenden Gesetze gebunden. Rechtsprechung und richterliche Gesetzesbindung bilden keinen Gegensatz, sondern ergänzen einander (Detterbeck in: Sachs, GG, Art. 97 Rdn. 12). Die Unabhängigkeit der Gerichte gegenüber der Legislative findet in dem richterlichen Prüfungsrecht, ob vom Parlament beschlossene Gesetze in Einklang mit der Verfassung stehen, Ausdruck (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 97 Rdn. 23). Die Unabhängigkeit des Richters **verbietet** es der Legislative, **mittel-**

baren Einfluss auf die gerichtliche Entscheidung laufender Verfahren zu nehmen, sei es durch einen schlichten Parlamentsbeschluss oder ein Einzelfallgesetz.

- 5 **3. Unabhängigkeit gegenüber Exekutive.** Historisch betrachtet dient Art. 110 in erster Linie dazu, die sachliche Unabhängigkeit der Gerichte gegenüber der Exekutive zu sichern. Darum ist der Exekutive jede Einflussnahme auf richterliche Entscheidungen versagt, gleich ob es sich um eine Einzelweisung (BVerfGE 60, 175, 214; 36, 174, 185; 31, 137, 140; 27, 312, 322), eine Verwaltungsvorschrift (BVerfGE 55, 372, 389; Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 97 Rdn. 25; Detterbeck in: Sachs, GG, Art. 97 Rdn. 13) oder sonstige Handlungsformen handelt. Die geschützte rechtsprechende Tätigkeit umfasst nicht nur den Entscheidungsausspruch, sondern die **Gesamtheit der diesem Verfahrensergebnis dienenden vorbereitenden und nachfolgenden Sachentscheidungen** (BGHZ 102, 369, 372; 93, 238, 243 f.; 90, 41, 45). Dies gilt für die Anberaumung von Terminen (BGH NJW-RR 2002, 575), Fristsetzungen, sitzungspolizeiliche Maßnahmen (BGHZ 67, 184, 189), Beweiserhebung (BGHZ 71, 9, 11), Weiterleitung einer Beschwerde (BGHSt 47, 105, 110), Unterzeichnung des Urteils (BVerwGE 93, 90, 91 f.), Abgabe dienstlicher Erklärungen zu einem Befangenheitsgesuch (BGHZ 77, 70, 72; 70, 1, 5 f.) und Geschäftsverteilung (BGHZ 112, 197, 201; 46, 147, 149). Die Freiheit der Entschließung der Gerichte, **im Ausland eine Beweiserhebung durchzuführen**, wird durch die Kompetenz der Exekutive zur Pflege der auswärtigen Beziehungen eingeschränkt (BGHZ 87, 385, 389). Die sachliche Unabhängigkeit wird nicht durch die Bindung an Normsetzungsakte der Exekutive in Form von Rechtsverordnungen und an präjudizielle, aber rechtswidrige Verwaltungsakte berührt. Die sachliche Unabhängigkeit erstreckt sich nicht auf die Erledigung von Aufgaben der Justizverwaltung.
- 6 **a) Zulässige Maßnahmen.** Auch der Richter untersteht grundsätzlich einer **Dienstaufsicht**. Maßnahmen der Dienstaufsicht dürfen sich nicht als Maßregelung bestimmter richterlicher Entscheidungen darstellen (BVerwGE 38, 139, 151 f.). Anders verhält es sich indes bei der Beanstandung offensichtlich fehlerhafter Amtsausübung, die – etwa durch die Anwendung eines aufgehobenen Gesetzes – ins Auge springen muss (BGHZ 46, 147, 150). Gerügt werden dürfen auch verbale Entgleisungen (BGH NJW-RR 2006, 1674 f.). Keinen Bedenken begegnen dienstliche Beurteilungen (BVerwGE 62, 135, 138; BGH NJW 1988, 419 ff.), Geschäftsprüfungen (BGH NJW 1988, 418), Meldungen über Nichterledigungen (BGH DRiZ 1978, 185), Erledigungszahlenvergleich (BGHZ 69, 309, 313 f.), Festlegung eines Pensenschlüssels, Pflicht zum Tragen eines Amtstracht (BVerwGE 67, 222), Pünktlichkeit des Sitzungsbeginns (BGH DRiZ 1997, 468), Urlaubsablehnung zur Sicherung der rechtzeitigen Urteilsabsetzung (BGHZ 102, 369, 372 f.), die strafrechtliche Verfolgbarkeit von Richtern (§ 339 StGB) und ihre Amtspflichthaftung (§ 839 BGB). Unbedenklich ist die an eine Erprobung beim OLG geknüpfte (BGHZ 162, 333, 339 ff.) Berufung in herausgehobene Richterämter, deren Zahl zur Verringerung des Einflusses der Exekuti-

ve gering bleiben sollte (BVerfGE 55, 372, 388), und die Gewährung von Zulagen (BVerfGE 36, 372, 379).

b) Unzulässige Maßnahmen. Beeinträchtigt wird die Unabhängigkeit durch **Arbeitszeitfestsetzungen** (BGHZ 113, 36, 40 f; BVerwGE 78, 211, 213 f.; str.) und Zugangsbeschränkungen für das Dienstzimmer außerhalb der Dienstzeit (BGH NJW 2003, 282 f.; str.). Entsprechendes gilt für die Bitte, einen Richter wegen seiner Justizverwaltungstätigkeit „wirksam und nachhaltig“ zu entlasten (BGHZ 112, 197, 203). Dienstliche Beurteilungen dürfen nicht durch einen Einzelfall veranlasst sein (BGHZ 57, 344, 348 f.) oder darauf abzielen, die Art der Prozessführung oder Prozesserledigung zu beeinflussen ((BGHZ 90, 41, 46 f.; 69, 309, 313).

7

4. Unabhängigkeit gegenüber Judikative. Die sachliche Unabhängigkeit ist auch im Verhältnis zur rechtsprechenden Gewalt zu wahren. Der Richter ist befugt, von der Rechtsauffassung übergeordneter Gerichte abzuweichen oder die eigene bisherige Rechtsprechung aufzugeben bzw. abzuändern. Die Rechtsprechung ist wegen der Unabhängigkeit der Richter uneinheitlich. Eine **einheitliche Rechtsprechung** kann nicht durch rechtliche Gebote, sondern nur durch die Möglichkeit der Rechtsmittel einlegung geschaffen werden. Unbedenklich sind im Prozessrecht vorgesehene Bindungen an andere Gerichtsentscheidungen. Insoweit sind Rechtskraft, Tatbestandswirkung, Feststellungswirkung und innerprozessuale Bindungswirkung zu nennen (Detterbeck in: Sachs, GG, Art. 97 Rdn. 14). Einzelrichter sind gegen die eigenmächtige Änderung ihrer Entscheidungen durch Vorsitzende des Spruchkörpers geschützt (BVerfG NJW 1996, 2150).

8

5. Unabhängigkeit gegenüber gesellschaftlichen Kräften. Die Richter sind im Verhältnis zu den Prozessbeteiligten unabhängig. Die Unabhängigkeit ist auch gegenüber außerprozessualer privater und gesellschaftlicher Einflussnahme zu sichern. Eine Einflussnahme der politischen Parteien kann sich in der Berufung oder Beförderung von Richtern manifestieren (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 97 Rdn. 42). Eine unzulässige Einflussnahme kann auch **in öffentlicher Kritik** liegen, die dazu dient, auf einen bestimmten Ausgang eines laufenden Verfahrens hinzuwirken. Allerdings ist hier das Spannungsverhältnis zwischen der richterlichen Unabhängigkeit und der Meinungsfreiheit zu beachten (Detterbeck in: Sachs, GG, Art. 97 Rdn. 19). Demgegenüber ist die nachträgliche Kritik an gerichtlichen Entscheidungen im Licht des Art. 5 Abs. 1 GG regelmäßig als zulässig zu erachten (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 97 Rdn. 43).

9

III. Amtsausübung im Geiste des demokratischen und sozialen Rechtsstaates

Art. 110 Satz 2 verpflichtet die Richter, ihr Amt im Geiste des demokratischen und sozialen Rechtsstaates auszuüben. Die Regelung knüpft an Art. 114 a.F. an, wonach die Richter ihr Amt „im Geiste der Demokratie und des sozialen Ver-

10

ständnisses“ wahrnehmen sollten. Nach Auffassung des Verfassungsgebers stellt diese Bestimmung sowohl eine **Einstellungsvoraussetzung** als auch ein **Charakteristikum der richterlichen Amtsführung** dar (LT-Drs. 7/1260 S. 46). Als Einstellungsvoraussetzung steht die Regelung in enger Verbindung mit Art. 111, der die persönliche Unabhängigkeit der Richter garantiert.

Artikel 111 [Rechtsstellung der Richter]

¹Die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter werden auf Lebenszeit berufen. ²Sie können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden. ³Die Gesetzgebung kann Altersgrenzen festsetzen, bei deren Erreichung auf Lebenszeit angestellte Richter in den Ruhestand treten. ⁴Bei Veränderung der Einrichtung der Gerichte oder ihrer Bezirke können Richter an ein anderes Gericht versetzt oder aus dem Amte entfernt werden, jedoch nur unter Belassung des vollen Gehalts.

I. Allgemeine Bedeutung der Norm

- 1 Da das richterrechtliche Dienstrecht abschließend bundesgesetzlich geregelt ist, hielt es der Gesetzgeber für ausgeschlossen, innerhalb der Landesverfassung eine eigenständige Regelung zu treffen, und hat sich deshalb darauf beschränkt, den Wortlaut des Art. 97 Abs. 2 GG zu übernehmen (LT-Drucks. 7/1260 S. 47). In Übereinstimmung mit Art. 97 Abs. 2 GG weist Art. 111 der **persönlichen Unabhängigkeit** der Richter Verfassungsrang zu. Der persönlichen Unabhängigkeit kommt kein Selbstzweck zu. Vielmehr zielt sie darauf ab, den Richter bei Ausübung seines Amtes in seinem amtsrechtlichen Status nach Möglichkeit von Einflussnahmen der Exekutive freizustellen und dadurch seine sachliche Unabhängigkeit zu gewährleisten. Die Norm statuiert den Grundsatz der Inamovibilität, wonach der Richter gegen seinen Willen weder versetzt noch entlassen werden darf. Abweichungen von diesem Grundsatz sind nur unter den Voraussetzungen der Sätze 2 bis 4 zulässig.

II. Persönliche Unabhängigkeit

- 2 **1. Hauptamtlich und planmäßig angestellte Richter. a) Hauptamt.** Persönliche Unabhängigkeit genießen nur die hauptamtlich und planmäßig angestellten und damit nur solche Richter, die keine andere Haupttätigkeit als die des Richters ausüben und auf eine Planstelle bei einem bestimmten Gericht berufen sind (Detterbeck in: Sachs, GG, Art. 97 Rdn. 23). Ehrenamtliche Richter sind, weil sie keine Planstelle innehaben, vom Anwendungsbereich des Art. 111 ausgeschlossen. Nimmt ein i.S.d. Art. 111 hauptamtlich angestellter Richter im Nebenamt ein weiteres Richteramt wahr, ist die nebenamtliche Tätigkeit Bestandteil

der gesamten richterlichen Tätigkeit des Richters und darum ebenfalls durch Art 111 geschützt (Detterbeck, aaO, Art. 97 Rdn. 24; a.A. Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 97 Rdn. 47). Im Unterschied dazu wird ein ordentlicher Professor, der nach § 16 DRiG als **Richter im Nebenamt** tätig ist, nicht durch Art. 111 geschützt, weil er nicht als Richter hauptamtlich angestellt ist (Detterbeck, aaO, Art. 97 Rdn. 25).

b) Endgültige Anstellung. Eine endgültige Anstellung setzt keine Ernennung auf Lebenszeit voraus. Endgültig sind auch solche Richter ernannt, die von vornherein nur für eine **befristete Amtszeit** eingestellt werden und nach Zeitablauf wieder ausscheiden (BVerfGE 14, 57, 70 f.; 4, 331, 345; 3, 213, 224). Eine Ernennung auf drei (BVerfGE 42, 206, 210) oder vier (BVerfGE 18, 241, 255) Jahre ist zulässig, wenn die Amtsdauer auf einem parlamentarischen Gesetz beruht (BVerfGE 27, 355, 362 f.). Das Ende der Amtszeit darf nicht einer Entscheidung der Exekutive vorbehalten werden (BVerfGE 14, 56, 70 f.). Unzulässig ist eine Ernennung „bis auf weiteres“ (BVerfGE 18, 241, 255; 14, 56, 70 f.). Durch das Tatbestandsmerkmal „endgültig“ werden allerdings die vorläufig angestellten Richter vom Schutzbereich der Vorschrift ausgenommen. Dazu gehören insbesondere die **Richter auf Probe** (§ 12 DRiG), die spätestens nach fünf Jahren auf Lebenszeit zu ernennen sind (§ 12 Abs. 2 Satz 1 DRiG), zuvor aber nach Ablauf bestimmter Intervalle entlassen werden können (§ 22 Abs. 1 DRiG) und darum keine Richter auf Zeit sind (Detterbeck in: Sachs, GG, Art. 97 Rdn. 27). Ebenfalls nicht endgültig angestellt sind **Richter kraft Auftrags** (§ 14 DRiG), weil sie entlassen werden können (§§ 23, 22 DRiG). Wird ein Richter an eine öffentliche Stelle abgeordnet (§ 37 DRiG), wo er keine richterliche Tätigkeit ausübt, sondern Verwaltungsaufgaben (etwa in einem Ministerium) wahrnimmt, kann er sich nicht auf Art. 111 stützen. Betrifft die Abordnung hingegen die Wahrnehmung einer anderen Richterstelle (etwa am OLG), ist wegen der notwendigen zeitlichen Befristung Art. 111 einschlägig (Detterbeck, aaO, Art. 97 Rdn. 28). Einem Richter, der etwa als Richter auf Probe oder kraft Auftrags nicht in den Anwendungsbereich des Art. 111 fällt, wird durch Art. 115 ein Mindestmaß an persönlicher Unabhängigkeit gewährt.

III. Verbot der Amtsenthebung und Versetzung

1. Verbot gleichartiger Maßnahmen. Die von Art. 111 erfassten Richter dürfen grundsätzlich nicht des Amtes enthoben oder gegen ihren Willen versetzt werden (**Grundsatz der Inamovibilität**). Das Verbot richtet sich auch gegen **Maßnahmen, die in ihren Wirkungen einer Amtsenthebung oder Versetzung entsprechen**, etwa eine Geschäftsverteilung, die einen bestimmten Richter von der Wahrnehmung von Rechtsprechungsaufgaben praktisch ausschließt. Gleiches gilt für die Übertragung eines weiteren Richteramtes (§ 27 Abs. 2 DRiG), das mehr als die Hälfte der Arbeitskraft des Richters in Anspruch nimmt (BGHZ 67, 159, 163 f.). Der Entzug von Verwaltungsaufgaben berührt, weil die richterliche Tätigkeit unangetastet bleibt (BVerfGE 38, 139, 152 f.), ebenso wie die Umset-

zung vom Hauptsitz auf eine Nebenstelle des Gerichts (BGHZ 93, 100, 102) nicht die richterliche Unabhängigkeit. Entsprechendes gilt für die Pflicht zur politischen Mäßigung (§ 39 DRiG) zwecks Wahrung der Unabhängigkeit. Da Art. 111 keine Standesprivilegien begründet, können durchaus im Interesse einer Effizienz richterlichen Handelns verbindliche Vorgaben bei der organisatorischen Gestaltung des Arbeitsablaufs gemacht werden (Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, Art. 97 Rdn. 54).

- 5 **2. Zulässige Eingriffe in die persönliche Unabhängigkeit.** Art. 111 regelt die Fälle, in denen ein Richter sein Amt verlieren kann. Einmal kann ein Richter mit seinem Einverständnis entlassen werden (Art. 111 Satz 2). Zum anderen kann ein Richter durch eine richterliche Entscheidung auf der Grundlage von Gesetzen, die Gründe und Formen der Amtsenthebung bestimmen, entlassen oder versetzt werden. Hierzu gehört etwa die **vorläufige Dienstenthebung** im förmlichen Disziplinarverfahren (BVerfG NJW 1996, 2150 f.). Außerdem scheidet ein auf Lebenszeit ernannter Richter bei Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze aus (Art. 111 Satz 3). Schließlich kann ein Richter bei Veränderungen der Einrichtungen der Gerichte oder ihrer Bezirke an ein anderes Gericht versetzt oder unter Belassung des vollen Gehalts aus dem Amt entfernt werden (Art. 111 Satz 4).

7. Abschnitt. Verwaltung und Beamte

Artikel 112 [Organisation, Gesetzes- und Regierungsvorbehalt]

¹Die Organisation der allgemeinen Staatsverwaltung und die Regelung der Zuständigkeiten erfolgen durch Gesetz. ²Die Einrichtung der Behörden im Einzelnen obliegt der Landesregierung und auf Grund der von ihr erteilten Ermächtigung den einzelnen Ministern.

I. Allgemeines

- 1 **1.** Art. 112 ist seit der **Urfassung** der SVerf – damals Art. 116 – praktisch unverändert geblieben. Lediglich das letzte Wort der Bestimmung wurde durch das Gesetz vom 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) von "Ministerien" in "Ministern" geändert, offenbar um den Wortlaut des Art. 112 S. 2 dem der Art. 86, 91 Abs. 2 anzupassen.
- 2 **2.** Die Vorschrift verteilt die Kompetenz zur Organisation der allgemeinen Staatsverwaltung zwischen dem Gesetzgeber und der Landesregierung sowie den einzelnen Ministern. Dabei werden durch S. 1 die Organisation der allgemeinen Staatsverwaltung und die Regelung der Zuständigkeiten dem Gesetzgeber zugewiesen und dadurch – über das Bundesverfassungsrecht hinausgehend (dazu BVerfGE 40, 237, 248 ff., und BVerwGE 120, 87, 96 ff.) – einem **organisatorischen (institutionellen) Gesetzesvorbehalt** unterworfen. Die Einrichtung der

Behörden im Einzelnen nehmen nach S. 2 die Landesregierung und auf Grund der von ihr erteilten Ermächtigung die zuständigen Minister durch Organisationsakt vor.

II. Gesetzesbegriff

Art. 112 S. 1 spricht von einer Regelung "durch Gesetz". Das schließt unter Beachtung der allgemeinen Regeln – insbesondere ist hier auf Art. 104 zu verweisen – ein, Organisations- und Zuständigkeitsregelungen durch **Rechtsverordnung** zu treffen (so auch OVG Saarlouis, AS 35, 409, 425). Dies wird in § 5 Abs. 1 S. 2 LOG vorausgesetzt und erschien der vom Landtag des Saarlandes am 18.2.1976 eingesetzten Enquete-Kommission für Verfassungsfragen so selbstverständlich, dass eine entsprechende Klarstellung in Art. 112 S. 1 für nicht erforderlich angesehen wurde (vgl. LT-Drs. 7/1260, S. 48). Dem schloss sich der Gesetzgeber an (vgl. LT-Drs. 7/1773). 3

III. Reichweite des Gesetzesvorbehalts

1. Nicht unter den Gesetzesvorbehalt des Art. 112 S. 1 fällt die Organisation auf der Ebene der **Landesregierung**. Das folgt bereits daraus, dass Art. 112 in dem mit "Verwaltung und Beamte" überschriebenen 7. Abschnitt des II. Hauptteils der SVerf steht. Die landesverfassungsrechtlichen Regelungen zur "Landesregierung" befinden sich demgegenüber im 2. Kapitel des 3. Abschnitts des II. Hauptteils. Damit stimmt überein, dass Art. 112 S. 1 – nur – von der "allgemeinen" Staatsverwaltung spricht. Vor allem aber muss Art. 112 S. 1 im Zusammenhang mit Art. 91 Abs. 1 S. 2 ausgelegt werden. Nach der letztgenannten Bestimmung legt der Ministerpräsident die Geschäftsbereiche der Minister fest, womit zugleich Zuständigkeitsregelungen verbunden sind. Die Zahl und der Zuschnitt der Ministerien sind danach aber nicht durch Gesetz zu bestimmen, sondern erfolgen durch – im Amtsblatt des Saarlandes bekannt zu gebenden – Organisationserlass des Ministerpräsidenten. Art. 91 Abs. 1 S. 2 sperrt damit den Rückgriff auf Art. 112 S. 1. 4

Weitergehend ist die **Organisationsgewalt des Ministerpräsidenten** in Bezug auf Zahl und Zuschnitt der Ministerien sogar dem **Zugriff des Gesetzgebers** entzogen. Das findet seine sachliche Rechtfertigung in der Nähe dieser Entscheidungen zur Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten (Art. 91 Abs. 1 S. 1). Dies in Art. 112 klarzustellen, hielt die vom Landtag des Saarlandes am 18.2.1976 eingesetzte Enquete-Kommission für Verfassungsfragen für entbehrlich: Es stehe ohnehin außer Frage, dass Art. 116 (inzwischen Art. 112) die Regelung des Art. 93 Abs. 1 S. 2 (inzwischen: Art. 91 Abs. 1 S. 2) unberührt lasse (vgl. LT-Drs. 7/1260, S. 48). 5

Vor diesem Hintergrund ist die Auffassung des VerfGH NW (OVGE 47, 280 mit ablehnenden Anmerkungen von Wieland, DVBl. 1999, 719, und von Vahle, DVP 1999, 218), die Errichtung der Ministerien könne sowohl dem Zugriff des 6

Gesetzgebers als auch nach der Wesentlichkeitstheorie dem **Vorbehalt des Gesetzes** unterliegen, weshalb beispielsweise die **Zusammenführung der Geschäftsbereiche** eines herkömmlichen Innenministeriums und eines herkömmlichen Justizministeriums zu einem neuen Ministerium für Inneres und Justiz nicht durch Organisationserlass des Ministerpräsidenten erfolgen dürfe, auf das saarländische Verfassungsrecht nicht übertragbar.

- 7 **Mittelbar** kann der Landtag des Saarlandes allerdings doch Einfluss auf die Zahl und den Zuschnitt der Ministerien nehmen, denn der Ministerpräsident bedarf zur Ernennung der Minister der Zustimmung des Landtags (Art. 87 Abs. 1 S. 2).
- 8 Das nicht dem Gesetzesvorbehalt des Art. 112 S. 1 unterfallende Vorrecht des Ministerpräsidenten gilt nach Art. 91 Abs. 1 S. 2 ausschließlich für die Bestimmung von Zahl und Zuschnitt der Ministerien. Bezogen auf die **Verteilung von Zuständigkeiten** folgt daraus mittelbar, dass der Ministerpräsident und der einzelne Minister für den jeweils eigenen Geschäftsbereich oberste Landesbehörde sind (so ausdrücklich § 4 Abs. 1 LOG), denn nur unter dieser Voraussetzung können sie ihre Aufgabe, den eigenen Geschäftsbereich – die Minister innerhalb der vom Ministerpräsidenten bestimmten Richtlinien – selbständig zu leiten (Art. 91 Abs. 2) und in diesem Umfang die Landesverwaltung zu beaufsichtigen (§ 5 Abs. 1 S. 1 LOG), erfüllen. In Übereinstimmung damit steht, dass bei einem **Neuzuschnitt der Geschäftsbereiche** die in Gesetzen und Rechtsverordnungen der bisher zuständigen obersten Landesbehörde zugewiesenen Zuständigkeiten ohne weiteres auf die nach der Neuabgrenzung zuständige oberste Landesbehörde übergehen (so § 4 Abs. 2 LOG; zur Vereinbarkeit dieser Regelung mit Art. 112 S. 1 OVG Saarlouis, Beschl. v. 28.10.1975 – I W 47/75 -, n.v.; allg. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 295 ff., und Brandner/Uwer, Organisationserlasse des Bundeskanzlers und Zuständigkeitsanpassung in gesetzlichen Verordnungsermächtigungen, DÖV 1993, 107).
- 9 Nicht entschieden ist mit der Festlegung und Bekanntmachung der Geschäftsbereiche über die **Zuständigkeit der Minister zur Erledigung einzelner Verwaltungsaufgaben**. Insoweit gilt vielmehr der Gesetzesvorbehalt des Art. 112 S. 1. Das wird so in § 5 Abs. 1 S. 2 LOG aufgegriffen, wonach für Verwaltungsaufgaben in Einzelfällen der Ministerpräsident und die Minister – lediglich – insoweit zuständig sind, als dies durch Gesetz oder Rechtsverordnung bestimmt ist. Die anschließende Aussage, dass Ministerpräsident und Minister Verwaltungsaufgaben in Einzelfällen "darüber hinaus" nur wahrnehmen "sollen", soweit es die Leitung ihres Geschäftsbereiches notwendig macht oder dies nach den Grundsätzen einer sparsamen Verwaltung erforderlich ist, bestimmt bei verfassungskonformer Auslegung in erster Linie allgemein das "Programm", wie Zuständigkeiten zwischen den obersten und den nachgeordneten Behörden durch Gesetz oder Verordnung verteilt werden sollen. Dagegen werden dadurch nicht selbständig den obersten Landesbehörden Zuständigkeiten oder Selbsteintrittsrechte für die Erledigung von Verwaltungsaufgaben im Außenverhältnis zugeordnet (ebenso

OVG Saarlouis, AS 35, 409, 429/430; die Gesetzesmaterialien zu § 5 Abs. 1 S. 3 LOG sind insoweit unergiebig, vgl. LT-Drs. 5/1267, Begründung S. 6).

2. Art. 112 erfasst die gesamte weitere **Landesverwaltung**. Insbesondere lässt es die Vorschrift schon von ihrem Wortlaut her nicht zu, sie auf die unmittelbare Landesverwaltung – also die Verwaltung durch landeseigene Behörden – zu beschränken und damit die mittelbare Landesverwaltung – also die Landesverwaltung durch selbständige Rechtsträger, insbesondere Gemeinden und Gemeindeverbände – dem organisatorischen Gesetzesvorbehalt zu entziehen. Allein dies entspricht auch dem Sinn der Regelung und verhindert Umgehungen. **10**

3. Über die Landesverwaltung hinaus geht der Gesetzesvorbehalt des Art. 112 S. 1 nicht. Insbesondere erfasst er nicht die **kommunale Selbstverwaltung**. Insoweit ist der 8. Abschnitt des II. Hauptteils der SVerf einschlägig. Nach Art. 117 Abs. 3, 118 regeln aber die Gemeinden und die Gemeindeverbände ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung. Zu diesem eigenen Verantwortungsbereich gehört unter anderem die Regelung der eigenen Organisation. **11**

4. Zu der dem Gesetzgeber vorbehaltenen Regelung der Organisation der allgemeinen Landesverwaltung gehören insbesondere die **räumliche Gliederung** des Landes und die **Errichtung, Änderung und Auflösung von Behörden** unterhalb der Ebene der Landesregierung. **12**

Errichtung bedeutet die Entscheidung für die Schaffung einer selbständigen Behörde mit einem bestimmten Aufgabenkreis (zur – nicht immer einheitlichen – Terminologie vgl. Maurer, Allg. VerwaltungsR, § 21 Rdn. 58). Das schließt die Zuordnung von Zuständigkeiten ein, die in Art. 112 S. 1 gesondert erwähnt und ausdrücklich ebenfalls dem Gesetzesvorbehalt unterworfen wird. Die **Auflösung** stellt das Gegenteil zur Errichtung dar. **Änderungen** können während des Bestandes der Behörde erfolgen. In all diesen Fällen muss der Gesetzgeber tätig werden, der allerdings die Regelung von Einzelheiten einer Rechtsverordnung vorbehalten darf. **13**

5. Nicht zur "Organisation" der allgemeinen Staatsverwaltung gezählt werden können Regelungen betreffend das **Verwaltungshandeln** und das **Verwaltungsverfahren**. Das ginge über den in Art. 112 S. 1 auf das Organisationsrecht beschränkten Gesetzesvorbehalt hinaus in den Bereich des materiellen Rechts. **14**

IV. Umsetzung des Gesetzesvorbehalts

1. Der Ausfüllung des in Art. 112 S. 1 SVerf verankerten Gesetzesvorbehalts dient in Bezug auf die räumliche Gliederung des Landes das **Gesetz zur Neugliederung der Gemeinden und Landkreise** des Saarlandes vom 19.12.1973 (Amtsbl. S. 582) in der Fassung von Art. 5 (18) des Verwaltungsstrukturreformgesetzes – VSRG – vom 21.11.2007 (Amtsbl. S. 2392, 2401). Die Verwaltungsstruktur ergibt sich in erster Linie aus dem **Landesorganisationsgesetz** in der **15**

Fassung von Art. 5 (9) VSRG. Dort wird in § 2 zum einen das Grundraster der unmittelbaren saarländischen Landesverwaltung durch oberste Landesbehörden, Landesmittelbehörden, Landesämter und untere Landesbehörden aufgezeigt. Zum anderen werden die Verwaltungen, für die das Landesorganisationsgesetz nicht gilt (§ 1 Abs. 2 LOG), aufgelistet und dadurch indirekt auf die insoweit einschlägigen Spezialgesetze verwiesen. Die mittelbare Landesverwaltung durch Gemeinden und Gemeindeverbände wird im Landesorganisationsgesetz ebenfalls angesprochen. Ergänzend sind insoweit insbesondere das Kommunalselbstverwaltungsgesetz und das Gesetz zur Kommunalisierung unterer Landesbehörden vom 27.11.1996 (Amtsbl. S. 1313) zu berücksichtigen (vgl. ausführlich Gröpl, Fällige Aufräumarbeiten im saarländischen Landesorganisationsrecht, LKRZ 2007, 329).

- 16 2. Die Regelung betreffend die Organisation der allgemeinen Staatsverwaltung und die Zuständigkeiten der Behörden soll möglichst klar, leicht auffindbar und praktikabel gefasst sein. Das ist letztlich Ausfluss des **Rechtsstaatsprinzips** (Art. 60 Abs. 1). Durch die Verteilung der verfassungsrechtlich notwendigen Organisations- und Zuständigkeitsregelungen auf zahlreiche Gesetze leidet sicherlich die Übersichtlichkeit. Dies erschwert es, die im Einzelfall relevanten Normen zu finden. Dass deswegen die einschlägigen Bestimmungen von Verfassungen wegen neu gefasst werden müssten, also das geltende saarländische Organisationsrecht – jedenfalls teilweise – mit der Verfassung des Saarlandes unvereinbar wäre, ist indes nicht annehmbar (a.A. Gröpl, S. 334).

V. Einrichtung der Behörden

- 17 Nicht dem Gesetzesvorbehalt unterworfen ist nach der ausdrücklichen Aussage des Art. 112 S. 2 die „**Einrichtung**“ der Behörden "im Einzelnen". Dies obliegt vielmehr der Landesregierung und aufgrund der von ihr erteilten Ermächtigung den einzelnen Ministern. „Einrichtung“ betrifft die tatsächliche Bildung der konkreten Behörde – dazu gehören unter anderem die Bestimmung des Sitzes der Behörde, die Entscheidung über die Einrichtung von Außenstellen und die Regelung der Behördenstruktur sowie der internen Geschäftsverteilung – und – vorbehaltlich des Haushaltsrechts – die Ausstattung der einzelnen Behörde mit Personal und Sachmitteln, die sie benötigt, um die ihr zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen (zur Terminologie vgl. wiederum Maurer, § 21 Rdn. 58). Zu weitgehend erscheint – bezogen auf Art. 112 – die Auffassung des OVG Münster (OVGE 25, 126, 131; zustimmend allerdings Begründung der Landesregierung für das LOG, LT-Drs. 5/1267, S. 2), wonach sich der Gesetzgeber darauf beschränken dürfe, die einzelnen "Behördentypen" festzulegen; alles Weitergehende sei "Einrichtung". So begnügt sich das Landesorganisationsgesetz auch nicht damit, die Landesmittelbehörden, die Landesämter und die unteren Landesbehörden in den §§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 und 8 Abs. 1 als "Behördentypen" zu umschreiben, sondern listet die konkreten Behörden im jeweils folgenden Absatz abschließend auf.

§ 14 Abs. 1 S. 1 LOG erwähnt auch **Einrichtungen** des Landes, die einen eigenen Bestand an Personal und sächlichen Mitteln haben, und nennt beispielhaft Institute, Archive, Untersuchungsanstalten, Schulen und Ausbildungsstätten. Die Errichtungskompetenz hierfür wird – vorbehaltlich besonderer Vorschriften – den obersten Landesbehörden im Rahmen ihres Geschäftsbereichs zugewiesen. Das ist mit Art. 112 vereinbar, da nach der Systematik des LOG eine Einrichtung im Verständnis des § 14 LOG nur vorliegt, wenn die Behördeneigenschaft zu verneinen ist (so ausdrücklich LT-Drs. 5/1267, Begründung S. 19). Ein weitgehendes Mitbestimmungsrecht des Gesetzgebers ist durch dessen Möglichkeit, besondere Vorschriften zu erlassen (§ 14 Abs. 1 S. 1 LOG), und durch die Pflicht, dass sich die einzelnen Einrichtungen aus dem Haushaltsplan ergeben müssen (§ 14 Abs. 2 LOG), gesichert (dazu LT-Drs. 5/1267, Begründung S. 2 und 20/21).

18

Artikel 113 [Beamtenvorbehalt]

¹Die Erfüllung der hoheitlichen Aufgaben der Verwaltung obliegt den Beamten. ²In Ausnahmefällen ist die Übertragung solcher Aufgaben auf Angestellte zulässig.

I. Allgemeines

Art. 113 hat seit der Urfassung der SVerf – damals Art. 117 – zwei **Änderungen** erfahren. Durch das Gesetz vom 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) wurde zum einen das ursprünglich in S. 1 vor "Verwaltung" stehende Wort "öffentlichen" gestrichen; zum anderen erfolgte am Anfang von S. 2 die Einfügung "in Ausnahmefällen". Der erstgenannten Änderung hatte die durch Beschluss des Landtags vom 18.2.1976 eingesetzte Enquete-Kommission für Verfassungsfragen "rein redaktionellen Charakter" beigemessen; durch die Einfügung der Worte "in Ausnahmefällen" in S. 2 sollte die Vorschrift "unter weitgehender Schonung ihres bisherigen Wortlautes an die verbindliche Regelung des Grundgesetzes angepasst" und dadurch das "Missverständnis" ausgeräumt werden, nach der ursprünglichen Fassung sei "die Übertragung hoheitlicher Aufgaben grundsätzlich und nicht nur ausnahmsweise auch auf Angestellte möglich" (vgl. LT-Drs. 7/1260, S. 49). Diesen Standpunkt hat sich der Gesetzgeber zu Eigen gemacht (vgl. LT-Drs. 7/1773, S. 21).

1

II. Funktionsvorbehalt

Noch vor Erlass des Grundgesetzes hatte sich der saarländische Verfassungsgeber mit Blick auf die tradierte differenzierte Personalstruktur in der öffentlichen Verwaltung – einerseits Beamte, andererseits Angestellte – durch Art. 117 S. 1 dazu entschieden, die Erfüllung der hoheitlichen Aufgaben den Beamten zuzuordnen. Diesen **Funktionsvorbehalt** umschrieb dann Art. 33 Abs. 4 GG mit der Formulierung: „Die Ausübung hoheitlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe

2

in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen“.

- 3 Das damit angesprochene öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis nach Bundesverfassungsrecht ist das **Beamtenverhältnis** (Masing in: Dreier, GG, Art. 33 Rdn.63), dessen Aufrechterhaltung im Saarland Art. 114 Abs. 1 bestimmt und dem Art. 113 S. 1 einen Mindesteinsatzbereich garantiert. Der bereits erwähnten Enquete-Kommission (LT-Drs. 7/1260, S. 49) und – im Anschluss daran – dem saarländischen Gesetzgeber (LT-Drs. 7/1773, S. 21) ist darin beizupflichten, dass Art. 33 Abs. 4 GG eine **bindende Vorgabe** für das saarländische Verfassungsrecht darstellt (ebenso schon im Jahre 1952 Schranil, Verf SL, Art. 117 Bem. 2 a.E.; vgl. auch OVG Saarlouis, SKZ 1987, 141 Leits. 28). Der saarländische Verfassungsgeber darf insbesondere den bundesverfassungsrechtlichen Funktionsvorbehalt zugunsten der Beamten nicht weiter lockern, als dies Art. 33 Abs. 4 GG erlaubt. Deshalb wurde die Normänderung im Jahre 1979 zu Recht als **Anpassung** an die verbindliche Regelung des Grundgesetzes bezeichnet (vgl. LT-Drs. 7/1260, S. 49, und 7/1773, S. 21). Das gilt ungeachtet des Umstands, dass Art. 33 Abs. 4 GG die Ausübung hoheitlicher Befugnisse „in der Regel“ Beamten vorbehält, während Art. 113 S. 1 die Erfüllung der hoheitlichen Aufgaben der Verwaltung – scheinbar ausnahmslos – den Beamten zuweist, da S. 2 die Übertragung auf Angestellte „in Ausnahmefällen“ erlaubt. Durch die Formulierungen "in der Regel" und "in Ausnahmefällen" wird – nur aus unterschiedlicher Sicht – im Ergebnis dasselbe zum Ausdruck gebracht, und eben das entsprach bei der „Anpassung“ des Art. 117 SVerf a.F. an Art. 33 Abs. 4 GG im Jahre 1979 dem Willen des saarländischen Gesetzgebers. Mithin gibt es **keine Kollision** zwischen beiden Vorschriften.
- 4 Vor diesem Hintergrund ist dann auch die immer wieder kontrovers erörterte Frage zu beantworten, ob **Lehrer** im Saarland Beamte sein müssen oder im Angestelltenverhältnis beschäftigt werden dürfen. Nachdem das BVerfG (DVBl. 2007, 1359, 1362) zu Art. 33 Abs. 4 GG entschieden hat, dass „die – seit Jahren in großem Umfang praktizierte – Einstellung im Angestelltenverhältnis ... mit den Vorgaben des Art. 33 Abs. 4 GG vereinbar (ist), weil Lehrer in der Regel nicht schwerpunktmäßig hoheitlich geprägte Aufgaben wahrnehmen, die der besonderen Absicherung durch den Beamtenstatus bedürften“, kann aus Art. 113 keine weitergehende Verbeamtungspflicht hergeleitet werden. Bezogen auf Lehrer wird eine schwerpunktmäßige Wahrnehmung hoheitlich geprägter Aufgaben nur bei **Schulleitern** bejaht werden können, für die deshalb der Funktionsvorbehalt grundsätzlich greift (ebenso Masing, Art. 33 Rdn.67; a.A. Jachmann in vMKS, GG, Art. 33 Rdn.34).
- 5 Entsprechendes hat – auch mit Blick auf die Kontinuität sichernde und stabilisierende Funktion des Beamtenverhältnisses – für die **Führungsebene in der Ministerialverwaltung** zu gelten (ebenso Jachmann, Art. 33 Rdn.34). Insoweit ist der zunehmende, schwerlich nur auf begründete Ausnahmefälle beschränkte

Einsatz von Angestellten auf Abteilungsleiterstellen verfassungsrechtlich zumindest bedenklich, wenn nicht inzwischen teilweise bereits ein verfassungswidriger Zustand erreicht ist (zur Rechtfertigungspflicht für Ausnahmen und zur unzureichenden Beachtung des Funktionsvorbehalts in der Praxis Masing, Art. 33 Rdn.62 und 70).

Ansonsten sprechen – auch von der Entstehungsgeschichte des Art. 33 Abs. 4 her – die besseren Argumente dafür, den Funktionsvorbehalt **eher eng auszulegen** (ebenso Masing, Art. 33 Rdn.65). Gemeint war damit ursprünglich vorrangig die traditionell so genannte Eingriffsverwaltung, also insbesondere Polizei, Justiz und Steuerverwaltung. Aus heutiger Sicht wird im Vordergrund zu stehen haben, ob Aufgaben zu erledigen sind, bei denen der Staat den Betroffenen einseitig hoheitlich gegenübertritt. Das kann auch auf Teile der Leistungsverwaltung – etwa Existenzsicherung oder sonstige grundrechtsrelevante Bereiche – zutreffen (so überzeugend Jachmann, Art. 33 Rdn.34, und Masing, Art. 33 Rdn.66). 6

Bei Dienstposten, bei denen hoheitliche und nicht hoheitliche Aufgaben gebündelt sind, kommt der Funktionsvorbehalt zum Zuge, wenn **schwerpunktmäßig** hoheitliche Aufgaben wahrzunehmen sind (BVerfG, DVBl. 2007, 1359, 1362). 7

Eine über den Bereich des § 113 hinausgehende Aufgabenübertragung auf Beamte ist selbstverständlich zulässig. 8

III. Subjektive Rechte

Art. 113 ist – zumindest in erster Linie – als Organisationsnorm zu verstehen und daher grundsätzlich ungeeignet, **Rechte Einzelner** – beispielsweise bei Klagen auf Verbeamtung – zu begründen (BVerfG-K, NVwZ 1988, 523, und BVerwG, NVwZ-RR 2001, 253, 254). Das muss aber nach einem Kammerbeschluss des BVerfG vom 2.10.2007 (NVwZ 2008, 194) relativiert werden. Danach kann sich aus der Missachtung einer Norm, die nicht beruflichen Interessen Einzelner dient, in einer Konkurrenzsituation dennoch die Verletzung eigener Rechte ergeben, wenn die Norm indirekt für die Eignungsfrage maßgeblich ist; das treffe beispielsweise zu, wenn Verfassungsrecht – Art. 87a Abs. 2 GG – die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens mit einem Soldaten verbiete; entscheide sich der Dienstherr dennoch dafür, einem Soldaten die Stelle zu übertragen, verletze diese Auswahlentscheidung konkurrierende Beamtenbewerber in ihren Rechten, denn der Soldat sei im Verständnis des Art. 33 Abs. 2 GG für die konkrete Stelle ungeeignet; seine Auswahl verletze mithin den Bestengrundsatz. Das überzeugt und ist bei einer Konkurrenz zwischen Beamten und Angestellten auf Art. 113 S. 1 zu übertragen (a.A. BbgVerfG, NVwZ 2008, 210). Dabei muss allerdings klar gesehen werden, dass Art. 113 S. 1 nach S. 2 unter Ausnahmeverbehalt steht (dazu oben Rdn.5), was einen Verstoß gegen den Funktionsvorbehalt allerdings nicht von vornherein ausschließt. 9

Artikel 114 [Berufsbeamtentum]

(1) Das Berufsbeamtentum wird aufrechterhalten.

(2) Die Grundlagen des Beamtenverhältnisses werden durch Gesetz geregelt.

I. Allgemeines

- 1 1. Die Art. 114 und 115 – früher Art. 118, 119 – lehnen sich – anders als Art. 113 und 116 – eng an die Bestimmungen der **WRV** an, insbesondere an deren Art. 128 Abs. 3, 129 Abs. 1 S. 1 und 3, Abs. 2, Abs. 3, 130 Abs. 1. Auch zu Art. 131 WRV – Amtshaftung – enthielt die SVerf ursprünglich mit Art. 120 eine Parallelbestimmung, die jedoch bei der Änderung durch das Gesetz vom 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) mit der Begründung gestrichen wurde, das Recht der Amtshaftung sei bundesrechtlich abschließend geregelt (vgl. LT-Drs. 7/1260, S. 51, und 7/1773, S. 22).
- 2 2. Art. 114 hat seit der Urfassung der SVerf – damals Art. 118 – drei **Änderungen** erfahren. Durch das Gesetz vom 4.7.1979 erfolgte die Teilung in zwei Absätze. Verbunden war damit die Änderung der Reihenfolge der beiden Sätze, denn „die Bestandsgarantie des Berufsbeamtentums gehört an den Anfang der Vorschrift; die Regelung der Ausgestaltung hat sekundäre Bedeutung“ (so die durch Beschluss des Landtags vom 18.2.1976 eingesetzte Enquete-Kommission für Verfassungsfragen, LT-Drs. 7/1260, S. 49, und Begründung des Gesetzentwurfs, LT-Drs. 7/1773, S. 21). Außerdem wurde das im ursprünglichen S. 2 (jetzt Abs. 1) vor „aufrechterhalten“ stehende Wort „grundsätzlich“ gestrichen: Es sei „entbehrlich, weil die verfassungsrechtliche Garantie der Einrichtung des Beamtentums ohnehin nur auf 'Grundsätzliches' abstellt“ (so LT-Drs. 7/1260, S. 49, und 7/1773, S. 21).

II. Systematik und Bedeutung der Vorschrift

- 3 1. Art. 114 Abs. 1 enthält ein Bekenntnis des saarländischen Verfassungsgebers zum Berufsbeamtentum, dessen "Aufrechterhaltung" er anordnet. Mit dieser Wortwahl wird – deutlicher noch als in Art. 33 Abs. 5 GG – eine **institutionelle Garantie** des Berufsbeamtentums im Saarland zum Ausdruck gebracht. Daran schließt sich in Abs. 2 der **Auftrag an den Gesetzgeber** an, die Grundlagen des Beamtenverhältnisses zu regeln (vgl. dazu Summer, Gedanken zum Gesetzesvorbehalt im Beamtenrecht, DÖV 2006, 249). Eine solche Kombination von institutioneller Garantie und Regelungsauftrag an den Gesetzgeber enthält auch Art. 33 Abs. 5 GG (so u.a. BVerfGE 117, 330, 344, und DVBl. 2007, 1359, 1360; ferner BVerwG, ZBR 2008, 46, 48). Deshalb wurde schon 1952 die Auffassung vertreten, dass Art. 114 – damals noch Art. 118 – Art. 33 Abs. 5 GG "entspricht" (so Schranil, Verf SL, Art. 118 Bem. 2).

2. Anders als Art. 33 Abs. 5 GG enthält allerdings Art. 114 keine, zumindest **4**
keine ausdrückliche Aussage des Inhalts, dass die Regelung und inzwischen auch die Fortentwicklung des Rechts des öffentlichen Dienstes "unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums" zu erfolgen hat. Indes bedarf die Aussage des Art. 114 Abs. 1, das **Berufsbeamtentum** werde "aufrechterhalten", einer Konkretisierung derart, was denn das "Berufsbeamtentum" inhaltlich charakterisiert. Zugleich wird der Gesetzgebungsauftrag des Art. 114 Abs. 2 durch die institutionelle Garantie des Abs. 1 begrenzt.
3. In diesem Zusammenhang fällt ins Gewicht, dass der saarländische Verfassungsgeber im Jahre 1947 – ebenso wie die Mütter und Väter des Grundgesetzes im Jahre 1949 – für die Garantie des Berufsbeamtentums bewusst an einen **Kernbestand von Strukturprinzipien** des Beamtentums angeknüpft hat, die sich in der Tradition entwickelt und bewährt hatten (so zu Art. 33 Abs. 5 GG BVerfG, DVBl. 2007, 1359, 1360, und dazu Kenntner, Sinn und Zweck der Garantie des hergebrachten Berufsbeamtentums, DVBl. 2007, 1321; zu Art. 114 Schranil, Verf SL, Art. 118 Bem. 2). Dies kommt in der SVerf durch das Wort „aufrechterhalten“, vor allem aber durch die Anlehnung der Art. 114, 115 an die Art. 128 bis 130 WRV (s.o. Rdn.1.) zum Ausdruck (ebenso zu Art. 115 Abs. 2 S. 2 SVerfGH, LVerfGE 5, 243, 260, und AS 34, 23, 33). Daraus wird zugleich deutlich, welches **Bild vom Beamten** kraft Verfassungsrechts dem Landesgesetzgeber zur Erfüllung des Gesetzgebungsauftrags des Art. 114 Abs. 2 vorgegeben ist. Es geht – nicht zuletzt als Reaktion auf die Erfahrungen der NS-Zeit – um das Verständnis der Beamten als „Diener des ganzen Volkes, nicht einer Partei“ (Art. 115 Abs. 1 S. 1); deshalb hat sich jeder Beamte „innerhalb und außerhalb des Dienstes jederzeit zum demokratischen und sozialen Rechtsstaats zu bekennen“ (Art. 115 Abs. 1 S. 2) und ist er „verpflichtet, das übertragene Amt gerecht und unparteiisch zu verwalten, die Verfassung und die Gesetze zu befolgen“ (Art. 116 Abs. 1). Weiterhin folgt aus dieser Stellung des Beamten zum Staat das Streikverbot des Art. 115 Abs. 5. **5**
4. Insgesamt soll im Interesse der Bürger durch die Aufrechterhaltung eines auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung gegründeten Berufsbeamtentums eine **stabile Verwaltung** gesichert und damit ein ausgleichender Faktor gegenüber den das Staatswesen gestaltenden politischen Kräften gebildet werden (so zu Art. 33 Abs. 5 GG BVerfG, DVBl. 2007, 1359, 1360). **6**
5. Die aufgezeigte Aufgabe kann das Berufsbeamtentum nur erfüllen, wenn es **rechtlich und wirtschaftlich gesichert** ist. Nur wenn die innere und äußere Unabhängigkeit gewährleistet ist und Widerspruch nicht das Risiko einer Bedrohung der Lebensgrundlagen des Beamten und seiner Familie in sich birgt, kann realistischerweise erwartet werden, dass ein Beamter auch dann auf rechtsstaatlicher Amtsführung beharrt, wenn sie (partei-)politisch unerwünscht ist (so zu Art. 33 Abs. 5 GG BVerfG, DVBl. 2007, 1359, 1360). Vor diesem Hintergrund gehören der Grundsatz der lebenslangen Anstellung (Art. 115 Abs. 2 S. 1), der **7**

Schutz bei vorläufiger Amtsenthebung, Ruhestandsversetzung oder Rangherabsetzung (Art. 115 Abs. 3 S. 1), die Garantie der „wohlerworbenen Rechte“ (Art. 115 Abs. 2 S. 2) und die Rechtsschutzgarantie im Disziplinarverfahren (Art. 115 Abs. 3 Satz 2) zu dem in der saarländischen Verfassung garantierten Kernbestand tradierter Grundprinzipien des Berufsbeamtentums. Gleiches gilt – in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 33 Abs. 5 GG (vgl. dazu im Einzelnen Jachmann in v.Mangold/Klein/Starck, GG, Art. 33 Rdn. 44-52, und Masing in: Dreier, GG, Art. 33 Rdn. 80-93 mit zahlreichen Nachweisen) – für den Laufbahngrundsatz, das Leistungsprinzip, den Grundsatz der Hauptberuflichkeit und das Recht auf eine angemessene Amtsbezeichnung. Hinzu kommen, wie der SVerfGH (LVerfGE 5, 243, 267 bzw. 271) überzeugend ausgeführt hat, – jeweils in Verbindung mit Art. 115 Abs. 2 S. 2 (zum Verhältnis Art. 114 Abs. 1 – Art. 115 Abs. 2 S. 2 s. nachfolgend Rdn.25 zu Art. 115) – das Alimentationsprinzip, die Fürsorgepflicht, der Grundsatz der Rechtssicherheit und der Vertrauensgrundsatz, die für das verfassungsrechtlich verankerte öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis zwischen Dienstherr und Beamten konstitutiv sind.

- 8 **6.** Die Verfassung des Saarlandes garantiert demgegenüber kein Recht von **Gewerkschaften und Berufsverbänden der Beamten**, an der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse beteiligt zu werden (so ausführlich SVerfGH, LVerfGE 5, 243, 253 ff.).
- 9 **7.** Die Aussage „Das Berufsbeamtentum wird aufrechterhalten“ ist schon vom Wortlaut, aber auch von der Intention des Verfassungsgebers her so **flexibel** gefasst, dass damit nicht „das Gestrige“ einfach festgeschrieben wird; übernommen werden vielmehr nur die tradierten und funktionswesentlichen Grundstrukturen des Berufsbeamtentums, was einerseits den Weg zu tiefgreifenden strukturellen Veränderungen durch den einfachen Gesetzgeber versperrt, andererseits aber eine Weiterentwicklung durch diesen zulässt, um damit das Beamtenverhältnis "in die Zeit" zu stellen (so zu Art. 33 Abs. 5 GG BVerfG, DVBl. 2007, 1359 und 1364; ansatzweise ebenso zu Art. 114 SVerfGH, LVerfGE 5, 243, 266/267).
- 10 **8.** So verstanden entspricht Art. 114 dem, was das Bundesverfassungsgericht aus Art. 33 Abs. 5 GG hergeleitet hat. In dieselbe Richtung tendiert der SVerfGH (LVerfGE 5, 243, 271), der von einer „**weitgehenden Annäherung**“ der Interpretation der Art. 114 Abs. 1, 115 Abs. 2 S. 2 SVerfG an die Auslegung des Art. 33 Abs. 5 GG spricht.
- 11 **9.** Eine Parallelität der Auslegung der genannten Vorschriften vermeidet zugleich das Problem einer **Kollision zwischen Bundes- und Landesverfassungsrecht** in Bezug auf Aussagen zum Beamtentum. Da Art. 33 Abs. 5 GG unmittelbar geltendes Recht ist und sich Geltung für das gesamte Beamtenrecht, also auch für das Recht der Landesbeamten beimißt (so BVerfGE 64, 367, 378), dürfen

landesverfassungsrechtliche Bestimmungen nicht ausschließen, was Art. 33 Abs. 5 GG als Mindeststandard vorgibt. Nur soweit Art. 114 – erforderlichenfalls nach bundesverfassungsrechtskonformer Auslegung (dazu Dreier in: ders., GG, Art. 31 Rdn.37) – mit Art. 33 Abs. 5 GG im Ergebnis übereinstimmt oder ein Mehr an Beamtenrechten garantiert oder den Mindeststandard des Art. 33 Abs. 5 GG jedenfalls nicht ausschließt, hat er Bestand. Ansonsten wird er nach dem Grundsatz des Art. 31 GG "Bundesrecht bricht Landesrecht" gebrochen (vgl. BVerfGE 96, 345, 364-366; SVerfGH, NVwZ 1983, 604, 606, und LVerfGE 9, 239, 241).

10. Im Vergleich zu saarländischem Verfassungsrecht vorrangig ist – außer dem Grundgesetz – auch jedes andere Bundesrecht unabhängig von seiner Rangordnung (BVerfGE 96, 345, 364). Deshalb war bis zur Neuverteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006 (BGBl. I S. 2034) der Regelungsfreiraum des Landesverfassungsgebers – auch – durch die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes für Besoldung und Versorgung der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 74 a Abs. 1 GG a.F.) und die Rahmengesetzgebung des Bundes für die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen (Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG a.F.) begrenzt. Soweit der **Bundgesetzgeber** von den genannten Regelungsbefugnissen Gebrauch gemacht hatte, war für davon abweichende Bestimmungen im Landesverfassungsrecht kein Raum. Das betraf insbesondere die bundesrechtliche Vollregelung des Beamtenbesoldungs- und -versorgungsrechts (vgl. dazu BVerfGE 106, 225, 242/243, und SVerfGH, LVerfGE 5, 243, 251). Dem war – soweit möglich – durch eine bundesrechtskonforme Auslegung des Art. 114 ebenso wie des Art. 115 Abs. 2 S. 2 Rechnung zu tragen.

12

11. Diese "Sperrung" durch einfaches Bundesrecht ist mit Wirkung ab dem 1.9.2006 infolge der Beschränkung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes durch die erwähnte Grundgesetzänderung – nunmehr Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 – auf die Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung größtenteils entfallen. Seither darf der Landesgesetzgeber – selbstverständlich auch in der SVerf – **über den Mindeststandard des Art. 33 Abs. 5 GG hinausgehende Beamtenrechte** etwa zur Besoldung und Versorgung begründen. Auf die Auslegung der derzeit geltenden Bestimmungen der SVerf wirkt sich die Grundgesetzänderung vom 28.8.2006 indes nicht aus. War insoweit in der Vergangenheit eine bestimmte bundesrechtskonforme Auslegung mit Blick auf Art. 31 GG geboten, hat es bei dem entsprechenden Normverständnis auch nach einem Wegfall der einschlägigen bundesrechtlichen Vorgabe zu bleiben (vgl. Dreier, GG, Art. 31 Rdn.43 und 44

13

mit dem zutreffenden Hinweis, dass einmal "gebrochenes" Landesverfassungsrecht nicht durch Außerkrafttreten des vorrangigen Bundesrechts wieder auflebt).

III. Subjektive Rechte

- 14 Soweit aus Art. 114 Abs. 1 subjektive Rechte des einzelnen Beamten folgen, haben diese **grundrechtsgleichen Charakter** (ebenso zu Art. 33 Abs. 5 GG BVerfGE 117, 330, 344). Auf die Geltendmachung ihrer Verletzung kann eine Verfassungsbeschwerde nach § 55 Abs. 1 VerfGGH gestützt werden.

IV. Geltung für Richter

- 15 **1.** Die institutionelle Garantie des Art. 114 Abs. 1 bezieht sich nach ihrem Wortlaut nur auf das Berufsbeamtentum. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (E 12, 81, 87, und E 15, 298, 302) zu Art. 33 Abs. 5 GG spricht aber alles dafür, die aus der institutionellen Garantie folgenden Individualrechte **auch den Berufsrichtern** zuzubilligen, soweit sich aus dem richterlichen Amtsrecht nichts anderes ergibt. Insbesondere gilt damit für Berufsrichter kraft Art. 114 Abs. 1 die Alimentations- und die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, nachdem Art. 111 hierzu keine Aussage enthält. Entsprechendes hat u.a. für den Schutz der wohlerworbenen Rechte (Art. 115 Abs. 2 S. 2) sowie für die die Personalakte betreffenden Rechte des Art. 115 Abs. 4 zu gelten.
- 16 **2.** Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (E 12, 81, 88) schließt Art. 33 Abs. 5 GG auch ein grundrechtsgleiches Abwehrrecht des Richters gegen Beeinträchtigung seiner sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit ein. Dies kann ebenfalls auf Art. 114 Abs. 1 übertragen werden.

Artikel 115 [Pflichten und Rechte der Beamten]

(1) ¹Die Beamten sind Diener des ganzen Volkes, nicht einer Partei. ²Der Beamte hat sich innerhalb und außerhalb des Dienstes jederzeit zum demokratischen und sozialen Rechtsstaat zu bekennen.

(2) ¹Die Anstellung der Beamten erfolgt auf Lebenszeit, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt wird. ²Die wohlerworbenen Rechte der Beamten sind unverletzlich.

(3) ¹Die Beamten können nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen vorläufig ihres Amtes enthoben, einstweilen oder endgültig in den Ruhestand oder in ein anderes Amt mit geringerem Endgrundgehalt versetzt werden. ²Gegen jede Disziplinarmaßnahme muss ein Beschwerdeweg und die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens gegeben sein.

(4) Dem Beamten ist Einsicht in seine Personalakte zu gewähren. ²In die Personalakten sind Eintragungen von ungünstigen Tatsachen erst vorzu-

nehmen, wenn dem Beamten Gelegenheit gegeben war, sich über sie zu äußern.

(5) Die Stellung der Beamten zum Staat schließt das Streikrecht aus.

I. Allgemeines

1. Art. 115 umschreibt zusammen mit Art. 116 Abs. 1 **zentrale Elemente** des in Art. 114 Abs. 1 garantierten Berufsbeamtentums und bestimmt damit den Inhalt der institutionellen Garantie des Art. 114 Abs. 1 entscheidend mit. Zugleich wird der sich auf die Regelung der Grundlagen des Berufsbeamtentums beziehende Gesetzgebungsauftrag des Art. 114 Abs. 2 konkretisiert. 1
2. Art. 115 ist seit der Urfassung der SVerf – damals Art. 119 – im Kern unverändert geblieben. Es fanden allerdings im Zuge der **Reform des II. Hauptteils der SVerf** durch das Gesetz vom 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) sprachliche Anpassungen, Kürzungen und Umstellungen statt. 2
3. In Abs. 1 S. 2 stand anstelle der heutigen Wortfolge "demokratischen und sozialen Rechtsstaat" früher "demokratisch-konstitutionellen Staat". Durch die **Änderung** sollte "eine einheitliche Terminologie in der Verfassung erreicht" werden (vgl. LT-Drs. 7/1260, S. 50, und 7/1773, S. 21). Dabei wurde an die damals gleichzeitig erfolgte Umformulierung des Art. 60 angeknüpft. 3
4. Abs. 2 enthielt früher zwei weitere Sätze, nämlich als S. 2 die Aussage "Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung werden gesetzlich geregelt" und als S. 4 die Aussage "Für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten steht der Rechtsweg offen". Die **Streichung** des früheren Satzes 2 wurde damit begründet (vgl. LT-Drs. 7/1260, S. 50, und 7/1773, S. 21), er sei "entbehrlich", denn "der Hinweis auf die gesetzliche Regelung wird bereits durch den allgemeinen Gesetzesvorbehalt für die Grundlagen des Beamtenverhältnisses, zu denen Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung gehören, ... abgedeckt. Überdies werden Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung nach Grund und Höhe als 'wohlerworbene Rechte' über Art. 119 Abs. 2 Satz 3 g.F. verfassungsrechtlich geschützt. Die vorgeschlagene Klarstellung wehrt ein mögliches Missverständnis ab, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung zählten nicht zu den wohlerworbenen Rechten der Beamten." 4
- Der frühere Satz 4 wurde mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 20 SVerf für entbehrlich gehalten (vgl. LT-Drs. 7/1260, S. 50, und 7/1773, S. 21). 5
5. Abs. 3 S. 2 entspricht weitgehend Art. 119 Abs. 4 S. 1 SVerf a.F., wobei anstelle von "Disziplinarmaßnahme" ursprünglich "dienstliches Straferkenntnis" stand. Die **Änderung** wurde als geboten angesehen, "weil es sich bei Disziplinarmaßnahmen nicht um Strafmaßnahmen handelt" (vgl. LT-Drs. 7/1260, S. 50, und 7/1773, S. 21). 6

- 7 6. Abs. 4 S. 1 ist wortgleich mit Art. 119 Abs. 5 SVerf a.F.
- 8 Abs. 4 S. 2 – ursprünglich Art. 119 Abs. 4 S. 3 – wurde 1979 umgestellt und sprachlich geringfügig geändert. Früher wurde anstelle des Begriffs „Personalakten“ die Formulierung "Akten über die Person des Beamten" verwendet; außerdem wurde vor "ungünstigen" das Wort "ihm" gestrichen. Die Umstellung wurde als "lediglich redaktioneller Art" qualifiziert (vgl. LT-Drs. 7/1260, S. 50, und 7/1773, S. 21), was ebenso auf die Textänderungen zutrifft.
- 9 7. Abs. 5 war bei der Erarbeitung der SVerf nach dem Krieg sehr umstritten (vgl. Schranil, Verf SL, Art. 119 Bem. 1). Bei der Verfassungsreform 1979 war eine Änderung oder Streichung kein Thema.
- 10 8. Art. 115 stimmt – abgesehen von Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 – fast wörtlich mit Art. 129 Abs. 1 S. 1 und 3, Abs. 2, Abs. 3, 130 Abs. 1 WRV überein.
- 11 Verzichtet wurde dagegen in der SVerf von Anfang an auf eine Vorschrift, mit der an Art. 128 Abs. 1 WRV angeknüpft worden wäre, wonach „alle Staatsbürger ohne Unterschied ... nach Maßgabe der Gesetze und entsprechend ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen (sind)“. Zwar war bei der Erarbeitung der SVerf eine entsprechende Aussage in Vorschlag gebracht worden; sie wurde jedoch von der Verfassungskommission fallen gelassen (vgl. näher Schranil, Verf SL, Art. 119 Bem. 1). Allerdings gehört das **gleiche Zugangsrecht** zu jedem öffentlichen Amt nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu den über Art. 114 Abs. 1 garantierten Grundprinzipien des Berufsbeamtentums.
- 12 Nicht aufgegriffen wurde in Art. 115 auch Art. 130 Abs. 3 WRV, wonach die Beamten nach näherer reichsgesetzlicher Bestimmung **besondere Beamtenvertretungen** erhalten. Ob dennoch – sei es über Art. 114 Abs. 1, sei es über Art. 115 Abs. 2 S. 2, jeweils in Verbindung mit Art. 58 Abs. 3 – eine Verpflichtung des Landesgesetzgebers besteht, für alle Angehörigen des öffentlichen Dienstes ein – wie auch immer zu bestimmendes – Mindestmaß von Rechten der Beteiligung an sozialen und personellen Angelegenheiten vorzusehen, hat der SVerfGH (AS 34, 23, 33/34) offen gelassen. Die Frage ist auch bundesverfassungsrechtlich ungeklärt (vgl. BVerfGE 51, 43, 56, und 91, 367, 381).

II. Allgemeine Pflichten der Beamten – Abs. 1

- 13 Die Aussage des Art. 115 Abs. 1 S. 1 wird in § 67 Abs. 1 S. 1 SBG nahezu wortgleich wiederholt. Art. 115 Abs. 1 S. 2 wird im Anschluss an § 35 Abs. 1 S. 3 BRRG in § 67 Abs. 2 SBG mit der Formulierung „Der Beamte muss sich durch sein gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für dessen Erhaltung eintreten“ aufgegriffen.

Art. 115 Abs. 1 bestimmt in S. 1 die Verpflichtung der Beamten zu einer **gemeinwohlorientierten und parteipolitisch neutralen Amtsführung**. S. 2 fügt dem die **Verfassungstreuepflicht** hinzu. Zur weiteren Ausfüllung des Gesetzgebungsauftrags des Art. 114 Abs. 2 werden – zusammen mit der in Art. 116 Abs. 1 angesprochenen Verpflichtung zur gerechten und unparteiischen und verfassungs- sowie gesetzesgemäßen Amtsführung – die zentralen Amtspflichten der Beamten genannt und zugleich ein Rahmen für die vom einfachen Gesetzgeber festzulegenden Einzelpflichten vorgegeben. Außerdem wird so eine grundsätzliche Aussage des Verfassungsgebers zur Aufgabe und zum Ethos der Beamten im demokratischen und sozialen Rechtsstaat getroffen. Orientierung am Gemeinwohl, parteipolitische Neutralität und Bekenntnis zum demokratischen und sozialen Rechtsstaat sind Grundvoraussetzungen dafür, dass – in den Worten des BVerfG (DVBl. 2007, 1359, 1360) – das Berufsbeamtentum eine „Institution (ist), die ... eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatswesen gestaltenden politischen Kräften bilden soll“. Das macht zugleich deutlich, dass die Verpflichtung zur Neutralität der Beamten nicht nur gegenüber den politischen Parteien besteht, sondern, wie sich aus Art. 116 Abs. 1 ergibt, als umfassende Neutralität gegenüber allen Interessengruppen zu verstehen ist (vgl. zu alldem Batts, BBG, § 52 Rdn. 1 ff. m.z.N.).

III. Lebenszeitprinzip – Abs. 2 S. 1

Art. 115 Abs. 2 S. 1 erklärt das **Lebenszeitprinzip** zur Regel im Beamtenrecht. Dasselbe wird bundesverfassungsrechtlich aus Art. 33 Abs. 5 GG hergeleitet (BVerfGE 70, 251, 266, und E 71, 39, 60). Ohne die in Art. 115 Abs. 1 genannten Grundpflichten der Beamten, insbesondere deren Neutralität, wäre einerseits das Lebenszeitprinzip nicht zu rechtfertigen (so zutreffend Batts, § 52 Rdn. 7); andererseits sichern die Anstellung auf Lebenszeit und das hiermit korrespondierende Alimentationsprinzip die Erwartung des Verfassungsgebers an den einzelnen Beamten zur gemeinwohlorientierten, parteipolitisch neutralen und verfassungs- sowie gesetzesgemäßen Amtsführung. Die Gewährleistung einer rechtlich und wirtschaftlich gesicherten Position soll den Beamten in die Lage versetzen, unsachlichen oder parteilichen Einflussnahmen zu widerstehen, und seine Bereitschaft zu einer ausschließlich an Verfassung und Gesetz orientierten Amtsführung fördern (vgl. BVerfG, DVBl. 2007, 1359, 1361).

Das muss bei der Auslegung der in Art. 115 Abs. 2 S. 1 enthaltenen Ermächtigung, durch Gesetz könne etwas anderes, also Abweichungen von der Anstellung auf Lebenszeit, bestimmt werden, bedacht werden. Dies gilt insbesondere bei der aktuellen Diskussion der **Übertragung beamtenrechtlicher Spitzenpositionen im Beamtenverhältnis auf Zeit** (§ 12 b BRRG), wobei für die Dauer des Beamtenverhältnisses auf Zeit – maximal 10 Jahre – das zuvor begründete Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ruht. Bei der Bewertung dieses im Saarland bisher nicht eingeführten Instituts am Maßstab des Art. 115 Abs. 2 S. 1 erscheinen folgende Gesichtspunkte wichtig (vgl. ausführlich BVerwG, ZBR 2008, 46,

48 ff., und BayVerfGH, ZBR 2005, 32 ff., insbesondere aber den nach Abschluss dieses Manuskripts ergangenen Beschluss des BVerfG, ZBR 2008, 310):

- 17 1. Eine Vereinbarkeit mit Art. 115 Abs. 2 S. 1 folgt nicht bereits daraus, dass während des neu begründeten Beamtenverhältnisses auf Zeit das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit – nur – ruht, also fortbesteht. Das Lebenszeitprinzip des Art. 115 Abs. 2 S. 1 bezieht sich nicht nur auf die Anstellung im Sinne der erstmaligen Begründung eines Beamtenverhältnisses, sondern zusätzlich auf die lebenszeitige Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter (BVerfGE 70, 251, 266). Dass nicht nur der **Grundstatus** des Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit verfassungsrechtlich garantiert ist, sondern auch **das jeweilige Amt im statusrechtlichen Sinne** gegen Beschränkungen durch Einzelakt, zeigt bereits der mit Art. 129 Abs. 2 WRV übereinstimmende Art. 115 Abs. 3 S. 1, wonach von Verfassungen wegen unter anderem Rangherabsetzungen nur unter Wahrung gesetzlich bestimmter Voraussetzungen statthaft sind. Das lässt nur den Schluss zu, dass – auch – jedes Beförderungsamts am Grundsatz der Ernennung auf Lebenszeit teilhat. Das erklärt sich aus dem bereits aufgezeigten verfassungsrechtlichen Hintergrund des Lebenszeitprinzips als einer zentralen Voraussetzung für eine strikt verfassungs- und gesetzeskonforme, gemeinwohlorientierte und parteipolitisch neutrale Amtsführung der Beamten.
- 18 2. Damit liegt in jeder Vergabe eines Führungsamtes im Beamtenverhältnis auf Zeit eine Einschränkung des Lebenszeitprinzips. Da es sich dabei allerdings nur um einen **Grundsatz** handelt und Art. 115 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 ausdrücklich vorsieht, dass das Gesetz etwas anderes bestimmt, ist mit dieser Feststellung nichts Abschließendes gewonnen. Entscheidend ist vielmehr, ob die durch § 12 b BRRG ermöglichte Durchbrechung dieses Grundsatzes ihrerseits verfassungsrechtlich legitimiert ist.
- 19 3. Verfassungsrechtlich garantiert ist ebenfalls das **Leistungsprinzip**. Vor diesem Hintergrund besteht ein auch verfassungsrechtlich legitimes Interesse des Dienstherrn, die Eignung eines Bewerbers gerade bei der Vergabe herausgehobener Führungsämter besonders zu überprüfen. Die primär auf regelmäßig in dienstlichen Beurteilungen niedergelegten Erkenntnissen aus bisheriger Aufgabenwahrnehmung beruhende prognostische Einschätzung der Eignung für ein bestimmtes Führungsamt soll durch Erfahrungen aufgrund tatsächlicher Ausübung dieses Amtes abgesichert werden. Deshalb wird das Führungsamt zunächst nur im Beamtenverhältnis auf Zeit vergeben und dadurch die im Falle der Beförderung eintretende Schaffung endgültiger Tatsachen hinausgeschoben, bis eine fundiertere Eignungsbeurteilung möglich ist.
- 20 4. Dem erwähnten Interesse des Dienstherrn wird seit langem dadurch Rechnung getragen, dass Beförderungen vielfach nur erfolgen dürfen oder vorgenommen werden, wenn der Betreffende seine Eignung in einer in der Regel mindestens sechsmonatigen **Erprobungszeit**, in der er unter Beibehaltung seines bisherigen

Statusamtes die Aufgaben des höher bewerteten Dienstpostens wahrnimmt, nachgewiesen hat (vgl. §§ 22 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SBG, 12 Abs. 2, 11 BLV). Darüber hinaus kann durch Gesetz bestimmt werden, dass ein Amt mit leitender Funktion zunächst – in der Regel auf zwei Jahre – im **Beamtenverhältnis auf Probe** übertragen wird (§ 12 a BRRG). Diese ebenfalls das Lebenszeitprinzip einschränkende Regelung hat das BVerwG (E 128, 231, 236 ff.) für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt; es handele sich unter Berücksichtigung der verhältnismäßig kurzen Dauer der Probezeit um einen sachgerechten Ausgleich zwischen Lebenszeit- und Leistungsprinzip.

5. Gerade mit Blick auf die Möglichkeit, einen Beamten vor einer Beförderung in seinem bisherigen Statusamt für eine bestimmte Zeit mit höherwertigen Aufgaben zu betrauen und dadurch zu erproben oder ein Führungsamt für in der Regel zwei Jahre im Beamtenverhältnis auf Probe zu übertragen, stellt sich die Frage, ob es darüber hinaus notwendig ist, Führungsämter im Beamtenverhältnis auf Zeit zu vergeben. Dies zu verneinen, liegt umso näher, je weiter der Gesetzgeber den Kreis der zunächst nur auf Zeit zu vergebenden Führungsämter zieht. Außerdem spielt in diesem Zusammenhang der Zeitraum, in dem das Beamtenverhältnis auf Zeit andauern kann, eine Rolle. Eine Zeitdauer von zehn Jahren erscheint auf jeden Fall **unverhältnismäßig**. 21

6. Ohnehin drängt sich der Eindruck auf, das Institut der Vergabe von Führungspositionen im Beamtenverhältnis auf Zeit solle – in erster Linie, zumindest aber auch – dazu dienen, Führungskräfte mit Blick auf deren nachvollziehbares Bestreben, im Amt zu bleiben, möglichst lange Zeit **unter ständigem Druck zu halten** und im Falle von Konflikten mit Vorgesetzten **zu angepasstem und willfähigem Verhalten zu bewegen**. Das steht in klarem Widerspruch zu dem – auch – in der SVerf geschützten Anliegen, die rechtliche Stellung der Beamten, gerade auch der Spitzenbeamten, so auszugestalten, dass sie sich Versuchen sachwidriger Einflussnahmen auf ihre Amtsführung sanktionslos widersetzen können. 22

7. Insgesamt gesehen ist die Möglichkeit, Führungsämter im Beamtenverhältnis auf Zeit zu vergeben, mit Art. 115 Abs. 2 S. 1 nicht zu vereinbaren, und deshalb verdient Anerkennung, dass der saarländische Gesetzgeber von der entsprechenden Regelungsermächtigung des § 12 b BRRG keinen Gebrauch gemacht hat. 23

IV. Schutz wohlerworbener Rechte – Abs. 2 S. 2

Mit der in dieser Vorschrift verankerten **Garantie der wohlerwobenen Rechte** der Beamten hat sich der SVerfGH in seinem Urteil vom 17.12.1996 (LVerfGE 5, 243, 260 ff., mit ablehnender Anmerkung von Pühler, ZBR 1997, 226; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 13.3.2003 – 2 BvR 1464/95 -, n.v., in dem unter Hinweis auf den zu einer entsprechenden Regelung im Berliner Landesrecht ergangenen Beschluss BVerfGE 106, 225, eine Verfassungsbeschwerde gegen § 98 S. 4 SBG nicht zur Entscheidung angenommen wurde) ausführlich aus 24

Anlass der Einfügung des S. 4 in § 98 SBG, wonach Aufwendungen für Wahlleistungen bei stationärer Behandlung nicht (mehr) beihilfefähig sind, befasst. Dabei wurde die Beihilfe an sich, insbesondere aber ein einmal erreichter **Beihilfestandard** nicht zu den wohlerworbenen Rechten im Sinne des Art. 115 Abs. 2 S. 2 gezählt, wobei die dafür ins Feld geführten Argumente mit Gewicht dafür sprechen, dass Art. 115 Abs. 2 S. 2 in Bezug auf finanzielle Leistungen generell für über die **Fürsorgepflicht** und das **Alimentationsprinzip** im Verständnis des Art. 33 Abs. 5 GG hinausgehende Schutzgewährleistungen nichts hergibt. Dem ist beizupflichten, denn wegen der besoldungs- beziehungsweise versorgungsergänzenden Funktion der Beihilfe und anderer beamtenrechtlicher Nebenleistungen ist für eine eigenständige verfassungsrechtliche Garantie einzelner solcher Leistungen dem Grunde und erst recht der Höhe nach sinnvollerweise kein Raum. Nur über eine Gesamtbilanz aller finanziellen Leistungen des Dienstherrn für den Lebensunterhalt seiner Beamten lässt sich die Einhaltung des verfassungsrechtlich garantierten Mindeststandards beurteilen (so auch BVerwG, ZBR 2008, 391). Daneben ist ein einmal erzielter status quo etwa bei der Besoldung, der Versorgung oder der Beihilfe nicht selbständig verfassungsrechtlich geschützt (so SVerfGH, S. 264/265).

- 25 Alimentationsprinzip und Fürsorgepflicht sind dabei nicht – nur – in Art. 114 Abs. 1 festzumachen. Diese Bestimmung kommt vielmehr vom Grundsatz her lediglich zum Tragen, soweit keine **speziellere Regelung** der SVerf eingreift. Als solche ist aber u.a. Art. 115 Abs. 2 S. 2 anzusehen. Deshalb ist der Formulierung des SVerfGH (S. 263) von einem "wohlerworbenen Recht auf angemessene Alimentation" beizupflichten, wenngleich nicht zu verkennen ist, dass in derselben Entscheidung (S. 267 und 271) die Art. 114 Abs. 1, 115 Abs. 2 S. 2 nebeneinander erwähnt werden. Die hier vertretene Auffassung stimmt mit der Sicht des Verfassungsgebers überein. In der mit dem Gesetz vom 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) abgeschlossenen Diskussion über die heutige Fassung des Art. 115 Abs. 2 S. 2 (damals: Art. 119 Abs. 2 S. 3) hieß es nämlich wiederholt (vgl. LT-Drs. 7/1260, S. 50, und 7/1773, S. 21), dass „**Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversorgung** ... als 'wohlerworbene Rechte' über Art. 119 Abs. 2 S. 3 g.F. verfassungsrechtlich geschützt (werden)“. Dasselbe hat für den **Besoldungsanspruch** zu gelten, wobei der verfassungsrechtliche Schutz der genannten Ansprüche auf das „amtsangemessene“ Maß beschränkt ist.

V. Amtsenthebung, Ruhestandsversetzung, Rangherabsetzung und Disziplinarmaßnahmen – Abs. 3

- 26 Diese Bestimmung erklärt sich vorrangig aus dem früher häufig vorgekommenen Missbrauch bei vorläufiger **Amtsenthebung**, einstweiliger oder endgültiger **Ruhestandsversetzung** oder **Rangherabsetzung**. Dass entsprechende Maßnahmen nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen erfolgen dürfen, ist heute eine Selbstverständlichkeit. Dasselbe gilt für die Rechts-

schutzgarantie und die Garantie eines Wiederaufnahmeverfahrens bei **Disziplinarmaßnahmen**.

Auf die heutige Bedeutung des Art. 115 Abs. 3 S. 1 im Rahmen des Lebenszeitprinzips ist unter Rdn.17 hingewiesen. **27**

VI. Personalakten – Abs. 4

Die Regelung des Art. 115 Abs. 4 S. 1 – **Einsichtsrecht** – wird – entsprechend § 56 c Abs. 1 BRRG – in § 108 c Abs. 1 SBG aufgegriffen und mit anderen Worten, aber inhaltsgleich wiederholt. Dass dem Beamten vor der Eintragung ungünstiger Tatsachen in seine Personalakte Gelegenheit zu geben ist, sich zu äußern (Art. 115 Abs. 4 S. 2), besagt – entsprechend § 56 b BRRG – auch § 108 b SBG. Diese Vorschrift erweitert das **Anhörungsrecht** – über den durchweg eng interpretierten Begriff der "Tatsachen" hinausgehend – auf „Beschwerden, Behauptungen und Bewertungen einschließlich der dienstlichen Beurteilungen, die für ihn ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können“, und begründet zugleich die Pflicht, die Äußerung des Beamten zur Personalakte zu nehmen. **28**

Die genannten Rechte stellen heute längst Selbstverständlichkeiten dar. Sie sind Ausprägungen des Rechts auf **rechtliches Gehör** und der **Fürsorgepflicht** und dienen der **Personalaktenwahrheit**. Bundesverfassungsrechtlich sind sie über Art. 33 Abs. 5 GG abgesichert. Ihre Aufnahme in die SVerf erklärt sich in erster Linie daraus, dass in der NS-Zeit der weitgehend gleich lautende Art. 129 Abs. 3 S. 2 und 3 WRV gerichtlich für obsolet erklärt worden war (vgl. ausführlich Batts, § 90 b Rdn.2 und § 90 c Rdn.2). **29**

VII. Streikverbot – Abs. 5

Die Festschreibung eines Streikverbots für Beamte in Art. 115 Abs. 5 ist für deutsche Verfassungen einzigartig. Dass die Stellung des Beamten zum Staat das Streikrecht ausschließt, entspricht der Rechtsprechung sowohl des BVerfG (DVBl. 2007, 1359, 1361) als auch des BVerwG (E 69, 208, 212/213, und E 73, 97, 102). **30**

Artikel 116 [Amtseid]

(1) Die Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes sind verpflichtet, das übertragene Amt gerecht und unparteiisch zu verwalten, die Verfassung und die Gesetze zu befolgen.

(2) Die Beamten sind auf die Verfassung zu vereidigen.

I. Allgemeines

1. In der Urfassung – damals Art. 121 – lautete die Bestimmung wie folgt: „Die Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes sind auf die Verfassung zu **1**

vereidigen. Der Eid umfasst auch die Verpflichtung, das übertragene Amt gerecht und unparteiisch zu verwalten, die Verfassung und die Gesetze zu beachten und zu befolgen“.

- 2 Damit wurde an Art. 176 S. 1 WRV angeknüpft, der einen Verfassungseid allerdings nur für alle öffentlichen Beamten und Angehörigen der Wehrmacht vorsah.
- 3 **2.** Die **Änderung** des Art. 121 erfolgte durch das Gesetz vom 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650). Sie wurde als erforderlich angesehen, weil eine Vereidigung von Angestellten nicht mehr stattfindet; § 6 BAT schreibe vielmehr die Ablegung eines Gelöbnisses zwingend vor; darüber hinaus gelte das Verpflichtungsgesetz vom 2.3.1974 (BGBl. I 547), aus dem sich ergebe, dass alle Angestellten Gelöbnis und Verpflichtung nebeneinander abzulegen hätten; die Verpflichtung begründe die strafrechtliche Verantwortlichkeit; das Gelöbnis beziehe sich generell auf die gewissenhafte Erfüllung der Dienstobliegenheiten und die Wahrung des Grundgesetzes sowie der Gesetze; mit der Herausnahme der Angestellten aus der Eidespflicht werde die Sonderstellung der Berufsbeamten besonders betont (vgl. LT-Drs. 7/1260, S. 51/52, und 7/1773, S. 22).
- 4 **3.** Aus diesen Erwägungen heraus wurde die Bestimmung, die sich ursprünglich nur auf den Eid bezog, in zwei Absätze **geteilt**. Abs. 1 nennt für Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes zentrale Berufspflichten, die zuvor – allein – in der Eidesformel erwähnt waren. Abs. 2 begründet dann ausschließlich für Beamte die Eidesleistungspflicht, wobei der Eid auf die Verfassung begrenzt wurde.

II. Allgemeine Pflichten der Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes -Abs. 1

- 5 **1.** Mit Blick auf die Beamten ergänzt Art. 116 Abs. 1 die für das Berufsbeamtentum **zentralen Pflichten** über Art. 115 Abs. 1 hinausgehend um die Pflicht zur gerechten und unparteiischen Amtsführung und zur Befolgung der Verfassung und der Gesetze. Im Anschluss an § 35 Abs. 1 S. 2 BRRG wird in § 67 Abs. 1 S. 2 SBG die Pflicht zur gerechten und unparteiischen Verwaltung des Amtes wiederholt. Die Pflicht zur Befolgung der Verfassung und der Gesetze wird im Diensteid (§ 72 Abs. 1 SBG) vorausgesetzt.
- 6 Zum Verständnis der in Abs. 1 erwähnten Beamtenpflichten wird auf Rdn.14 zu Art. 115 Abs. 1 verwiesen.
- 7 **2.** Für die **Angestellten des öffentlichen Dienstes** nennt Art. 116 Abs. 1 dieselben Pflichten wie für Beamte.
- 8 Nach § 3 Abs. 1 TV-L haben die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung gewissenhaft und ordnungsgemäß auszuführen (S. 1) und sich durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen (S. 2). Zudem

werden die Verschwiegenheitspflicht (§ 3 Abs. 2 TV-L) und das Verbot, Vergünstigungen mit Bezug auf ihre Tätigkeit anzunehmen (§ 3 Abs. 3 TV-L), erwähnt. Ein Gelöbnis ist – anders als noch in § 6 BAT – nicht mehr vorgesehen.

Dass in Art. 116 Abs. 1 dieselben Pflichten für Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes genannt werden, spricht dafür, dass der Verfassungsgeber von einer **beamtenähnlichen Stellung der Angestellten** des öffentlichen Dienstes ausgeht (so schon Schranil, Verf SL, Art. 121 Bem. 2). Bei der Verfassungsreform 1979 wurde allerdings die **Sonderstellung der Beamten** gemäß Art. 113, 114 betont (s. oben Rdn.3 a.E.).

Im Zuge der Erarbeitung und Vereinbarung des TV-L waren sich die Tarifvertragsparteien bewusst, dass die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes – anders als die Beamten – nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, es aber aus der Natur der Beschäftigung im öffentlichen Bereich im Ergebnis zu einer Annäherung der Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer an die der Beamten kommen kann. Dem trägt insbesondere § 3 Abs. 1 TV-L Rechnung. Im Vergleich zum früheren Tarifrecht ist im TV-L jedoch eine **weitgehende Lösung vom Beamtenrecht** erfolgt (ebenso Breier/Dassau/Kiefer/Thivessen, TV-L, B 1, vor § 1 Rdn.1 und 4).

III. Eidesleistungspflicht – Abs. 2

1. Die Verankerung der Eidesleistungspflicht für Beamte in der SVerf soll die Bedeutung der Vereidigung betonen. Dem Beamten wird eine feierliche, vor allem moralische Bindung in Bezug auf die Beachtung der **Verfassung** abverlangt, um zu erreichen, dass der Betreffende mit seiner Person für das Versprochene einsteht. Folgerichtig sieht Art. 116 Abs. 2 keine Ausnahme von der Eidesleistungspflicht vor.

2. Die Eidesleistungspflicht setzt ein bereits begründetes Beamtenverhältnis voraus. Den Eid abzulegen, stellt eine **Dienstpflicht** dar (BVerwGE 83, 285, 288), die allerdings nicht erzwingbar ist. Die Verweigerung des Eides führt zwingend zur **Entlassung** (§ 45 Abs. 1 Nr. 1 SBG).

3. Der Eid kann **ohne religiöse Formel** abgelegt werden. Das sieht § 72 Abs. 2 SBG ausdrücklich vor und entspricht so Art. 116 Abs. 2. Die beamtenrechtlichen Bestimmungen der SVerf stehen – wie bereits mehrfach betont – in der Tradition der WRV, die in Art. 136 Abs. 4 ausdrücklich vorsah, dass niemand zur Benutzung einer religiösen Eidesformel gezwungen werden darf. Dies hatte auch für den in Art. 176 S. 1 WRV geforderten Beamteneid zu gelten. Alles spricht dafür, dass an diese Tradition in Art. 116 Abs. 2 angeknüpft wird. Andernfalls ergibt sich die Freistellung von der Benutzung einer religiösen Eidesformel mit Blick auf Art. 4 Abs. 1 im Wege einer verfassungskonformen Auslegung des Art. 116 Abs. 2.

- 14 4. Eine solche verfassungskonforme Auslegung des Art. 116 Abs. 2 rechtfertigt auch die Regelung des § 72 Abs. 3 SBG, wonach Mitglieder einer Religionsgemeinschaft, denen ein Gesetz gestattet, anstelle der Worte „Ich schwöre“ **andere Beteuerungsformeln** zu gebrauchen, eine solche Beteuerungsformel anstelle der Formel des § 72 Abs. 1 SBG benutzen können.
- 15 5. Dasselbe hat zu gelten, wenn ein Beamter, ohne Mitglied einer bestimmten Religionsgemeinschaft zu sein, aus persönlicher Glaubensüberzeugung die Formel „Ich schwöre“ ablehnt (so zutreffend VG Freiburg, ZBR 1974, 360; Battis, BBG, § 58 Rdn.4, und Juncker, Saarl. BeamtR, § 72 SBG Rdn.5).
- 16 6. Nicht zu rechtfertigen ist es, wenn ein Beamter unter Berufung auf eine persönliche Glaubensüberzeugung **jedwede besondere Beteuerungsformel** ablehnt. Nach BVerfG (E 79, 69, 76/77) kann dem Staat nicht verwehrt werden, ein feierliches Versprechen der Erfüllung bestimmter Pflichten als Voraussetzung für die Inhabung gewisser öffentlicher Ämter oder die Ausübung bestimmter Berufe zu verlangen, um so zu erreichen, dass der Versprechende mit seiner Person für das versprochene Verhalten einsteht.
- 17 7. Schwerlich mit Art. 116 Abs. 2 vereinbar ist die Regelung des **§ 72 Abs. 4 SBG**, wonach von einer Eidesleistung abgesehen werden kann, wenn ein Beamtenverhältnis mit einer Person begründet worden ist, die weder Deutsche im Sinne des Art. 116 GG noch Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union ist, weil für die Gewinnung dieser Person ein dringendes dienstliches Bedürfnis besteht oder weil – bei Begründung eines Beamtenverhältnisses als Hochschullehrer – andere Gründe vorliegen (§ 7 Abs. 3 SBG); in solchen Fällen soll, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, das Gelöbnis genügen, die Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen. Verfassungsrechtlich tragfähige Gründe, für den genannten Personenkreis auf eine feierliche Verpflichtung zur Befolgung der Verfassung zu verzichten, sind nicht ersichtlich. Auch grundsätzlich vorrangiges Bundesrecht – hier: § 40 Abs. 2 BRRG – verpflichtete den saarländischen Gesetzgeber nicht zu einer solchen Abweichung von Art. 116 Abs. 2. Von der genannten Ermächtigung hätte aus landesverfassungsrechtlichen Gründen kein Gebrauch gemacht werden dürfen.

8. Abschnitt. Kommunale Selbstverwaltung

Vorbemerkung

- 1 Das Kommunalrecht war in dem durch den Versailler Vertrag geschaffenen Saargebiet nach dem Ende des Ersten Weltkriegs noch überwiegend nach preußischem bzw. bayerischem Vorbild – entsprechend der früheren Zugehörigkeit des Gebiets zur preußischen Rheinprovinz oder zur bayerischen Rheinpfalz – geprägt. Eine Vereinheitlichung erfolgte erst nach der Beendigung des Völker-

bund-Mandats durch die Deutsche Gemeindeordnung vom 30.1.1935 (RGBl. I S. 49), die durch reichsrechtliche Verordnung (vom 31.7.1935 [RGBl. I S. 1054]) mit Wirkung vom 1.8.1935 im Saarland eingeführt wurde und auch nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs zunächst die rechtliche Basis für die Arbeit der Gemeinden bildete, bis sie durch die Verwaltungskommission des Saarlandes mit der **Gemeindeordnung** vom 21.2.1947 (Amtsbl. S. 91) aufgehoben wurde.

Diese am damaligen französischen Code des Communes orientierte Regelung besaß freilich nur Übergangscharakter und wurde durch das vom Landtag schon unter der Geltung der Verfassung beschlossene, für die Gemeinden und Ämter geltende Gesetz vom 10.7.1951 (Amtsbl. S. 995) ersetzt, das durch die Kreisordnung vom selben Tag (Amtsbl. S. 1014) ergänzt wurde. Allerdings waren auch die neuen Vorschriften noch in beträchtlichem Maße durch Möglichkeiten staatlicher Einflussnahme geprägt – beispielsweise mussten sämtliche Beschlüsse des Gemeinderats der Aufsichtsbehörde vorgelegt werden und die Wahl des Bürgermeisters bedurfte staatlicher Bestätigung –; darüber hinaus waren in den Durchführungsbestimmungen wesentliche Beschränkungen der kommunalen Selbstverwaltung enthalten. Erst sieben Jahre nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes im Saarland wurde eine dessen Art. 28 Abs. 2 sowie den Bestimmungen der saarländischen Verfassung genügende Rechtsgrundlage mit dem Gesetz über die Selbstverwaltung der Gemeinden, Ämter und Landkreise – **Kommunalselbstverwaltungsgesetz** – vom 15.1.1964 (Amtsbl. S. 123) – KSVG – geschaffen, das ungeachtet mehrfacher Änderungen im Wesentlichen noch gilt (nunmehr idF der Bekanntmachung vom 27.06.1997 [Amtsbl. S. 682] mit nachfolgenden Änderungen).

Nahezu alle Landesverfassungen weisen Vorschriften über die kommunale Selbstverwaltung auf, aber nur die saarländische und die rheinland-pfälzische Verfassung enthalten dafür einen eigenen Abschnitt. Der ursprüngliche Wortlaut der saarländischen Verfassungsnormen im 8. Abschnitt des Zweiten Hauptteils der Verfassung stimmte mit dem von der Verfassungskommission des Saarlandes beschlossenen Entwurf völlig überein (vgl. **Verfassungsentwurf der Verfassungskommission** sowie Text der Verfassung des Saarlandes vom 15.12.1947 [Amtsbl. S. 1077], beides abgedruckt bei Brosig, S. 349 und 379; s. auch Schranil, Verf SL, Art. 122 bis 128, jeweils Bem. 1), doch wurden in der Folgezeit mehrfach Änderungen und Ergänzungen vorgenommen (vgl. näher Brosig, S. 233, 279 ff., 293). Insgesamt sind die nunmehr geltenden Bestimmungen der Art. 117 ff. vergleichsweise umfangreich und ausführlich geraten.

Artikel 117 [Gemeinden]

(1) Die Gemeinden sind die in den Staat eingeordneten Gemeinwesen der in örtlicher Gemeinschaft lebenden Menschen.

(2) Zur Förderung des Wohls ihrer Einwohner erfüllen die Gemeinden alle öffentlichen Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft, soweit diese nicht durch Gesetz anderen Stellen im öffentlichen Interesse zugewiesen sind.

(3) Die Gemeinden regeln ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung.

I. Entstehungsgeschichte und systematische Stellung

- 1 Die den Abschnitt über „Kommunale Selbstverwaltung“ einleitende Vorschrift stimmte in ihrer ursprünglichen Fassung mit Art. 127 WRV überein. Art. 122 a.F. lautete: „Gemeinden und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze.“ Brosig (S. 169 f.) hielt deshalb den gesamten Abschnitt für „eine leere Hülse“, weil die Selbstverwaltung nur „innerhalb der Schranken der Gesetze“ gewährleistet wurde, obwohl schon die Regelung in der Weimarer Reichsverfassung nicht nur als Bestätigung dafür angesehen wurde, dass Eingriffe in die Selbstverwaltung nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen durften, sondern vor allem als **institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung** (vgl. z.B. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reich vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, Art. 127 Anm. 1): Der Gesetzgeber war zwar befugt, die Selbstverwaltung zu beschränken, nicht aber, die Institution der kommunalen Selbstverwaltung als solche zu beseitigen.
- 2 Auf Vorschlag der 1976 vom Landtag eingesetzten Enquete-Kommission für eine Überprüfung der Verfassung erhielt Art. 117 im Rahmen der weitgehenden **Verfassungsreform** (näher dazu Brosig, S. 246 ff., 279 f.) durch das Gesetz Nr. 1102 vom 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) seine geltende Fassung. In Abs. 1 wurde die Bestimmung des § 1 Abs. 1 S. 1 KSVG übernommen mit dem Ziel, das Wesen der Gemeinden zu charakterisieren, in Abs. 2 wurde die zuvor in Art. 123 a.F. enthaltene Regelung („Gemeinden und Gemeindeverbände entscheiden im Rahmen der ihnen durch Gesetz gegebenen Zuständigkeit über alle Angelegenheiten, die das wirtschaftliche, soziale und kulturelle Leben der Bevölkerung ihres Gebietes betreffen.“) in Anlehnung an § 5 Abs. 1 KSVG etwas allgemeiner formuliert und in Abs. 3 nach dem Vorbild von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG der Inhalt der gemeindlichen Selbstverwaltung generell umschrieben.
- 3 Die Stellung des Art. 117 – wie des gesamten 8. Abschnitts – im Zweiten Hauptteil der Verfassung, der den Aufgaben und dem Aufbau des Staates gewidmet ist, macht bereits deutlich, dass die Gemeinden, wie es in Abs. 1 heißt, in den Staat eingeordnet sind. Gemeindliche Selbstverwaltung steht somit nicht außerhalb der staatlichen Organisation, sie ist vielmehr Teil der (landes-)staatlichen Verwal-

tung, jedoch nicht in den staatlichen Instanzenzug eingegliedert, sondern **mittelbare Staatsverwaltung** unter staatlicher Aufsicht mit bürgerschaftlicher Beteiligung und damit eine spezifische Form dezentralisierter Verwaltung, die mit eigener, unabhängiger Legitimation ausgestattet ist.

II. Der Begriff der Gemeinde

Abs. 1 enthält eine soziologische Umschreibung des **Begriffs „Gemeinde“**, weist aber zwei Elemente auf, die auch für die rechtliche Charakterisierung maßgeblich sind: den personalen und den örtlichen Bezugsrahmen. Mit der Formulierung „Gemeinwesen der in örtlicher Gemeinschaft lebenden Menschen“ stellt die Verfassung auf die Gesamtzahl der Einwohner einer Gemeinde ab (vgl. Lehné/Weirich, § 1 KSVG Anm. 3.2) und mit der Verwendung des Begriffs „Gemeinwesen“ wird die Gemeinschaft von Menschen mit allgemeinen, gemeinsamen Interessen und Angelegenheiten erfasst (Lehné/Weirich, ebd.). 4

In juristischer Hinsicht sind die **Gemeinden als Gebietskörperschaften** (vgl. § 1 Abs. 2 KSVG) zu verstehen, d.h. „solche Körperschaften des öffentlichen Rechts, bei denen sich die Mitgliedschaft aus dem Wohnsitz im Gebiet der Körperschaft ergibt und die mit Gebietshoheit ausgestattet sind. Sie werden von allen Bewohnern eines abgegrenzten Teils des Staatsgebietes getragen. Die Mitgliedschaft wird durch den Wohnsitz – evtl. mit dessen Dauer und der Staatsangehörigkeit – begründet. Jedermann, der sich auf ihrem Gebiet aufhält, wird der Herrschaftsgewalt der Körperschaft unterworfen. Wesentlich ist mithin das unmittelbare Verhältnis, welches zwischen Personen, Fläche und hoheitlicher Gewalt besteht“ (BVerfGE 52, 95, 117 f.). Die saarländischen Gemeinden sind demnach mitgliedschaftlich organisierte rechtsfähige Subjekte des öffentlichen Rechts, die öffentliche Aufgaben auf gesetzlicher Grundlage mit hoheitlichen Mitteln unter staatlicher Aufsicht wahrnehmen. Sie sind auf ihrem Gebiet wenn auch nicht der alleinige, so doch der prinzipale Träger hoheitlicher Gewalt; freilich sind ihre Hoheitsgewalt und ihr Zuständigkeitsbereich auf ihr Gebiet – das der „örtlichen Gemeinschaft“ – beschränkt. 5

III. Der Grundsatz der Universalität

Abs. 2 gewährleistet den Gemeinden, alle öffentlichen Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft, soweit diese nicht durch Gesetz anderen Stellen im öffentlichen Interesse zugewiesen sind, wahrnehmen zu dürfen. Damit ist, entsprechend der historischen Entwicklung, das **Prinzip der Universalität** des gemeindlichen Wirkungskreises (BVerfGE 79, 127, 146), der **Grundsatz der Allzuständigkeit** (vgl. dazu auch Lehné/Weirich, § 1 KSVG Anm. 3.3; § 5 KSVG Anm. 1) verfassungsrechtlich gesichert. Das bedeutet auch, dass die Gemeinden nicht durch die Zuweisung von Pflichtaufgaben (§ 5 Abs. 3 S. 1 KSVG) in über großem Maß tatsächlich daran gehindert werden dürfen, freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben zu übernehmen, weil ihre Verwaltungskraft nicht mehr ausreicht. Allerdings ist die den Gemeinden eingeräumte Kompetenz auf diejenigen Angelegenheiten 6

beschränkt, die – wie es das BVerfG (BVerfGE 8, 122, 134; 79, 127, 151) formuliert hat – „in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug haben und von dieser örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können“. Maßgeblich ist somit die räumliche Komponente (nach Wohlfarth, S. 48, kommt es auf einen überschaubaren Siedlungszusammenhang an): Die verfassungsrechtliche Gewährleistung bezieht sich auf diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es für den Bestand der Gewährleistung nicht an (BVerfGE 79, 127, 151 f.).

- 7 Wenn somit die Gemeinden eigenständig nur solche Aufgaben zur Erledigung übernehmen dürfen – und ihnen freilich auch belassen bleiben müssen –, die von **örtlicher Relevanz** sind, so ist doch damit keine gegenständliche Begrenzung festgelegt. Grundsätzlich sind die Gemeinden befugt, jede Angelegenheit wahrzunehmen, die nicht schon durch Gesetz anderen Trägern der öffentlichen Verwaltung zugewiesen ist, sofern die räumlichen Schranken nicht überschritten werden (vgl. BVerfGE 79, 127, 146 ff.), und tatsächlich erfüllen sie nach wie vor sehr vielfältige Aufgaben insbesondere auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge. Allerdings macht der räumliche Bezug deutlich, dass die Gemeinden kein **allgemeinpolitisches Mandat** innehaben: Außen-, Verteidigungs- und Währungspolitik beispielsweise gehören nicht zum gemeindlichen Aufgabenkreis (BVerfGE 8, 122, 134; 79, 127, 147). Örtliche Relevanz bedeutet freilich nicht notwendig räumliche Verankerung im Gemeindegebiet (vgl. BVerwG, NVwZ 2005, 958): Für die Einordnung einer Aufgabe als solche der örtlichen Gemeinschaft kommt es – in funktionsbezogener Betrachtungsweise – darauf an, ob ein Bezug zur Gemeindebevölkerung oder zum Gemeindegebiet besteht, d.h. wem die wahrgenommene Tätigkeit zugute kommt. Nicht entscheidend ist hingegen, ob sich die Einrichtungen und Anlagen, mit denen die Aufgabe durchgeführt wird, auf dem Gemeindegebiet befinden.
- 8 Die in Abs. 2 enthaltene Zielvorgabe „zur Förderung des Wohls ihrer Einwohner“ konkretisiert einerseits die Gemeinwohlbindung aller staatlichen Tätigkeit für die Gemeinden und andererseits die Begrenzung auf die Erledigung von Aufgaben mit örtlicher Relevanz: Der Grundsatz der Allzuständigkeit erstreckt sich nur auf diejenigen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, deren Wahrnehmung den Interessen der Gemeindeeinwohnerinnen und -einwohner dient. Allerdings können die zuständigen Gemeindeorgane in der ganz überwiegenden Zahl aller Fälle verbindlich entscheiden, ob eine Aufgabe der Zielvorgabe (noch) genügt oder (künftig) genügen wird; denn der Begriff des Wohls der Einwohner ist wegen seiner weitgehenden Unbestimmtheit ausfüllungsbedürftig, wozu aufgrund des Prinzips der Universalität und der eigenverantwortlichen Regelungsbefugnis die Gemeinden berufen sind (Beurteilungsermächtigung –

vgl. dazu z.B. Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., 2008, § 40 Rdn. 158 ff.), deren Entscheidungen von den Aufsichtsbehörden und Gerichten nur sehr eingeschränkt überprüft werden können.

IV. Die Regelungsbefugnis in Eigenverantwortung

Abs. 3 enthält die wesentliche Aussage, was gemeindliche Selbstverwaltung nach der Vorstellung des Verfassungsgesetzgebers ausmacht. Die den Gemeinden dadurch gewährleistete Befugnis, ihre – also die in Abs. 2 näher umschriebenen – Angelegenheiten in eigener Verantwortung zu regeln, bildet nicht lediglich eine Handlungsermächtigung, die Bestimmung schreibt vielmehr zugleich die Existenz von mit Selbstverwaltungsrecht ausgestatteten Gemeinden fest; sie ist eine **institutionelle Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung** (vgl. insbes. Stern, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 408), d.h. die landesverfassungsrechtliche Absicherung einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung, durch die der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers Grenzen gezogen werden. Abs. 3 entspricht damit dem Gebot des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, der von Bundesverfassungs wegen die Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft garantiert und so den Landesverfassungsgesetzgeber ohnehin hindert, die Selbstverwaltung der Gemeinden aufzuheben. Die verfassungsrechtliche Garantie gemeindlicher Selbstverwaltung bindet Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichte; sie ermöglicht darüber hinaus die Abwehr von beeinträchtigenden Maßnahmen anderer Gemeinden oder von Landkreisen.

9

Die **institutionelle Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung** wird – orientiert an den Ausführungen von Stern (Bonner Kommentar, Art. 28 [Zweitbearbeitung 1964] Rdn. 62 ff.; Staatsrecht Bd. I, S. 409 ff.) – in dreifacher Weise verstanden (so in neuerer Zeit beispielsweise auch Schröder, Kommunalverfassungsrecht in: Achterberg/Püttner/Würtenberger [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2000, S. 1 ff., S. 16; v. MKS-Tettinger, GG, 4. Aufl. 2000, Art. 28 Abs. 2 Rdn. 154 ff.):

10

- als institutionelle Rechtssubjektsgarantie (d.h. als Gewährleistung der Institution Gemeinde, die nicht die einzelne Gemeinde vor Auflösung schützt, sondern nur die Existenz der Organisationsform Gemeinde sichert,
- als objektive Rechtsinstitutionsgarantie (d.h. als Gewährleistung der Erledigung gemeindlicher Aufgaben in eigener Verantwortung der Gemeinde),
- als subjektive Rechtsstellungsgarantie (d.h. als Gewährleistung von Rechtsschutz für den Fall der Verletzung der den Gemeinden eingeräumten Rechte).

Da die institutionelle Rechtssubjektsgarantie keine Bestandsgarantie für die einzelne Gemeinde bedeutet, konnte – noch unter der Geltung des Art. 122 a.F. – mit dem Gesetz zur Neugliederung der Gemeinden und Landkreise des Saarlandes vom 19.12.1973 (Amtsbl. S. 852), geändert durch Gesetz vom 15.7.1987

11

(Amtsbl. S. 1025), eine weitreichende **Gebietsreform** vorgenommen werden, die der Vereinfachung, Rationalisierung und Stärkung der gemeindlichen Selbstverwaltung dienen sollte: Von den zuvor existierenden 345 saarländischen Gemeinden wurden 341 aufgelöst und 50 neu gebildet. Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hat dem Gesetzgeber hierbei einen weiten Einschätzungsspielraum zugestanden (vgl. etwa SVerfGH, 17.11.1975 – Lv 8/74 –, S. 39 ff., und – Lv 9/74 –, S. 14 ff.) und Gebietsänderungen, die ausschließlich aus überwiegenen Gründen des öffentlichen Wohls erfolgen dürfen (vgl. z.B. die Nachweise bei Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, 1973, S. 68 ff.; ebenso SVerfGH, 25.6.1974 – Lv 4/73 –, S. 10 ff.; SVerfGH, 17.11.1975 – Lv 8/74 –, S. 37 f., und – Lv 9/74 –, S. 13 f.), nur ausnahmsweise verworfen. Die institutionelle Rechtssubjektsgarantie umfasst auch den **Schutz des Gemeindenamens**, der gegen den Willen der Gemeinde lediglich aus übergeordneten Gründen des Gemeinwohls durch Gesetz geändert werden kann (vgl. dazu BVerfGE 59, 216, 226 ff.). Darüber hinaus kann die Gemeinde etwa dem falschen Gebrauch ihres Namens und dessen unbefugter Nutzung durch Dritte – z.B. zu Werbezwecken – widersprechen (BVerwGE 44, 351; BVerwG DÖV 1980, 97 und 99; BGH NJW 1963, 2267).

- 12 Die als objektive Rechtsinstitutionsgarantie (s. oben Rdn. 10) verfassungsrechtlich begründete Wahrnehmungszuständigkeit für sämtliche Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und der sich hieraus ergebende Vorrang gemeindlicher gegenüber staatlicher Aufgabenwahrnehmung (vgl. z.B. BVerfGE 83, 363, 383) erlangen ihre spezifische Bedeutung erst mit der Gewährleistung, hiervon „in eigener Verantwortung“ Gebrauch machen zu können. Für ein eigenverantwortliches und zugleich wirksames „Regeln“ – d.h. ein Handeln mit dem Ziel der Aufgabenerfüllung – müssen den Gemeinden indes zum einen Entscheidungsmöglichkeiten und zum anderen die für die Ausübung der Gestaltungsmacht erforderlichen hoheitlichen Befugnisse eingeräumt werden. Als Bestandteil der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie steht den Gemeinden daher nach allgemeiner Ansicht (vgl. etwa Tettinger in: vMKS, GG, Art. 28 Abs. 2 Rdn. 179 ff.) ein Bündel sog. „**Gemeindehoheiten**“ zu:

- die **Gebietshoheit** (d.h. die Befugnis, im Gemeindegebiet Hoheitsgewalt auszuüben),
- die **Personalhoheit** (d.h. – neben Dienstherreneigenschaft mit Dienstaufsicht und Disziplinargewalt – die Befugnis, das eigene Personal, namentlich die Gemeindebeamten, auszuwählen, anzustellen, zu befördern und zu entlassen),
- die **Organisationshoheit** (d.h. die Befugnis zur Ausgestaltung der inneren Organisation),

- die **Finanzhoheit** (d.h. die Befugnis zur eigenständigen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft im Rahmen eines gesetzlich geordneten Haushaltswesens [s. dazu auch Art. 119 Abs. 1 S. 1 sowie Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG]),
- die **Abgabenhoheit** (d.h. die Befugnis, die Gemeindeeinwohner aufgrund gesetzlicher Ermächtigung zu den durch die Aufgabenerfüllung entstehenden Lasten heranzuziehen [s. dazu auch Art. 119 Abs. 1 S. 2]),
- die **Rechtsetzungshoheit** (d.h. die Befugnis zum Erlass gemeindlicher Satzungen und, soweit eine gesetzliche Ermächtigung besteht, von Rechtsverordnungen),
- die **Planungshoheit** (d.h. die Befugnis zur eigenständigen Ordnung und Gestaltung des Gemeindegebiets durch verbindliche Planung hinsichtlich der baulichen und sonstigen Nutzung der Grundstücke im Gemeindegebiet [vgl. § 1 Abs. 3, § 2 Abs. 1 S. 1 BauGB; s. dazu BVerwG UPR 1988, 445, 447; offen gelassen von BVerfGE 76, 107, 118]; denn die vor allem mit der Bauleitplanung erfolgende gemeindliche Selbstgestaltung [vgl. dazu Blümel, Das Selbstgestaltungsrecht der Städte und Gemeinden in: Blümel/Merten/Quaritsch {Hrsg.}, Verwaltung im Rechtsstaat, Festschrift für Carl Hermann Ule zum 80. Geburtstag, 1987, S. 19 ff.] ist zwangsläufig eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft, die sinnvoller Weise nur durch die Gemeinde wahrgenommen werden kann).

Diese hoheitlichen Befugnisse (vgl. näher zu ihnen z.B. Wohlfarth, S. 51 ff.) sind zwar nicht in jedem Detail, aber grundsätzlich für die gemeindliche Selbstverwaltung unverzichtbar, weil sie den Gemeinden bei ihrem Handeln die Freiheit von staatlichen Weisungen und Zweckmäßigkeitserwägungen gewährleisten.

Die somit in ihren Grundstrukturen unmittelbar verfassungsrechtlich gewährleistete gemeindliche Selbstverwaltung ist aufgrund der Formel „**im Rahmen der Gesetze**“ in Abs. 3 einem gesetzlichen Regelungsvorbehalt unterstellt. Durch förmliches Gesetz oder auf formell-gesetzlicher Grundlage (BVerfGE 26, 228, 237) kann die Selbstverwaltung daher ausgestaltet und vor allem eingeschränkt werden. Dabei kann der Gesetzgeber sowohl den Umfang der von den Gemeinden zu erledigenden Angelegenheiten als auch die Art und Weise der Aufgabenerledigung ebenso wie das Maß der Eigenverantwortlichkeit regeln (BVerfGE 79, 127, 143). Der damit gegebenen Gefahr, die verfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie zur Disposition des einfachen Gesetzgebers zu stellen, suchten Rechtsprechung und Literatur zunächst damit zu begegnen, dass sie den **Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts** für unantastbar erklärten, doch ist zu dessen Bestimmung kein einheitlicher Weg gefunden worden: Teilweise wurde vornehmlich auf die geschichtliche Entwicklung und die historischen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung abgestellt (so insbes. BVerfGE 1, 167, 178; 50, 195, 201; 76, 107, 118; 79, 127, 146), teilweise wurde versucht festzustellen, ob nach einem Eingriff qualitativ wie quantitativ noch ein nicht einschränkbarer,

durch das Herkommen konturierter Kern der Selbstverwaltung verbleibt (so z.B. BVerwGE 6, 19, 25; 31, 345, 355). Beide Methoden sind wegen der nur punktuellen Kontrollen aber nicht geeignet, einer verfassungswidrigen Aushöhlung der Selbstverwaltung in einem länger dauernden Entwicklungsprozess Einhalt zu gebieten, so dass in der Literatur versucht wurde, den Kernbereich positiv zu umschreiben als „das Essentiale, das man aus einer Institution nicht entfernen kann, ohne deren Struktur und Typus zu verändern“, so dass hierzu zwar nicht die „zufällig akzidentiellen“, jedenfalls aber die „typisch essentiellen“ Betätigungen der Gemeinden gehören (Stern, Staatsrecht I, S. 416); der Kernbereich soll hiernach als verletzt angesehen werden, wenn die Selbstverwaltung nach einem Eingriff noch existent, jedoch ihr charakteristisches typisches Erscheinungsbild beeinträchtigt ist. Das BVerfG hat unter Fortführung seiner Rechtsprechung und unter Rückgriff auf die anderen Ansätze sowie unter Einbeziehung des Übermaßverbots – mit seinen Elementen der Tauglichkeit, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit – aus der Selbstverwaltungsgarantie ein verfassungsrechtliches **Aufgabenverteilungsprinzip** bezüglich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zugunsten der Gemeinden abgeleitet, das der Gesetzgeber auch außerhalb des Kernbereichs bei der Wahrnehmung seiner Gestaltungsbefugnisse zu berücksichtigen hat und das im Verhältnis zum Staat ebenso gilt wie gegenüber den Landkreisen (BVerfGE 79, 127, 150). Daraus lässt sich folgern, dass die gesetzliche Einschränkung der eigenverantwortlichen Regelung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft durch die Gemeinden einer Rechtfertigung durch übergeordnete Gründe des Gemeinwohls bedarf (vgl. auch Tettinger in: vMKS, GG, Art. 28 Abs. 2 Rdn. 196 mit Hinweis auf BVerfGE 83, 363, 382 f.); ein Entzug von Aufgaben, die aufgrund der historischen Entwicklung typischer Weise das Erscheinungsbild der Gemeinden prägen, sowie die Aufhebung einer der „Gemeindehoheiten“ (oben Rdn. 12) wäre danach ein unzulässiger Eingriff in den Kernbereich gemeindlicher Selbstverwaltung.

- 14** Gegen die Verletzung der ihnen gewährten Rechte können die Gemeinden aufgrund der subjektiven Rechtsstellungsgarantie **Rechtsschutz** in Anspruch nehmen. Als juristische Personen des öffentlichen Rechts sind sie partei- bzw. beteiligtenfähig und daher in der Lage, gegen staatliche Maßnahmen, Übergriffe einer anderen Gemeinde oder eines Landkreises sowie das Handeln oder Unterlassen eines Dritten die Gerichte anzurufen. Darüber hinaus kommt der kommunalen Verfassungsbeschwerde besondere Bedeutung zu, die es den Gemeinden gemäß Art. 123 – im Sinne einer Effektivierung der subjektiven Rechtsstellungsgarantie – erlaubt, den Verfassungsgerichtshof anzurufen, wenn sie geltend machen, durch ein Gesetz in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt zu sein (vgl. dazu die Erläuterungen zu Art. 123); entsprechend sieht Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG die Möglichkeit der Anrufung des BVerfG vor, jedoch bei Geltendmachung einer Verletzung durch ein Landesgesetz nur, soweit nicht Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben werden kann, so dass in einem derartigen Fall Rechtsschutz gemäß Art. 123 vorrangig ist.

Artikel 118 [Selbstverwaltung der Gemeindeverbände]

Die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung.

I. Entstehungsgeschichte

Während Art. 122 SVerf a.F. den Gemeindeverbänden gemeinsam mit den Gemeinden ein einheitliches „Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze“ gewährte, wurde auf Vorschlag der 1976 vom Landtag eingesetzten Enquete-Kommission für eine Überprüfung der Verfassung im Rahmen der weitgehenden **Verfassungsreform** (näher dazu Brosig, S. 246 ff., 280) durch das Gesetz Nr. 1102 vom 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) für die Gemeindeverbände eine eigene Vorschrift in die Verfassung eingefügt: Fast vollständig wörtlich übereinstimmend mit Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG wurde in Art. 118 das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände inhaltlich deutlich verschieden von der in Art. 117 Abs. 3 enthaltenen Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung geregelt.

1

II. Der Begriff „Gemeindeverbände“

In Art. 118 wird – wie in der gesamten Verfassung – der **Begriff „Gemeindeverbände“** ohne jede Erläuterung verwendet und lässt so dem Gesetzgeber die Möglichkeit, unterschiedliche Gemeindeverbände zu schaffen: neben den Landkreisen, der tradierten Form des Gemeinverbandes im deutschen Kommunalrecht, beispielsweise Gesamtgemeinden oder Ämter – wie sie im Saarland früher bestanden – oder höhere Gemeindeverbände wie etwa die Bezirksverbände in Bayern. Auch Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG definiert den Begriff der Gemeindeverbände nicht, sondern setzt dessen Bedeutungsgehalt offenbar voraus. Allerdings legt Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG fest, dass, nicht anders als in den Ländern und Gemeinden, das Demokratieprinzip auf der Kreisebene verwirklicht sein muss, und gibt so einen gewichtigen Grund für die Annahme, dass durch Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG die Organisationsform der Landkreise als Rechtsinstitution garantiert ist, weil das Gebot der Wahl einer Volksvertretung in den Kreisen nur gerechtfertigt ist, wenn diese mit dem Recht der Selbstverwaltung ausgestattet sind. Demnach dürfte davon auszugehen sein, dass die Selbstverwaltungsgarantie für Gemeindeverbände in Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG nicht zwangsläufig nur, aber doch in erster Linie für eine Organisationsform gilt, deren wesentliche Charakteristika der herkömmlichen Kreisorganisation entsprechen (Tettinger in: vMKS, GG, Art. 28 Abs. 2 Rdn. 240 m.w.N.). Die fast vollständige wörtliche Übereinstimmung von Art. 118 mit Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG legt den Schluss nahe, dass auch der saarländische Verfassungsgesetzgeber die Selbstverwaltung jedenfalls den **Landkreisen** gewähren wollte. Dafür spricht nicht zuletzt, dass der Kreis den Musterfall des Gemeindeverbandes darstellt, sind doch in ihm die ihm angehörenden Gemeinden in einer rechtlich verfassten Einheit miteinander verbunden. Das schließt – wie erwähnt – nicht aus, dass der Gesetzgeber weitere Formen von Gemeindeverbänden begründet, und er hat von dieser Möglichkeit auch

2

Gebrauch gemacht mit der Schaffung des **Stadtverbandes Saarbrücken** (§§ 194 ff. KSVG a.F.), der freilich in Struktur und Aufgabenzuschnitt weitgehend einem Landkreis gleicht, von dem ihn in sachlicher Hinsicht lediglich die Befugnis zur Flächennutzungsplanung unterscheidet (vgl. näher z.B. Markus Groß, Die Reform des Stadtverbandes Saarbrücken, 2008, S. 119 ff. m.w.N.).

III. Verfassungsrechtliche Stellung

- 3 Aus Art. 118 lässt sich somit eine **institutionelle Garantie der Selbstverwaltung** der Landkreise ableiten – nicht hingegen der Organisationsform des Stadtverbandes Saarbrücken –, die der gemeindlichen in der Struktur gleicht, sich aber in der Schutzintensität unterscheidet. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Landkreise bedeutet zunächst ebenfalls eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie. Schon aus dem Begriff „Gemeindeverband“ ergibt sich eine körperschaftliche Organisation und die eigene Rechtsfähigkeit der Landkreise, die nicht individuell, aber als Institution geschützt sind. Der saarländische Landesgesetzgeber war daher – noch unter der Geltung des Art. 122 SVerf a.F. – von Verfassungs wegen nicht gehindert, im Zug der kommunalen Neugliederung die Zahl der Landkreise von sieben auf fünf (sowie des Stadtverbandes Saarbrücken, der einen Gebietsverband besonderer, freilich kreisähnlicher, Art darstellt) zu verringern. Erhalten bleiben muss nach Art. 118 ein im Wesentlichen am Typus des Kreises ausgerichteter Verband.
- 4 Die institutionelle Garantie der Kreis-Selbstverwaltung ist weiterhin zu verstehen als objektive Rechtsinstitutionsgarantie, d.h. als Gewährleistung der Erledigung eines Mindestmaßes an Aufgaben in eigener Verantwortung. Insoweit unterscheidet sich indes Art. 118 maßgeblich von Art. 117: Der **Aufgabenbereich der Kreise** ist, wie sich dem Wortlaut eindeutig entnehmen lässt, im Gegensatz zu dem der Gemeinden gänzlich von der Zuweisung durch den Gesetzgeber abhängig – eine Allzuständigkeit für die Wahrnehmung überörtlicher Angelegenheiten ist den Gemeindeverbänden von Verfassungs wegen nicht gewährleistet. Aus dem Wesen der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie ist der Gesetzgeber allerdings verpflichtet, den Landkreisen ein Mindestmaß solcher Aufgaben zu überlassen, die eine sinnvolle Selbstverwaltung, zumal durch eine gewählte Volksvertretung, ermöglichen (vgl. BVerfGE 83, 363, 383; Tettinger in: vMKSt, GG, Art. 28 Abs. 2 Rdn. 238), nur braucht er ihnen keinen dem Herkommen entsprechenden Wirkungskreis einzuräumen, sondern kann, wenn er das für zweckmäßig hält, die Wahrnehmungszuständigkeit auch abweichend von der geschichtlichen Entwicklung festlegen.
- 5 Soweit eine Zuweisung von Aufgaben zur eigenständigen Durchführung erfolgt ist, unterscheidet sich das den Gemeindeverbänden gewährleistete Selbstverwaltungsrecht nicht von der den Gemeinden in Art. 117 Abs. 3 garantierten **Eigenverantwortlichkeit**: Den Landkreisen muss ein Mindestmaß an Gestaltungsfreiheit bei der Erledigung der freiwilligen ebenso wie der pflichtigen Selbstverwal-

tungsangelegenheiten (vgl. § 143 Abs. 1 S. 1 KSVG) verbleiben, so dass sie insbesondere die spezifischen Bedürfnisse in ihrem Gebiet berücksichtigen können, und die Zuweisung von Pflichtaufgaben darf nicht einen so großen Umfang annehmen, dass die Verwaltungskraft für die Übernahme freiwilliger Aufgaben nicht mehr ausreicht. Selbstverwaltung auf Kreisebene bedeutet wie auf gemeindlicher Ebene die Freiheit von fachlichen Weisungen bei der Wahrnehmung der überlassenen Angelegenheiten und erfordert in gleichem Maße die Ausstattung mit hoheitlichen Befugnissen in den Bereichen des **Personal-, Organisations- und Finanzwesens** sowie die Einräumung der **Gebiets-, Abgaben- und Rechtsetzungshoheit** (vgl. dazu Art. 117 Rdn. 12; s. zur Finanz- und Abgabenhöhe auch Art. 119 Abs. 1).

Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände besteht zwar gemäß Art. 118 nur „nach Maßgabe der Gesetze“, aber das besagt inhaltlich nichts anderes als die Formulierung „**im Rahmen der Gesetze**“ in Art. 117 Abs. 3 (vgl. dazu Art. 117 Rdn. 13). Durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes kann die Selbstverwaltung der Landkreise deshalb ausgestaltet und vor allem eingeschränkt werden, wobei der Gesetzgeber die Art und Weise der Aufgabenerledigung ebenso wie das Maß der Eigenverantwortlichkeit regeln kann; ein Eingriff in den Wesensgehalt eigenständiger und eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung ist ihm jedoch verwehrt.

Soweit der Gesetzgeber den Kreisen Angelegenheiten zur eigenverantwortlichen Erledigung zugewiesen hat, greift die institutionelle Garantie der Kreis-Selbstverwaltung in Form der **subjektiven Rechtsstellungsgarantie** ein: Den Landkreisen ist Rechtsschutz für den Fall der Verletzung ihnen eingeräumter Rechte gewährleistet; sie sind partei- bzw. beteiligtenfähig und können mit der Behauptung einer Rechtsverletzung die Gerichte anrufen sowie sich bei einer Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts durch ein Gesetz nach Art. 123 an den Verfassungsgerichtshof wenden.

IV. Aufgabenverteilung zwischen Gemeinden und Kreisen

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechts an Gemeinden und Gemeindeverbände birgt die Gefahr von Kollisionen, weil den Gemeinden die eigenverantwortliche Wahrnehmung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft garantiert ist (originäre Aufgabenzuteilung), der Aufgabenbestand der Gemeindeverbände hingegen vollständig von der Entscheidung des Gesetzgebers abhängt (abgeleitete Zuständigkeit). Die Rechtsprechung hat der Garantie der Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises zunächst einen Vorrang der gemeindlichen Selbstverwaltung vor der der Kreise entnommen, so dass die Landkreise für örtliche Angelegenheiten nur subsidiär zuständig sind (so etwa OVG Lüneburg DÖV 1980, 417, 418 f.; VerfGHNW DÖV 1980, 691, 692, sowie NVwZ 1983, 468, 469). Das BVerfG (BVerfGE 79, 127, 146 ff.) hat aus der Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung in ähnlicher

Weise ein **verfassungsrechtliches Aufgabenverteilungsprinzip** bezüglich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zugunsten der Gemeinden abgeleitet, das der Gesetzgeber bei der Regelung von Zuständigkeiten zu berücksichtigen hat und das für kreisangehörige Gemeinden gegenüber den Landkreisen gilt. Das BVerfG hält es zwar für zulässig, dass den Kreisen eine **Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion** im Hinblick auf weniger leistungsstarke kreisangehörige Gemeinden zukommt (vgl. schon BVerfGE 58, 177, 196), aber diejenigen Angelegenheiten, die gerade das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen, bleiben Angelegenheiten dieser örtlichen Gemeinschaft. Die Kreise können somit nicht an dem Gewährleistungsinhalt des Art. 117 Abs. 2 teilhaben, weil ihnen in Art. 118 kein bestimmter Aufgabenbereich zugesichert ist. Der Gesetzgeber hat daher bei der – prinzipiell zulässigen (BVerfGE 79, 127, 152) – Regelung der gemeindlichen Aufgabenausstattung den Vorrang zu berücksichtigen, den die Verfassung hinsichtlich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft der Gemeindeebene sowohl gegenüber der staatlichen Ebene als auch gegenüber der Kreisebene einräumt. Der Gesetzgeber ist hingegen bei der Verteilung von Zuständigkeiten frei, wenn die zuzuordnenden Angelegenheiten keinen oder zumindest keinen relevanten örtlichen Charakter (vgl. dazu Art. 117 Rdn. 6 f.) besitzen, weil sie dann nicht mehr vom Gewährleistungsinhalt des Art. 117 Abs. 2 umfasst sind. Eine Aufgabe mit örtlicher Relevanz darf den Gemeinden nur im Interesse der Allgemeinheit entzogen werden, vor allem also dann, wenn anders die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht gesichert wäre; das bloße Ziel der Verwaltungsvereinfachung oder Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit genügen indes nicht. Dem Gesetzgeber kommt eine Einschätzungsprärogative zu, ob und inwieweit im Einzelfall eine Angelegenheit noch **örtliche Relevanz** besitzt; die gerichtliche Kontrolle – auch des SVerfGH – beschränkt sich darauf, ob die Einschätzung des Gesetzgebers vertretbar ist, doch wird die Kontrolldichte um so größer, je stärker in die Selbstverwaltung der Gemeinden eingegriffen wird.

Artikel 119 [Finanz- und Haushaltszuständigkeiten, Finanzausstattung]

(1) ¹**Gemeinden und Gemeindeverbände führen ihre Finanz- und Haushaltswirtschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung.** ²**Sie haben das Recht, Steuern und sonstige Abgaben nach Maßgabe der Gesetze zu erheben.**

(2) ¹**Das Land gewährleistet den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch seine Gesetzgebung eine Finanzausstattung, die ihnen eine angemessene Aufgabenerfüllung ermöglicht.** ²**Diesem Zweck dient auch der kommunale Finanzausgleich.**

I. Entstehungsgeschichte

Art. 125 Abs. 1 a.F. gewährleistete den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Finanzhoheit im Rahmen der Gesetze. Dies wurde freilich – anders als gegenwärtig (vgl. Art. 117 Rdn. 12) – nicht verstanden als Befugnis zur eigenständigen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft im Rahmen eines gesetzlich geordneten Haushaltswesens, sondern als ein das Selbstverwaltungsrecht ergänzendes „Besteuerungsrecht, das Recht zur Erhebung eigener Steuern, die nach eigenen Steuerordnungen mit eigenen Steuerorganen auferlegt und eingehoben werden“ (Schranil, Verf SL, Bem. 2 zu Art. 125), d.h. nach jetzigem Verständnis als eine sich aus der Abgabehoheit ergebende – und sehr weitgehende – Befugnis (vgl. Art. 117 Rdn. 12). Auf Vorschlag der 1976 vom Landtag eingesetzten Enquete-Kommission für eine Überprüfung der Verfassung wurde Art. 119 Abs. 1 S. 1 im Zuge der umfänglichen **Verfassungsreform** (näher dazu Brosig, S. 246 ff., 280 f.) durch das Gesetz Nr. 1102 vom 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) dem jetzigen Begriffsverständnis entsprechend formuliert; die Abgabehoheit wird gesondert in Art. 119 Abs. 1 S. 2 gewährleistet. Während Art. 125 Abs. 2 a.F. nur vorsah, dass der Staat den Gemeinden und Gemeindeverbänden die zur Durchführung der ihnen übertragenen staatlichen Aufgaben – der Auftragsangelegenheiten (vgl. Art. 120 Abs. 1 S. 1) – erforderlichen Mittel im Wege des Lasten- und Finanzausgleichs zu sichern hat, ist in § 119 Abs. 2 S. 1 nunmehr eine Verpflichtung des Landes statuiert, die Gemeinden und Gemeindeverbände generell so mit finanziellen Mitteln auszustatten, dass ihnen eine angemessene Erfüllung aller ihrer Aufgaben – also auch der Selbstverwaltungsaufgaben – möglich ist. Dass der **kommunale Finanzausgleich**, wie Abs. 2 S. 2 bestimmt, ebenfalls diesem Zweck dient, verdeutlicht, dass mit diesem Institut nicht nur ein horizontaler Ausgleich zwischen den kommunalen Körperschaften herbeigeführt, sondern auch ein vertikaler Ausgleich zwischen dem Land einerseits und den Gemeinden und Gemeindeverbänden andererseits erreicht werden soll.

II. Die Finanzhoheit (Abs. 1 S. 1)

Eine eigenverantwortliche Wahrnehmung von Aufgaben ist ohne autonome Befugnis zur Disposition über die verfügbaren Ressourcen ausgeschlossen (vgl. auch Wohlfarth, S. 55). Deshalb ist den Gemeinden und Gemeindeverbänden nach allgemeiner Auffassung die Befugnis zur eigenständigen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft im Rahmen eines gesetzlich geordneten Haushaltswesens als Teil der sog. „Gemeindehoheiten“ unter dem Begriff der **Finanzhoheit** im Rahmen der institutionellen Garantie kommunaler Selbstverwaltung gewährleistet. Abs. 1 S. 1 bestätigt diese Gewährleistung, ohne zusätzlichen Gehalt hinzuzufügen. Die Einnahmen der Gemeinden und Gemeindeverbände können öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sein – zu ihnen gehören die Erträge aus Steuern, Gebühren, Beiträgen und sonstigen Abgaben sowie aus Zuwendungen und Zuweisungen im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs oder aus der Kreisumlage ebenso wie – in weit geringerem Maße – Entgelte aus der privat-

rechtlich geregelten Nutzung öffentlicher Einrichtungen, Kaufpreis-, Miet- oder Pachtzinszahlungen u.ä. Ein wesentlicher Aspekt der Finanzhoheit ist die eigenständige Verwaltung und wirtschaftliche Nutzung des kommunalen Vermögens, doch kommt den nach Art und Höhe staatlich festgelegten Einnahmen die größte Bedeutung zu; insoweit erfordert die Garantie der eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung auch eine aufgabenadäquate Finanzausstattung durch den Gesetzgeber (s. unten Rdn. 6). Die Gewährleistung gemäß Abs. 1 S. 1 eröffnet den Gemeinden und Gemeindeverbänden die rechtliche Möglichkeit, das Aufkommen der verfügbaren Einnahmequellen ausschöpfen zu können (**Ertragshoheit**) und nach ihrem Ermessen über die Verwendung ihrer Mittel zu entscheiden – prinzipiell sind sie frei, den Zweck und die Höhe der Ausgaben eigenverantwortlich zu bestimmen. Tatsächlich ist diese Freiheit jedoch erheblich eingeschränkt: Die rechtlich und faktisch feststehenden Ausgabeposten binden zumeist weit über 90 % der gesamten Einnahmen, so dass eine eigenverantwortliche Ausgabewirtschaft kaum noch existent ist.

- 3 Den rechtlichen Rahmen für die Finanz- und Haushaltswirtschaft stellt das **Kommunalhaushaltsrecht** dar, dessen wichtigste Grundzüge in den §§ 82 ff. KSVG enthalten sind, während Einzelheiten vornehmlich in der Kommunalhaushaltsverordnung (KommHVO) vom 10.10.2006 (Amtsbl. S. 1842), zul. geänd. durch G vom 21.11.2007 (Amtsbl. S. 2393), geregelt sind. Die Vorschriften betreffen nicht nur die formale Ordnung der Haushalts- und Vermögenswirtschaft – etwa über den Inhalt und den Erlass der Haushaltssatzung –, sondern weisen auch materielle Vorgaben auf – wie die Bestimmungen über die Subsidiarität der Steuererhebung im Rahmen der Einnahmebeschaffung (§ 83 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 KSVG; s. auch § 3 Abs. 5 S. 1 KAG) und über den Erwerb und die Veräußerung von Vermögensgegenständen (§ 95 Abs. 1 und 3 KSVG) –, die die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände noch in zulässigem Umfang begrenzen. Bedenken werfen hingegen die **Genehmigungsvorbehalte** – namentlich für die Kreditaufnahme (§ 92 Abs. 2 KSVG) und vergleichbare Geschäfte, aber auch für die Kreis- und die Stadtverbandsumlage nach § 19 KFAG – zugunsten der Kommunalaufsichtsbehörden auf, weil sie diesen eine Zweckmäßigkeitkontrolle erlauben, die über eine rechtliche Unbedenklichkeitsprüfung hinausgeht und in die Befugnis zur eigenverantwortlichen Aufgabenerledigung eingreift; gerechtfertigt sind diese Genehmigungsvorbehalte indes dann, wenn sie der Wahrung staatlicher Belange dienen, doch ist das in den einschlägigen Normen nur ausnahmsweise (§ 92 Abs. 4 KSVG) als Entscheidungskriterium vorgesehen.

III. Die Abgabehoheit (Abs. 1 S. 2)

- 4 Das Recht, Steuern und sonstige Abgaben nach Maßgabe der Gesetze zu erheben, ist bereits als Teil der institutionellen Garantie kommunaler Selbstverwaltung gewährleistet, aber die faktische Bedeutung der **Abgabehoheit** ist, nicht anders als die der Finanzhoheit, beträchtlich eingeschränkt; denn die Steuerge-

setzung ist Angelegenheit des Bundes und der Länder, die von dieser Kompetenz fast erschöpfend Gebrauch gemacht haben. Das Verbot der Erhebung von Steuern, die Bundes- oder Landessteuern gleichartig sind, durch Gemeinden und Gemeindeverbände (§ 3 Abs. 2 KAG) – eine Ausprägung des als traditionelles Institut des deutschen Steuerrechts anzusehenden Gleichartigkeitsverbots (vgl. z.B. M/D, Art. 105 Rdn. 42 a) – begrenzt deren Möglichkeiten zur Steuererhebung in so weitem Umfang, dass ihnen, außer der Festsetzung der Hebesätze für die Realsteuern (s. Art. 106 Abs. 6 S. 2 GG, § 3 Abs. 7 KAG), lediglich die Befugnis zur Erhebung einiger örtlicher Verbrauch- und Aufwandsteuern mit eher geringem Ertrag verbleibt (s. § 3 Abs. 3 und Abs. 4 S. 1 KAG). Das aus der Abgabehoheit fließende **Steuerfindungsrecht** der Gemeinden und Gemeindeverbände (a.A. Stober, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1996, S. 83), das in § 3 Abs. 1 und 2 KAG vorausgesetzt wird, besitzt deshalb tatsächlich nur geringes Gewicht; das Steuerrecht zeichnet sich durch eine so hohe Dichte gesetzlicher Normen aus, dass die Befugnis der Gemeinden und Gemeindeverbände zur Erhebung der Steuern nach Maßgabe der Gesetze faktisch auf die Verwaltungs- und die Ertragshoheit reduziert wird. Größere Bedeutung, auch hinsichtlich der Höhe des Ertrags, kommt der Erhebung von Gebühren und Beiträgen (§ 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 KAG) zu, aber insoweit sind die Voraussetzungen und Modalitäten durch die Erhebungstatbestände und das Kommunalabgabenrecht vielfach ebenfalls so detailliert geregelt, dass für eine eigenverantwortliche Wahrnehmung der hoheitlichen Befugnisse nur wenig Raum bleibt. Im Übrigen dürfen weder Gebühren noch Beiträge gewinnorientiert bemessen werden (vgl. z.B. f. Kirchhof, Abgabenrecht in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2000, S. 253 ff. Rdn. 242, 250) und können deshalb keinen nennenswerten Ertrag über die Deckung der Kosten für die Leistungserstellung oder die Vorteilsgewährung hinaus erbringen, sofern sie überhaupt kostendeckend sind.

IV. Die Gewährleistung der Finanzausstattung (Abs. 2)

Mit der Aufnahme der Bestimmung des Abs. 2 in die Verfassung hat der saarländische Verfassungsgesetzgeber erstmals eine Verpflichtung des Landes normiert, die **finanzielle Ausstattung** der Gemeinden und Gemeindeverbände grundsätzlich zu sichern. Die Vorschrift geht nach ihrem Wortlaut in ihrer inhaltlichen Aussage deutlich über die des – erst 1994 in die Bundesverfassung eingefügten – Art. 28 Abs. 2 S. 3 Hs. 1 GG hinaus, dürfte jedoch sachlich nicht weiter reichen. Abs. 2 S. 1 erstreckt die Gewährleistung ohne jede Einschränkung auf die „Aufgabenerfüllung“ durch die Gemeinden und Gemeindeverbände, differenziert also nicht zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten (vgl. Art. 120 Abs. 1 S. 1; §§ 5 und 6 KSVG sowie §§ 143 und 144, §§ 197 und 198 KSVG), womit das monistische Finanzierungssystem für die eigenen und die übertragenen Aufgaben beibehalten werden sollte. Die Gemeinden können aufgrund des **Universalitätsprinzips** (vgl. Art. 117 Rdn. 6) den Aufgabenum-

5

fang eigenständig bestimmen und damit auch das notwendige Ausmaß der Finanzausstattung beeinflussen. Die Vorschrift enthält freilich zugleich eine Beschränkung der Gewährleistung, indem sie die finanzielle Grundlage nur für eine „angemessene“ Aufgabenerfüllung garantiert, nicht hingegen für eine maximale oder optimale. „Angemessen“ in diesem Sinne dürfte die Erfüllung einer Aufgabe sein, wenn sie von der kommunalen Körperschaft (Gemeinde oder Gemeindeverband) mit den ihr zur Verfügung stehenden Ressourcen geleistet werden kann und der Sinn nicht verfehlt wird. Gewährleistet ist damit mehr als nur eine existenzsichernde Mindestausstattung, wie dies hinsichtlich Art. 28 Abs. 2 S. 3 Hs. 1 GG teilweise angenommen wird (Tettinger in: vMKS, GG, Art. 28 Abs. 2 Rdn. 246); die landesverfassungsrechtliche ebenso wie die grundgesetzliche Gewährleistung bezieht sich auf eine aufgabenadäquate Finanzausstattung (vgl. Scholz in M/D, Art. 28 Rdn. 84 b m.w.N.), die es den Gemeinden und Gemeindeverbänden ermöglicht, freiwillig übernommene ebenso wie ihnen übertragene Angelegenheiten mit durchschnittlichem befriedigendem Erfolg wahrzunehmen.

- 6 Allerdings vermittelt Abs. 2 S. 1 den Gemeinden und Gemeindeverbänden **keinen individuellen Rechtsanspruch** auf eine derartige Finanzausstattung (so auch Wohlfarth, S. 57). Es handelt sich bei dieser Vorschrift um ein nur objektiv-rechtliches Gebot an den Gesetzgeber, eine finanzielle Grundlage für eine adäquate Aufgabenwahrnehmung zu schaffen. Dies kann in erster Linie durch die gesetzliche Eröffnung neuer Einnahmequellen oder eine höhere Beteiligung an den Einnahmen des Landes geschehen; in Betracht kommt insoweit vor allem eine Erhöhung der Zuweisungen an die Gemeinden und Gemeindeverbände im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs. Kommt der Gesetzgeber seiner Gewährleistungspflicht nicht nach und erweist sich die Finanzausstattung als unzureichend, um eine angemessene Aufgabenerfüllung zu ermöglichen, kann der Verfassungsgerichtshof defizitäre Regelungen insbesondere im Kommunalfinanzausgleichsgesetz im Wege der abstrakten Normenkontrolle (Art. 97 Nr. 2) wegen Verstoßes gegen Art. 119 Abs. 2 S. 1 für verfassungswidrig erklären; eine kommunale Verfassungsbeschwerde scheidet als Rechtsschutzmöglichkeit aus, weil eine Verletzung von Art. 119 Abs. 2 S. 1 nicht gegen das individuelle Selbstverwaltungsrecht einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes verstößt. Jedoch bleibt ohnehin zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zukommt hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang die Gemeinden und Gemeindeverbände finanziell ausgestattet sein müssen, um ihre Aufgaben noch adäquat erfüllen zu können; angesichts dessen dürfte die Erklärung der Verfassungswidrigkeit etwa von Vorschriften über den kommunalen Finanzausgleich nur in besonders gelagerten seltenen Ausnahmefällen zu erwarten sein.

V. Der kommunale Finanzausgleich

- 7 Die Regelung in Abs. 2 S. 2 bestimmt zunächst, dass ein **kommunaler Finanzausgleich** stattfinden muss, und bestätigt damit die Notwendigkeit dieses Insti-

tuts (vgl. f. Kirchhof, Rechtliche Determinanten des kommunalen Finanzausgleichs in: f. Kirchhof/H. Meyer [Hrsg.], Kommunalen Finanzausgleich im Flächenbundesland, 1996, S. 25 ff.), das den Gemeinden und Gemeindeverbänden erst die finanzielle Mindestausstattung sichert, die ihnen die Erfüllung ihrer Aufgaben ermöglicht. Darüber hinaus soll der kommunale Finanzausgleich die Finanzkraft der Gemeinden einerseits und der Gemeindeverbände andererseits einander annähern (**horizontaler Ausgleich**), damit den Bürgern in den unterschiedlichen Kommunen weitgehend gleichwertige Lebensbedingungen geboten werden können. Eine völlige Nivellierung wäre indessen verfassungswidrig (vgl. BVerfGE 72, 330, 398; 86, 148, 215), weil sie die aus der Finanzhoheit fließende Eigenständigkeit jeder kommunalen Körperschaft, prinzipiell nach ihrem Ermessen über den Zweck und den Umfang von Aufwendungen zu entscheiden, beseitigen würde.

Abs. 2 S. 2 legt darüber hinaus als Zweck auch des kommunalen Finanzausgleichs fest, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände ihre Aufgaben angemessen erfüllen können. Da dies nicht mit den den Gemeinden und Gemeindeverbänden unmittelbar zufließenden Einnahmen zu erreichen ist, bedarf es eines **vertikalen Finanzausgleichs** zwischen dem Land einerseits sowie den Gemeinden und Gemeindeverbänden andererseits, der durch eine Beteiligung der Kommunen an den wesentlichen Einnahmen des Landes erfolgt; in diesem Rahmen kann sodann der horizontale Ausgleich vorgenommen werden. Der Gesetzgeber ist nach Abs. 2 S. 2 somit verpflichtet, auch und insbesondere durch die Regelungen im Kommunalfinanzausgleichsgesetz eine angemessene Aufgabenerledigung der Gemeinden und Gemeindeverbände zu gewährleisten, indem er den kommunalen Anteil an den Einnahmen des Landes in der hierfür erforderlichen Höhe festlegt; eine lediglich existenzsichernde Mindestausstattung genügt hierfür nicht. Der Gesetzgeber ist freilich weitgehend frei in seiner Einschätzung, wann eine Aufgabenerfüllung als durchschnittlich befriedigend angesehen werden kann, und es obliegt – wengleich in geringerem Ausmaß – seiner Beurteilung, welcher Aufwand hierfür erforderlich ist. Daher ist nicht auszuschließen, dass die Festsetzungen im Kommunalfinanzausgleichsgesetz mit Art. 119 Abs. 2 nicht vereinbar sind, doch dürfte dies nur in besonders gelagerten seltenen Ausnahmefällen vorkommen; Verfassungswidrigkeit dürfte eher aus Verstößen gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz resultieren, weil tatsächliche Übereinstimmungen und Differenzen zwischen kommunalen Körperschaften vom Gesetzgeber nicht hinreichend berücksichtigt worden sind.

8

Artikel 120 [Übertragung staatlicher Aufgaben]

(1) ¹Durch förmliches Gesetz können den Gemeinden und Gemeindeverbänden staatliche Aufgaben zur Durchführung übertragen werden. ²Dabei sind Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen. ³Das Land

sichert den Gemeinden und Gemeindeverbänden die zur Durchführung der übertragenen Aufgaben erforderlichen Mittel.

(2) Gleiches gilt, wenn das Land die Erfüllung solcher Aufgaben, die es bisher selbst wahrgenommen hat, den Gemeinden und Gemeindeverbänden gesetzlich zur Pflicht macht.

I. Entstehungsgeschichte

- 1 Die Verfassung sah in Art. 124 a.F. vor, dass Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Gesetz staatliche Aufgaben zur Durchführung übertragen werden können, und bestimmte ergänzend in Art. 125 Abs. 2 a.F., dass der Staat den Gemeinden und Gemeindeverbänden die zur Durchführung der übertragenen Aufgaben erforderlichen Mittel im Wege des Lasten- und Finanzausgleichs zu sichern hat. Im Zuge der umfangreichen **Verfassungsreform** (näher dazu Brosig, S. 246 ff.) durch das Gesetz Nr. 1102 vom 4.7.1979 (Amtsl. S. 650) wurde zunächst in Art. 120 Abs. 1 klargestellt, dass die Übertragung staatlicher Aufgaben ein förmliches Gesetz erfordert; in Art. 120 Abs. 2 wurde sodann festgelegt, dass das Land den Gemeinden und Gemeindeverbänden die zur Durchführung der übertragenen Aufgaben erforderlichen Mittel sichert. Durch das verfassungsändernde Gesetz Nr. 1438 vom 25.8.1999 (Amtsl. S. 1318) wurde der bisherige Art. 120 Abs. 1 mit leicht veränderter Wortstellung zu Art. 120 Abs. 1 S. 1 n.F., dem als S. 2 die Vorschrift angefügt wurde, dass dabei – gemeint ist bei der gesetzlichen Aufgabenübertragung – Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen sind; der bisherige Abs. 2 wurde unverändert zu Abs. 1 S. 3. Als neuer Abs. 2 wurde die Bestimmung hinzugefügt, dass Gleiches gilt, wenn das Land die Erfüllung solcher Aufgaben, die es bisher selbst wahrgenommen hat, den Gemeinden und Gemeindeverbänden gesetzlich zur Pflicht macht. Die geltende Fassung beruht auf dem Bericht der vom Landtag eingesetzten Enquete-Kommission „Reform der Verfassung des Saarlandes“ (LT-Drs. 11/2043).

II. Die Auftragsangelegenheiten

- 2 Die Wahrnehmung ihrem Ursprung nach staatlicher Aufgaben durch die Gemeinden und Gemeindeverbände ist ein traditionelles Element kommunaler Verwaltung. Abs. 1 S. 1 enthält die ausdrückliche Befugnis, derartige Angelegenheiten den Kommunen zur Durchführung zu übertragen, um auf diese Weise die Einrichtung unterer staatlicher Behörden vermeiden und dennoch die Aufgaben möglichst bürgernah, vor Ort erledigen zu können. Bei der Durchführung dieser Aufgaben handelt es sich demnach um Verwaltungstätigkeit im staatlichen Auftrag (Wohlfarth, S. 78) für das Land oder auch den Bund. Hiervon ausgehend kennt das saarländische Kommunalrecht – wie einige weitere Länder – neben den freiwilligen und den pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben (vgl. §§ 5, 143, 197 KSVG) die **Auftragsangelegenheiten** (vgl. §§ 6, 144, 198 KSVG) – sog. Aufgabendualismus –, während andere Bundesländer einem Modell des Aufgabenmonismus folgen, wonach die Kommunen einheitlich öffentliche Aufgaben

erfüllen, dabei jedoch in unterschiedlichem Maße staatlicher Kontrolle und Einflussnahme unterliegen. Die Auftragsangelegenheiten behalten auch nach der Übertragung auf die Gemeinden und Gemeindeverbände ihren staatlichen Charakter (Schröder, Kommunalverfassungsrecht in: Achterberg/Püttner/Württemberg, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2000, S. 1 ff., 12; s. z.B. BVerwG NVwZ 1983, 610, 611 – für die Aufgabe der Regelung des Straßenverkehrs nach § 44 Abs. 1 StVO –, und die Kommunen unterliegen demgemäß einem prinzipiell unbegrenzten Weisungsrecht staatlicher Behörden, die nicht nur die Rechtmäßigkeit der Aufgabenerledigung kontrollieren, sondern auch deren Zweckmäßigkeit steuern können (Fachaufsicht).

Die Einzelweisungen und generellen Anordnungen der Fachaufsichtsbehörden gegenüber den Gemeinden und Gemeindeverbänden sind **keine Verwaltungsakte**, weil sie keine unmittelbare Außenwirkung besitzen, sondern nur intern verbindlich sind (vgl. BVerwG DÖV 1982, 283; s. aber auch BVerwG NVwZ 1995, 910). Ungeachtet dessen bleibt die Handlungs- und Organisationshoheit der Gemeinden und Gemeindeverbände erhalten, so dass die Durchführung der Aufgaben in deren eigenem Namen erfolgt; sie tragen auch die Haftungsrisiken. Angesichts der erheblichen Folgen für die Gemeinden und Gemeindeverbände fordert Abs. 1 S. 1 für die Übertragung der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben ein förmliches Gesetz. Damit soll verhindert werden, dass Aufgaben in zu großer Zahl durch Rechtsverordnung – ohne vorangehende öffentliche Erörterung – von der staatlichen auf die kommunale Verwaltung verlagert und die Gemeinden und Gemeindeverbände hierdurch in ihrer Fähigkeit zur Übernahme von Selbstverwaltungsaufgaben beeinträchtigt werden.

III. Die Regelung der Kostendeckung

Der Anteil der Wahrnehmung von Auftragsangelegenheiten an der gesamten kommunalen Verwaltungstätigkeit macht nach Schätzungen bis zu zwei Dritteln aus und beansprucht die Verwaltungskraft der Gemeinden und Gemeindeverbände in erheblichem Maße (vgl. Wohlfarth, S. 79). Aus diesem Grunde sieht Abs. 1 S. 2 vor, dass zusammen mit der Entscheidung für die Übertragung der Durchführung einer staatlichen Aufgabe auf die Kommunen eine Regelung über die Deckung der bei ihnen entstehenden Kosten getroffen wird. Dies ist insbesondere auch deswegen erforderlich, weil die Gemeinden und Gemeindeverbände prinzipiell die bei ihnen anfallenden Verwaltungskosten selbst zu tragen haben (§ 1 Abs. 1 KFAG; s. auch BVerfGE 86, 148, 220), hierzu aber vielfach kaum in der Lage sind, sofern sie keinen Ausgleich vom Land erhalten; denn die bei der Aufgabendurchführung anfallenden Einnahmen – z.B. durch die Erhebung von Verwaltungsgebühren – decken häufig nicht die entstehenden Kosten. Die Pflicht zur **Kostendeckungsregelung** soll zugleich den Gesetzgeber davor bewahren, ohne Berücksichtigung der Folgen einer Aufgabenübertragung eine derartige Maßnahme zu beschließen. Die Regelung hat nicht zwangsläufig in demselben Gesetz wie die Übertragung der Aufgaben zur Durchführung zu er-

folgen, aber sie muss in einem förmlichen Gesetz – z.B. dem Kommunalfinanzausgleichsgesetz (vgl. Wohlfarth, S. 58) – enthalten sein und gemeinsam mit dem Übertragungsgesetz beraten und beschlossen werden.

- 5 Abs. 1 S. 2 schreibt indes lediglich vor, dass Bestimmungen über die Kostendeckung zu treffen sind, ohne festzulegen, welchen Inhalt die **Kostendeckungsregelung** haben soll. In Betracht kommt insbesondere die Schaffung einer Ermächtigung zur Erhebung von Verwaltungsgebühren, wobei deren Höhe sich nach dem wirtschaftlichen Wert der Verwaltungsleistung für den Empfänger richten kann, oder etwa die Begründung einer Befugnis zur Erhebung von Verleihungsgebühren für die Einräumung eines subjektiven materiellen Rechts (vgl. dazu etwa f. Kirchhof, Abgabenrecht in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2000, S. 253 ff., 261 f. m.w.N.). Dennoch ist damit nicht gewährleistet, dass die anfallenden Kosten tatsächlich gedeckt werden, aber dies führt grundsätzlich nicht zur Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen über die Kostendeckung, weil dem Gesetzgeber wegen der prognostischen Natur der Regelung eine Einschätzungsprärogative zukommt, deren Grenzen erst bei einem offensichtlichen eklatanten Missverhältnis zwischen dem zu erwartenden Verwaltungsaufwand und den vorgesehenen Deckungsmöglichkeiten überschritten sind. Ohnehin folgt aus Abs. 1 S. 2 kein Anspruch einer Kommune auf eine wirkliche Deckung der Kosten für die Durchführung einer staatlichen Aufgabe; denn die Norm enthält nur ein objektiv-rechtliches Gebot (ebenso Wohlfarth, S. 58, 78) an den Gesetzgeber, sich mit dem Problem der Kostendeckung zu befassen und die Lösung gesetzlich zu fixieren.

IV. Die Sicherung der für die Auftragsverwaltung erforderlichen Mittel

- 6 Über die Pflicht zur Kostendeckungsregelung hinaus sieht Abs. 1 S. 3 vor, dass das Land den Gemeinden und Gemeindeverbänden die zur Wahrnehmung der Auftragsangelegenheiten erforderlichen Mittel sichert, und bestätigt damit, dass die Bestimmungen nach Abs. 1 S. 2 nicht ausreichend sein könnten, um eine Kostendeckung zu erreichen. Darüber hinaus hat die Bestimmung vor allem Bedeutung für die Wahrnehmung derjenigen staatlichen Aufgaben, die den Gemeinden und Gemeindeverbänden vor der Statuierung der Kostendeckungsregelung übertragen worden sind. Die Vorschrift stellt für die Durchführung der Auftragsangelegenheiten eine Spezialregelung zu Art. 119 Abs. 2 S. 1 dar, gewährt den Gemeinden und Gemeindeverbänden aber nicht mehr als die generelle Norm. Dem Gesetzgeber kommt auch nach Abs. 1 S. 3 eine Einschätzungsprärogative zu hinsichtlich der Frage, in welcher Höhe Mittel zur Durchführung der staatlichen Aufgaben erforderlich sind, wobei aufgrund der allgemeinen Formulierung in Art. 119 Abs. 2 S. 1 ebenfalls von einer angemessenen Aufgabenerfüllung auszugehen ist. Auch Abs. 1 S. 3 vermittelt den Gemeinden und Gemeindeverbänden keinen individuellen Rechtsanspruch auf eine bestimmte Finanzausstattung. Es handelt sich bei dieser Vorschrift nur um ein objektiv-rechtliches Gebot an den Gesetzgeber, eine finanzielle Grundlage für eine adäquate Aufga-

benwahrnehmung zu schaffen. Die Pflicht zur **Sicherung der erforderlichen Mittel** stellt allein den Ausdruck eines relativen Konnexitätsprinzips dar: Das Land hat hiernach nicht die tatsächlichen Kosten der Auftragsverwaltung im einzelnen zu tragen, sondern lediglich die grundlegenden finanziellen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Auftragsangelegenheiten angemessen – d.h. durchschnittlich mit befriedigendem Erfolg – erledigt werden; das geeignete Instrument hierfür bildet vor allem der kommunale Finanzausgleich. Dabei ist der Gesetzgeber weitgehend frei in seiner Einschätzung, wann eine Aufgabenerfüllung als durchschnittlich befriedigend anzusehen ist, und es obliegt – wenngleich in geringerem Ausmaß – seiner Beurteilung, welcher finanzielle Aufwand hierfür erforderlich ist.

V. Die Regelung bezüglich der pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben

Abs. 2 verweist hinsichtlich der **pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben** (§ 5 Abs. 3 S. 1, § 145 Abs. 6 S. 1, § 197 Abs. 2 S. 2 KSVG) auf die Bestimmungen in Abs. 1, weil die Übertragung von Aufgaben, die das Land zuvor wahrgenommen hat, auf die Gemeinden und Gemeindeverbände als Selbstverwaltungsaufgaben, die durchgeführt werden müssen, in weitem Umfang dieselben Folgen auslöst wie die Übertragung staatlicher Aufgaben: Die Verwaltungskraft der Kommunen wird stärker beansprucht sowie ihre Fähigkeit, freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben zu übernehmen, stärker beeinträchtigt und die Durchführung der neu übertragenen Aufgaben verursacht in gleicher Weise zusätzliche Kosten.

7

Aufgrund dessen hat der Verfassungsgesetzgeber für die Übertragung von Aufgaben als pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben dieselben Voraussetzungen wie für die Übertragung als Auftragsangelegenheiten statuiert:

- Die Übertragung kann nur durch förmliches Gesetz erfolgen,
- das eine Kostendeckungsregelung enthalten muss, und
- das Land muss den Gemeinden und Gemeindeverbänden die erforderlichen Mittel zur Durchführung der pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben – vornehmlich im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs – sichern, ohne dass jedoch aus der Regelung in Abs. 2 ein individueller Rechtsanspruch einer kommunalen Körperschaft auf eine bestimmte Finanzausstattung erwächst (vgl. auch SVerfGH 10.1.1994 – Lv 2/92 –, NVwZ-RR 1995, 153, 154).

Artikel 121 [Wahl der Vertretungskörperschaften]

In den Gemeinden und Gemeindeverbänden werden Vertretungskörperschaften nach Grundsätzen eines Verhältniswahlrechts gewählt, sofern mehr als ein gültiger Wahlvorschlag eingereicht wird.

I. Entstehungsgeschichte

- 1 Art. 126 S. 1 a.F. schrieb in der ursprünglichen Verfassung von 1947 vor, dass in den Gemeinden und Gemeindeverbänden nach Maßgabe des Gesetzes Vertretungskörperschaften zu wählen sind. S. 2 bestimmte ergänzend, dass dabei die Grundsätze der Wahlvorschriften zum Landtag entsprechende Anwendung finden; dies bedeutete u.a., dass gemäß Art. 69 Abs. 1 S. 1 a.F. auch für die Kommunalwahlen die Grundsätze der Verhältniswahl anzuwenden waren, wie dies schon nach Art. 17 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 1 WRV für die Wahlen zu den Gemeinderäten vorgesehen war. Mit der Verfassungsnovellierung vom 20.12.1956 (Amtsl. S. 1657) wurde indes die Bestimmung über die Anwendbarkeit des Verhältniswahlrechts für die Landtagswahl aufgehoben, um eine personalisierte Verhältniswahl einführen zu können (vgl. Brosig, S. 224 f.), was sich auch auf die Vorschrift über die Kommunalwahlen auswirkte, doch schon durch Gesetz vom 9.2.1960 (Amtsl. S. 153) wurde die Anwendung des Verhältniswahlrechts für die Landtags- und die Kommunalwahlen durch die Änderung von Art. 68 und 126 a.F. wieder eingeführt. Auf Vorschlag der 1976 vom Landtag eingesetzten Enquete-Kommission für eine Überprüfung der Verfassung erhielt Art. 117 im Rahmen der umfangreichen **Verfassungsreform** (näher dazu Brosig, S. 246 ff., 282) durch das Gesetz Nr. 1102 vom 4.7.1979 (Amtsl. S. 650) seine geltende Fassung.

II. Anwendung der Grundsätze des Verhältniswahlrechts

- 2 Die Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers, in erster Linie die Anwendung der Grundsätze eines Verhältniswahlrechts vorzuschreiben, wird im saarländischen Kommunalwahlgesetz – KWG – i.d.F.d.Bek. vom 4.2.2004 (Amtsl. S. 382), zul. geänd. durch G vom 21.11.2007 (Amtsl. S. 2393), im Detail umgesetzt, indem es die Anforderungen an eine **Listenvahl** in seinen §§ 22 ff. näher regelt. Damit wird grundsätzlich sichergestellt, dass sich das Stimmverhältnis des Wahlergebnisses im Sitzverhältnis der kommunalen Vertretungskörperschaften widerspiegelt. Insbesondere wird hierdurch dem Grundsatz der **Gleichheit der Wahl** (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 63 Abs.1, § 32 Abs. 1 KSVG, § 156 Abs. 1 KSVG, § 205 Abs. 1 KSVG, § 1 KWG) Rechnung getragen, der verlangt, dass die Stimme eines jeden Wahlberechtigten prinzipiell den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss; alle Wähler sollen mit der Stimme, die sie abgeben, den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis haben (BVerfG, NVwZ 2008, 407), weil – anders als bei einem Mehrheitswahlsystem – nicht nur die Zählwertgleichheit, sondern auch die Erfolgswertgleichheit der abgegebenen Stimmen gewahrt wird. Daran ändert auch nichts, dass der Gesetzgeber an der „starrten Listenvahl“ mit nur einer Stimme für den Wähler (§ 36 Abs. 2 KWG) ebenso festgehalten hat wie an der Sitzverteilung nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren (§ 41 Abs. 2 S. 1 KWG), das tendenziell größere Gruppen begünstigt.

III. Die 5%-Sperrklausel

Bedenken begegnete indessen die Bestimmung des § 41 Abs. 1 S. 1 KWG a.F., dass bei der Sitzverteilung nur Wahlvorschläge berücksichtigt werden, auf die mindestens 5 % der abgegebenen gültigen Stimmen entfallen sind. Diese Regelung führt zu einer Ungleichgewichtung der Wählerstimmen – zwar bleibt ihr Zählwert von der **5%-Sperrklausel** unberührt, aber der Erfolgswert wird ihnen genommen, wenn sie für eine Liste abgegeben wurden, die nicht mindestens 5% aller Stimmen erhält (BVerfG, NVwZ 2008, 407; SVerfGH 14.7.1998 – Lv 4/97); darüber hinaus wird das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit, das auf Landesebene sich aus ihrem in Art. 21 Abs. 1 GG umschriebenen verfassungsrechtlichen Status ergibt, der unmittelbar auch für die Länder gilt und Bestandteil der Landesverfassungen ist (vgl. BVerfGE 1, 208, 227; 6, 367, 375; 60, 53, 61; 66, 107, 114; s. auch SVerfGH NJW 1980, 2181, 2182), durch die 5%-Klausel beeinträchtigt (BVerfG, NVwZ 2008, 407). Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes hat allerdings betont, dass der Gesetzgeber um der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften willen Differenzierungen der Wahlrechtsgleichheit vornehmen könne (SVerfGH 14.7.1998 – Lv 4/97 unter Hinweis auf BVerfGE 1, 208, 247; 4, 31, 40; 6, 84, 92, 93; 51, 222, 236; 82, 322, 347; NJW 1990, 3001, 3002 BVerfGE 1, 208, 247; 4, 31, 40; 6, 84, 92, 93; 51, 222, 236; 82, 322, 347; BVerfG NJW 1990, 3001, 3002), wengleich nur in einem engen Rahmen. Angesichts der im Saarland bestehenden Möglichkeit, schon mit vergleichsweise wenigen Stimmen einen Sitz in einer kommunalen Vertretungskörperschaft zu erringen, könne deren Zersplitterung rasch eintreten und nachteilig für ihre gemeinwohloverträgliche Arbeit sein (SVerfGH, aaO). Ungeachtet der Einführung der unmittelbaren Wahl von Bürgermeistermeistern, Landräten und des Stadtverbandspräsidenten sowie der Einführung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid blieben den kommunalen Vertretungskörperschaften so viele bedeutsame Zuständigkeiten, dass der Gesetzgeber Vorkehrungen treffen dürfe, um eine fehlende Orientierung am Gemeinwohl zu verhindern; daher sei die Beibehaltung der 5%-Sperrklausel zulässig, auch wenn sie nicht zwingend notwendig sei (SVerfGH, a.a.O).

3

Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, auch in der Sicherung der Gemeinwohlorientierung politischer Kräfte liege **kein zwingender Grund für die Beibehaltung der 5%-Klausel** (BVerfG aaO), weil die kommunale Selbstverwaltung ebenso der Vertretung partikularer Interessen diene. Die Sperrklausel könne zwar zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften statuiert werden, aber lediglich die allgemeine und abstrakte Erwartung, durch den Wegfall der 5%-Sperrklausel werde der Einzug kleinerer Parteien und Wählergemeinschaften in die kommunalen Vertretungsorgane erleichtert und dadurch die Willensbildung in diesen Organen erschwert, könne einen Eingriff in die Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit nicht rechtfertigen; hierfür bedürfe es der mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit (BVerfG aaO), die

4

nicht erkennbar und auch in Ländern ohne eine 5%-Klausel im Kommunalwahlrecht bisher nicht eingetreten sei (BVerfG aaO).

- 5 Da das Bundesverfassungsgericht somit eine Differenzierung der bundesverfassungsrechtlich vorgegebenen Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit nur in sehr engen Grenzen für zulässig hält und für die Beibehaltung der 5%-Sperrklausel eine hohe Wahrscheinlichkeit verlangt, dass die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften gefährdet ist, trifft den Landesgesetzgeber trotz der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahre 1998 die **Pflicht, § 41 Abs. 1 S. 1 KWG daraufhin zu überprüfen**, ob die Einschränkung der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit durch diese Regelung weiterhin gerechtfertigt ist. Nur wenn mehr als lediglich theoretische Überlegungen für die Gefahr einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften erkennbar sind, wird die 5%-Klausel vor dem Hintergrund der Bundesverfassungsgerichts-Entscheidung noch als verfassungsgemäß anzusehen sein; allein die Befürchtung, Beratung und Beschlussfassung könnten erschwert sein, genügt nicht, um die Bestimmung in § 41 Abs. 1 S. 1 KWG rechtfertigen.

Artikel 122 [Kommunalaufsicht]

¹Die Gemeinden und Gemeindeverbände unterstehen der Aufsicht des Staates. ²In Selbstverwaltungsangelegenheiten beschränkt sich die Aufsicht darauf, die Rechtmäßigkeit sicherzustellen.

I. Entstehungsgeschichte

- 1 Art. 127 S. 1 stimmte bereits in seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahre 1947 mit dem geltenden S. 1 wörtlich überein. S. 2 a.F. ging hingegen nach seinem Wortlaut über die gegenwärtige Vorschrift hinaus, indem er generell bestimmte, die Aufsicht beschränke sich darauf, „dass die Verwaltung im Einklang mit den Gesetzen geführt wird“, und somit die gesamte kommunale Tätigkeit – einschließlich der Wahrnehmung von Auftragsangelegenheiten – erfasste. Indessen wurde es als selbstverständlich bezeichnet, dass im Bereich der übertragenen staatlichen Aufgaben die Staatsaufsicht über die Rechtskontrolle hinausgehen könne und müsse; insoweit spiele neben der Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit die genaue Beobachtung der staatlichen Weisungen eine besondere Rolle (Schranil, Verf SL, Art. 127 Bem. 2). Im Rahmen der **Verfassungsreform** durch das Gesetz Nr. 1102 vom 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) erhielt S. 2 die klarstellende noch gültige Fassung (vgl. dazu Brosig, S. 246 ff., 282).

II. Notwendigkeit einer Aufsicht

- 2 Staatsaufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände ist notwendiges Korrelat des ihnen eingeräumten Selbstverwaltungsrechts: Die Befugnis, vom Staat

abgeleitete Hoheitsgewalt auszuüben, verlangt nach einer Möglichkeit des Staates, zumindest eine grundlegende Übereinstimmung sicherzustellen und erforderlichenfalls bei der Ausübung der Hoheitsgewalt korrigierend einzugreifen. Um die Selbstverwaltung jedoch nicht ihres Sinnes zu entleeren, wird die Aufsicht über die Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben herkömmlich auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt, während im Bereich der Auftragsangelegenheiten eine Zweckmäßigkeitkontrolle als zulässig und erforderlich erachtet wird, doch ist eine vollkommen säuberliche Scheidung zwischen Gesetzmäßigkeits- und Zweckmäßigkeitkontrolle, zwischen Rechts- und Fachaufsicht, kaum durchführbar.

III. Rechtsaufsicht

Rechtsaufsicht – oft auch als „Kommunalaufsicht“ oder „allgemeine Aufsicht“ bezeichnet – ist die Standardaufsicht des Staates über kommunale Körperschaften. Kontrollmaßstab sind hierbei allein rechtliche Kriterien; bei Ermessensentscheidungen hat die Aufsichtsbehörde daher lediglich zu prüfen, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermessensermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (vgl. SVerfGH Beschl. v. 29.6.1994 – Lv 5/03). Die Einzelheiten der Aufsicht sind vor allem in den §§ 127 ff. KSVG geregelt, allerdings nur, soweit sie repressiver Natur sind; die präventiven Aufsichtsbestimmungen finden sich in erster Linie als Genehmigungsvorbehalte im Zusammenhang mit den Sachvorschriften.

Die Aufsicht erfolgt in der Praxis in weitem Umfang durch informelle Mittel (wie Anfragen und Beratung) und soll möglichst im Einvernehmen mit der Kommune die Rechtmäßigkeit des Handelns sichern. Sofern dies nicht erreichbar ist, sieht das Kommunalrecht einen Katalog von **Aufsichtsmaßnahmen** (Informationsrecht [§ 129 Abs. 1 KSVG], Beanstandungs- und Aufhebungsrecht [§§ 130, 131 KSVG], Anordnungsrecht [§ 132 KSVG], Ersatzvornahme [§ 133 KSVG] und die Bestellung eines Beauftragten – des „Staatskommissars“ – [§ 134 KSVG] sowie die Auflösung der Vertretungskörperschaft bei dauernder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Aufgabenerledigung [§ 53 Abs. 2, § 173 Abs. 1 S. 2, § 209 KSVG]) vor, die mit der verfassungsrechtlichen Beschränkung auf eine Rechtsaufsicht vereinbar sind. Bei der Anwendung der Aufsichtsmittel hat die staatliche Behörde das Übermaßverbot zu beachten und darf Aufsichtsmaßnahmen nur ergreifen, wenn sie dem öffentlichen Interesse dienen und wenn – außer bei Informationsverlangen – ein rechtswidriges Handeln der Kommune vorliegt.

Nach h.M. (vgl. z.B. M. Schröder in Achterberg/Püttner/Würtenberger [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2000, S. 1 ff., 51) steht es im Ermessen der Aufsichtsbehörde, ob sie bei rechtswidrigem Handeln der Kommune eingreift (Opportunitätsprinzip). Da die Aufsicht ausschließlich im öffentlichen

Interesse erfolgen darf, haben Dritte keinen **Anspruch auf Einschreiten** der Aufsichtsbehörde und die Kontrolle ist prinzipiell auf die Einhaltung von Vorschriften beschränkt, deren Einhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, d.h. öffentlich-rechtlicher Normen (Schröder, ebd.).

IV. Fachaufsicht

- 6 Die Aufsicht über das kommunale Handeln bei der Wahrnehmung von Auftragsangelegenheiten – die **Fachaufsicht** – ist weder in der Verfassung noch umfassend im Kommunal selbstverwaltungsgesetz geregelt, weil sie sich nach den Fachgesetzen bestimmt; sie ist gekennzeichnet durch die den fachlich zuständigen Behörden eingeräumte Weisungsbefugnis. Zu ihrer – wegen Satz 2 erforderlichen – Abgrenzung von der Rechtsaufsicht wird auf die Befugnis der staatlichen Behörden verwiesen, ihre Weisungen an Zweckmäßigkeitsaspekten auszurichten (vgl. etwa M. Schröder, aaO, S.48), doch ist dieses Kriterium zur Differenzierung wenig tauglich, weil auch zahlreiche Rechtsbegriffe – wie „sparsam und wirtschaftlich“ (§ 82 Abs. 2 KSVG) oder „öffentlicher Zweck“ (§ 108 Abs. 1 Nr. 1 KSVG) – rechtliche Bindungen für die Gemeinden und Gemeindeverbände erzeugen, die bei ihrer Anwendung ebenso wie die Ausübung von Ermessen Zweckmäßigkeitsbeurteilungen verlangen. Die Rechtmäßigkeitskontrolle wird insoweit zur Zweckmäßigkeitsprüfung, so dass eine Abgrenzung nach anderen Kriterien erfolgen muss. Anknüpfend an Auffassungen von Hugo Preuß (Das städtische Amtsrecht in Preußen, 1902, S. 168), ist vielmehr darauf abzustellen, ob die Kontrolle auch unabhängig von gesetzlich vorgegebenen Maßstäben erfolgen darf. Rechtsaufsicht wird demgemäß nicht durch das Fehlen des Zweckmäßigkeitselements charakterisiert, sondern dadurch gekennzeichnet, dass es den staatlichen Behörden verwehrt ist, selbstgesetzte Zweckmäßigkeitserwägungen mit Aufsichtsmitteln durchzusetzen; Fachaufsicht ist dagegen die Lenkung fremden Handelns nach eigenen Vorstellungen der Aufsichtsbehörde.
- 7 Im Rahmen der Fachaufsicht darf die staatliche Behörde somit ihre eigenen Zweckmäßigkeitsvorstellungen für maßgeblich erklären und danach z.B. die Ermessensausübung durch die kommunalen Verwaltungen steuern; bei der Ausübung der Rechtsaufsicht steht der Aufsichtsbehörde eine Prüfungskompetenz bei Ermessensentscheidungen nur entsprechend dem Maßstab für eine gerichtliche Kontrolle behördlicher Ermessensentscheidungen zu (vgl. SVerfGH 29.6.1994 – Lv 5/03 – Nr. 87), d.h. die Überprüfung der äußeren Grenzen der Ermessensausübung (wie Ordnungsmäßigkeit der Tatsachenermittlung oder Beachtung des Willkürverbots). Auch soweit unbestimmte Gesetzesbegriffe Auslegungsfreiräume eröffnen und die Gesetzesinterpretation Zweckmäßigkeits-erwägungen erfordert, stehen diese Freiräume gemäß Art. 122 S. 2 nur den zuständigen Kommunen offen, nicht aber der Aufsichtsbehörde (so SVerfGH 29.6.1994 – Lv 5/03 – Nr. 88).

V. Genehmigungsvorbehalte

Mittel der präventiven Aufsicht sind neben Anzeige- und Vorlageverpflichtungen insbesondere **Genehmigungs- und Bestätigungsvorbehalte** (vgl. z.B. § 2 Abs. 2 KAG sowie § 6 Abs. 1 BauGB). Derartige Vorbehalte sind mit S. 2 vereinbar, wenn sie lediglich einer vorherigen rechtlichen Prüfung der kommunalen Maßnahme mit dem Ziel einer rechtlichen Unbedenklichkeitserklärung dienen. Problematisch sind hingegen Bestätigungs- und Genehmigungsvorbehalte, die den staatlichen Behörden eine Zweckmäßigkeitkontrolle erlauben, doch gilt der Ausschluss eigener Zweckmäßigkeitserwägungen im Rahmen der Rechtsaufsicht auch in derartigen Fällen (vgl. SVerfGH Beschl. v. 29.6.1994 – Lv 5/03). Anders verhält es sich lediglich bei Angelegenheiten eines staatlich-kommunalen Kondominiums, in denen sich die staatliche Behörde an eigenen staatlichen Interessen orientieren darf, die nicht gesetzlich festgelegt sein müssen, weil dadurch kommunale Belange nicht beeinträchtigt werden.

8

Artikel 123 [Kommunale Verfassungsbeschwerde]

Gemeinden und Gemeindeverbände können den Verfassungsgerichtshof anrufen, wenn sie geltend machen, durch ein Gesetz in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt zu sein.

I. Entstehungsgeschichte

Die Bestimmung wurde erst im Rahmen der **Verfassungsreform** durch das Gesetz Nr. 1102 vom 4.7.1979 (Amtsbl. S. 650) eingefügt, um der bis dahin lediglich im Verfassungsgerichtshofgesetz geregelten kommunalen Verfassungsbeschwerde Verfassungsrang zu geben und ihre Bedeutung aufzuwerten (Brosig, S. 246 ff., 282).

1

II. Erfordernis der Bestimmung

Da die Gemeinden und Gemeindeverbände den Verfassungsgerichtshof nicht wie „jedermann“ nach § 55 Abs. 1 VerfGHG anrufen können, weil sie als Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts nicht grundrechtsfähig sind (BVerfGE 61, 82), erfordert die Gewährung verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes eine Sonderregelung, wie sie nunmehr in Art. 123, § 55 Abs. 2 VerfGHG enthalten ist.

2

III. Zulässigkeit der kommunalen Verfassungsbeschwerde

Die **Beschwerdefähigkeit** besitzen nur Gemeinden und Gemeindeverbände (Landkreise und Stadtverband), nicht hingegen sonstige kommunale Einrichtungen wie die Zweckverbände oder die kommunalen Spitzenverbände. **Beschwerdegegenstand** sind sämtliche Normen des Landesrechts, die gegenüber den Gemeinden oder Gemeindeverbänden Außenwirkung aufweisen können, nicht

3

hingegen Einzelmaßnahmen der staatlichen Verwaltung wie namentlich Verwaltungsakte. Die **Beschwerdebefugnis** liegt vor, wenn die Kommune geltend machen kann, in ihrem Selbstverwaltungsrecht (Art. 117 ff.) verletzt zu sein; dabei genügt es, wenn die Verletzung nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Voraussetzung der Beschwerdebefugnis ist, dass die Gemeinde oder der Gemeindeverband selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch die angegriffene Rechtsnorm betroffen ist. Indessen muss die Kommune nicht zunächst Vollzugsakte, mit denen die Rechtsnorm umgesetzt oder sonst konkretisiert werden soll, abwarten und dagegen auf dem Verwaltungsrechtsweg vorgehen, weil sie dann nicht mehr eine nur als Rechtssatzbeschwerde zulässige Kommunalverfassungsbeschwerde erheben könnte (BVerfGE 76, 107, 113). Auch kann eine Kommune, die Mitglied eines Zweckverbandes ist, eine Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts durch eine den Zweckverband betreffende Norm geltend machen, wenn der Zweckverband gemeindliche Selbstverwaltungsangelegenheiten wahrnimmt und die Einflussnahme der Gemeinden auf die Willensbildung des Verbandes wesentliche Bedeutung besitzt (vgl. SVerfGH Beschl. v. 29.6.1994 – Lv 5/03). Da die kommunale Verfassungsbeschwerde Rechtssatzbeschwerde ist, gilt für ihre Einlegung die **Jahresfrist** gemäß § 56 Abs. 2 VerfGHG.

IV. Begründetheit der kommunalen Verfassungsbeschwerde

- 4 Prüfungsmaßstab ist in erster Linie das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf Selbstverwaltung nach Art. 117 ff., doch können zur **Begründung** einer Rechtsverletzung auch andere Verfassungsnormen herangezogen werden, die geeignet sind, das verfassungsrechtliche Bild der kommunalen Selbstverwaltung zu konturieren wie insbesondere Art. 12. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich zunächst darauf, ob die Einschätzungen des Gesetzgebers vertretbar sind, doch wird die Kontrolldichte um so größer, je stärker in die Belange der Kommunen eingegriffen wird und die ihnen gewährte Selbstverwaltung an Substanz verliert (vgl. BVerfGE 79, 127, 154).

Artikel 124 [Anhörungsrecht der Kommunalen Spitzenverbände]

Bevor durch Gesetz oder Verordnung allgemeine Fragen geregelt werden, welche die Gemeinden und Gemeindeverbände unmittelbar berühren, sollen die kommunalen Spitzenverbände gehört werden.

I. Entstehungsgeschichte

- 1 Die Vorschrift wurde – wie die Neufassung von Art. 120 – durch das verfassungsändernde Gesetz Nr. 1438 vom 25.8.1999 (Amtsbl. S. 1318) eingefügt; sie beruht auf dem Bericht der vom Landtag eingesetzten Enquete-Kommission „Reform der Verfassung des Saarlandes“ (LT-Drs. 11/2043).

II. Die Anhörung

Die **Anhörung der kommunalen Spitzenverbände** (des Saarländischen Städte- und Gemeindetags und des Landkreistags) vor dem Erlass der die Gemeinden und Gemeindeverbände unmittelbar berührenden Normen war schon vor der Aufnahme der Vorschrift in die Verfassung bewährte Praxis sowohl des Landtags als auch der Landesregierung, hatte aber nur in den Geschäftsordnungen der beiden Verfassungsorgane eine Grundlage. Die Verpflichtung zur Anhörung, von der nur in begründeten Ausnahmefällen abgesehen werden kann, dient der sachkundigen Information von Parlament und Regierung und ist deshalb in der Verfassung festgeschrieben. Die Anhörung kann in unterschiedlicher Form geschehen, sie wird im Landtag meist vor dem für ein Gesetzgebungsvorhaben federführenden Ausschuss, bei dem Erlass einer Rechtsverordnung vielfach im schriftlichen Verfahren stattfinden, doch sind auch andere Formen denkbar. Unmittelbar berührt durch ein Rechtsetzungsvorhaben sind die Gemeinden und Gemeindeverbände, wenn der Normerlass tatsächliche oder rechtliche Folgen für sie haben wird. Ob dies im Einzelfall zutrifft, kann sicherlich unterschiedlich beurteilt werden, doch kann die Entscheidung darüber nicht von dem Gewicht der Auswirkungen abhängig gemacht werden.

2

III. Rechtsfolgen unterbliebener oder fehlerhafter Anhörung

Wenn eine Anhörung **unterbleibt oder fehlerhaft durchgeführt** wird (etwa weil nur ein Teil der Mitglieder eines Landtags-Ausschusses darüber informiert worden war), führt dies nicht zu einem Mangel der zu erlassenden Norm. Angesichts des geringen Ausmaßes der den Spitzenorganisationen durch Art. 124 eingeräumten Beteiligung folgt aus der unterbliebenen oder mangelbehafteten Anhörung nicht die Nichtigkeit eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung – die kommunalen Spitzenverbände können nur ihre Auffassung zu dem Rechtsetzungsvorhaben äußern und über die – tatsächliche und rechtliche – Situation informieren, aber es muss nicht ihr Einvernehmen oder ihre Zustimmung eingeholt werden; die vorgesehene Norm kann auch gegen die Auffassung der Spitzenverbände erlassen werden, so dass Fehler bei der Anhörung oder eine unterbliebene Anhörung sich allenfalls nachteilig auf den Inhalt der Bestimmung, nicht aber auf ihre Rechtmäßigkeit auswirken können.

3

Sachverzeichnis

Fettgedruckte Zahlen verweisen auf die Artikel der SVerf, magere Zahlen auf die Randziffern der Erläuterungen. „Vorw“ steht für Vorwort; Buchstaben, römische wie arabische Zahlen bezeichnen die Gliederungsebenen des Vorwortes; „vor“ bedeutet Vorbemerkung.

- Abgabenhöhe** 119, 1, 4
Abgeordneter (Landtag) 66, 8 ff.; Anklage 85, 1 ff.; Einzelrechte 66, 9; Erwerb und Verlust des Mandats 66, 23; fraktionslose Abgeordnete und Präsidium 70, 11; Entschädigung 84, 7; freies Mandat 66, 8; Immunität 82, 1 ff.; Indemnität 81, 1 ff.; Mandatsverlust 75, 7 f.; Mandatsverzicht 66, 11; Nebentätigkeiten 66, 10; Rechtsschutz 66, 22; Urlaub 84, 1 ff.; Zeugnisverweigerungsrecht 83, 1 ff.
Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Wortes 1, 12
Abschiebehaft 3, 3, 12
Abstimmungsgrundsätze s. Wahlgrundsätze
Abwägungslehre 5, 20
Allgemeine Handlungsfreiheit 2, 2 ff.; Deutschengrundrecht 2, 4; Eingriff 2, 6; Schranken 2, 7 f.; Schüler 2, 6
Allgemeines Persönlichkeitsrecht 2, 32 ff.; Intim- und Sexualbereich 2, 33; Recht am eigenen Bild 2, 33; Recht am eigenen Wort 2, 33; Sphärentheorie 2, 36; Untersuchungsrecht des Parlaments 2, 37; Vertrauliche Kommunikation unter Eheleuten 2, 33
Allgemeinheit der Wahl 63, 5
Amnestie 93, 1 ff.
Ämterpatronage 12, 26
Amtsblatt des Saarlandes 102, 8 ff.
Anfechtung einer Landtagswahl 75, 9 f.
Angestellte 116, 7 ff.
Anstaltsseelsorge 42, 1 ff.
Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisation 57, 1 ff.; allgemeinpolitisches Mandat 57, 3
Arbeitskammer 59, 1 ff.; Körperschaft des öffentlichen Rechts 59, 1; Steuerpflicht 59, 3; Zwangsbeiträge 59, 3; Zwangsmitgliedschaft 59, 1, 3 f.
Arbeitskraft, Schutz der 45, 1
Arbeitslosenversicherung 23, 6; 46, 1 f.
Arbeitsrecht 47, 1 ff.
Arbeitszeit 48, 1; Freistellung 49, 1 ff.
Asylrecht 11, 3 f.
Aufenthaltsverbot 3, 2; 9, 5
Ausfertigung und Verkündung von Gesetzen 102, 3 ff.
Auslieferungsverbot 11, 1 f.
Ausschuss 77, 3 ff.; Grubensicherheit 80, 1 f.; Petitionsausschuss 78, 1 ff.; Öffentlichkeit 72, 7 ff.; Untersuchungsausschuss 79, 1 ff.
Ausschuss der Regionen 60, 18 ff.
Außenvertretungsbefugnis 95, 2 ff.
Außerordentlicher Bedarf 108, 19 ff.; Haushaltsnotlage 108, 25
Auswanderungsfreiheit 2, 2; 9, 2, 8 ff.
Bankenaufsicht 53, 1 f.
Beamtenum Absicherung 114, 7; Angestellte 116, 7 ff.; Aufgaben 113, 1 ff.; Beamtenverhältnis auf Probe 115, 20 f.; Beamtenverhältnis auf Zeit 115, 16 ff.; Beihilfe 115, 24; Berufspflichten 116, 1 ff.; Bestandsgarantie 114, 1 ff.; Bundesrecht 114, 12; Eid 116, 11; Funktionsvorbehalt 113, 2 ff.; Lebenszeitprinzip 115, 15 ff.; Lehrer 113, 4; Leistungsprinzip 115, 19; Interessenvertretung 114, 8; Personalakte 115, 28 f.; Richter 114, 15 f.; Streikverbot 115, 30; Überparteilichkeit 115, 13 f.;
Begabtenförderung 33, 24 f.
Begnadigung 93, 1 ff.
Berichtsfreiheit (Landtag) 73, 1 ff.
Berufsfreiheit 2, 2
Beschlussverfahren bei Rechtsverordnungen 104, 15
Bestimmtheitsgebot 15, 10 ff.; unbestimmte Rechtsbegriffe 15, 11; Verbot analoger Strafbegründung 15, 12
Betriebsrat 58, 3 f.; 101, 26
Bewegungsfreiheit 3, 1 ff.; Abschiebehaft 3, 3, 12; Aufenthaltsverbot 3, 2; Bewusstlosigkeit 3, 7; Freiheitsstrafe 3, 3, 8; Gewahrsam 3, 3, 8; Platzverweis 3, 2; Untersuchungshaft 3, 3, 12; Verhaltenspflichten 3, 4
Bildung Elternrecht 26, 10; Erwachsenenbildung 32, 1 ff.; Kirchen und Religionsgemeinschaften 26, 13; Privatschule 28,

- 1 ff.; Religionsunterricht **29**, 1 ff.; Schule **27**, 1 ff.; Unterrichts- und Erziehungsziele **26**, 2 ff.; **30**, 1 ff.; Volkshochschule **32**, 4
- Bodennutzung** **55**, 1 ff.
- Briefgeheimnis** **17**, 4 f.; Strafgefangene **17**, 4
- Bürgerentscheid/-begehren** **63**, 3
- Bürgerschaft** **108**, 7 f.
- Datenschutz** **2**, 9 ff.; **77**, 2; Datenschutzbeauftragter **2**, 30
- Demokratieprinzip** **60**, 6; Mehrheitsprinzip **60**, 6; Periodizität **60**, 6; politische Mitbestimmung **60**, 6; Schutz parlamentarischer Minderheiten **60**, 6; Verfassungsgrundsatz **101**, 21 f.; Volkssouveränität **60**, 6
- Denkmalpflege** **34**, 7 f.
- Diskontinuität** **67**, 6; **78**, 9; **79**, 21
- DNA-Identifizierungsmuster** **2**, 16
- Domizilprinzip** **64**, 4
- Doppelhaushalt** **105**, 11
- Doppelte Grundrechtsbindung** **1**, 3
- Durchsuchung** **16**, 10 ff.; von Abgeordneten **83**, 6; Gefahr im Verzug **16**, 12; Richtervorbehalt **16**, 11
- Ehe und Familie, Schutz von** **22**, 1 ff.; Ausländer **22**, 16; Besserstellungsgebot **22**, 19; Ehe **22**, 7 ff.; Familie **22**, 12 ff.; Familienlastenausgleich **22**, 18; leiblicher Vater **22**, 13; Schlechterstellungsverbot **22**, 20; Vertrauliche Kommunikation unter Eheleuten **2**, 33
- Ehrenamt** **19**, 3 f.; Freistellung **49**, 1 ff.
- Eigentum** **18**, 5 ff.; Bestandsgarantie **18**, 9; Enteignung **51**, 12 ff.; Inhalts- und Schrankenbestimmung **51**, 4 ff.; Institutsgarantie **18**, 5; Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb **18**, 12; Schutzgüter **18**, 9 ff.; Sozialpflichtigkeit **51**, 7 ff.; Steuer **18**, 17
- Eingetragene Lebenspartnerschaft** **22**, 7, 19
- Einstellungsbeschluss** **14**, 16
- Einzelperson, Achtung als** **1**, 7 ff.; Drittwirkung **1**, 9; Gemeinschaftsbezogenheit und -gebundenheit **1**, 13; Umfang **1**, 8; Verhältnis zu anderen Grundrechten **1**, 14
- Enquêtékommision** **77**, 5 ff.
- Enteignung** **51**, 12 ff.; Junktimklausel **51**, 17; Legal- und Administrativenteignung **51**, 14; Übermaßverbot **51**, 16; Zwangsvollstreckung **51**, 19
- Erbrecht** **18**, 21 ff.; Institutsgarantie **18**, 23; Steuer **18**, 28; Testierfreiheit **18**, 22 f.
- Ergänzungshaushalt** **105**, 10 ff.
- Erziehungsrecht** **24**, 1 ff.; Bildung des Kindes **26**, 10; Elternrecht **24**, 5; Jugendstrafrecht **24**, 8; Kindeswohlgefährdung **24**, 9 ff.; Schulhoheit **24**, 8; Träger **24**, 6; unmittelbare Drittwirkung **24**, 5
- Europa** **60**, 2, 15 ff.; Ausschuss der Regionen **60**, 18 ff.; Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) **60**, 27; Grenzüberschreitende Zusammenarbeit **60**, 21 ff; Karlsruher Abkommen **60**, 24; Mitwirkung des Landtages **76a**, 1 ff.; Saar-Lor-Lux **60**, 25
- Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ)** **60**, 27
- Ewiger Landtag Vorw.** C II 4
- Ewigkeitsgarantie** **99/100**, 44 ff.; **101** 12 ff., 18 ff.; demokratisches Prinzip **101**, 21; Gewaltenteilung **101**, 23; Grundrechte **101**, 25; Rechtsstaat **101**, 24; Revision **101**, 27; repräsentativ-parlamentarische Demokratie **101**, 22; Sezession **101**, 32; Sozialstaat **101**, 26
- Faires Verfahren** **60**, 10
- Familienlastenausgleich** **22**, 18
- Feiertag** **41**, 1 ff.; Feiertagsgesetz **41**, 11 f.
- Fernsprechgeheimnis** **17**, 2, 7 ff.; Anspruch auf Mitteilung **17**, 12; Dritte **17**, 13; Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme **17**, 10; Kommunikationsverhinderung **17**, 14; öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten **17**, 4; Verzicht **17**, 14; Weitergabe von Daten **17**, 20
- Festnahme** **3**, 2; **13**, 3
- Filmfreiheit** **5**, 17
- Finanzhoheit** **119**, 2 f.
- Finanzvorbehalt** **99/100**, 17 ff.
- Fraktion** **66**, 13 ff.; Fraktionsarbeit **66**, 13; Fraktionsausschluss **66**, 20; Fraktionsdisziplin **66**, 17; Fraktionszwang **66**, 18; Gesetzesinitiative **98**, 6
- Fraktionsdisziplin** **66**, 17
- Fraktionszwang** **66**, 18
- Freies Mandat** **66**, 8; Beschränkbarkeit **66**, 12; Fraktionsarbeit **66**, 13; Fraktionsdisziplin **66**, 17; Fraktionszwang **66**, 18
- Freiheit der neuen Medien** **5**, 16
- Freiheit der Wahl** **63**, 9
- Freiheit von Forschung und Lehre** **33**, 7 ff.; Autonomie **33**, 10; Doppelfunktion **33**, 9; Einrichtungsgarantie **33**, 13; Fakultäten **33**, 8; Finanzierung **33**, 12, 15 f.; Gebot der staatsfernen Organisation **33**, 12; Universität **33**, 8

- Freiheit, Recht auf** 1, 19 ff.; Bedeutung 1, 20; Einschränkung 1, 21; Subsidiarität 1, 19
- Freiheitlichkeit** 60, 7 ff.
- Freiheitsentziehung** 3, 2 ff.; 13, 1 ff.; Abgedenete 82, 4; Einwendungen 13, 10; Festnahme 13, 3; Informationsrecht 13, 10 f.; Richterliche Kontrolle 13, 5 ff., 12; Verfolgungsschutz 13, 2
- Freizügigkeit** 9, 1 ff.; Aufenthaltsverbot 9, 5; Auswanderungsfreiheit 9, 2, 8 ff.; Grunderwerbsfreiheit 9, 4; Melderecht 9, 5; Platzverweis 9, 5; Rechtschreibreform 9, 5; Zweitwohnungssteuer 9, 5
- Friede von Lunéville Vorw.** B 1 3
- Garantie** 108, 7 f.
- Gefahr im Verzug** 2, 44; 16, 12 f., 16; 20, 10; 71, 9
- Gefährderanschriften** 6, 9
- Geheime Wahl** 63, 8
- Geistlichen, Ausbildung von** 36, 1
- Gemeinde Abgaben- und Finanzhoheit** 119, 2 ff.; Anhörungspflicht 124, 1 ff.; Aufgaben 117, 6 ff.; Auftragsangelegenheit 120, 1 ff.; Begriff 117, 4 f.; Einschränkung 117, 13; Gemeindeverband 118, 1 ff.; Gewährleistung der Finanzausstattung 119, 5 f.; Hoheiten 117, 12; institutionelle Garantie 117, 9 ff.; Kommunalaufsicht 122, 1 ff.; kommunaler Finanzausgleich 119, 7 f.; Kommunalverfassungsbeschwerde 123, 1 ff.; Wahl der Vertretungskörperschaft 121, 1 ff.
- Gemeindeverband Abgaben- und Finanzhoheit** 119, 2 ff.; Anhörungspflicht 124, 1 ff.; Aufgaben 118, 4; Aufgabenkollision 118, 8; Auftragsangelegenheit 120, 1 ff.; Begriff 118, 2; Einschränkung 118, 6 f.; Gewährleistung der Finanzausstattung 119, 5 f.; Kommunalaufsicht 122, 1 ff.; kommunaler Finanzausgleich 119, 7 f.; kommunaler Finanzausgleich 119, 7 f.; Kommunalverfassungsbeschwerde 123, 1 ff.; Neugliederung 118, 3; Selbstverwaltung 118, 1 ff.; Wahl der Vertretungskörperschaft 121, 1 ff.
- Gemeinsame Geschäftsordnung der obersten Landesbehörden (GGO)** 90, 10; 91, 13
- Genossenschaft** 54, 4; 59, 1
- Gerechter Lohn vor** 43, 3
- Gesamtwohl** 1, 22
- Geschäftsverteilungsplan** 14, 4, 6
- Gesetz zur Neugliederung der Gemeinden und Landkreise** 112, 15
- Gesetzesinitiative** 98, 1 ff.; Gesetzgebungsverfahren 98, 12 ff.; Initiativberechtigte 98, 4 ff.
- Gesetzgebungsverfahren** 98, 12 ff.
- Gesetzlicher Richter** 14, 1 ff.; Berichterstatler 14, 6; Geschäftsverteilungsplan 14, 4, 6; allgemeiner Justizgewährungsanspruch 14, 4; Verfahrensdauer 14, 9
- Gesetzlichkeitsprinzip** 15, 7
- Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, Grundrecht auf** 2, 12 f., 38 ff., 17, 10; Internetaufklärung 2, 41
- Gewahrsam, polizeilicher** 3, 3, 7 ff.; 13, 4, 6 ff.; Abgeordneter 82, 5
- Gewaltenteilung** 60, 10; 61, 13 f.; 101, 23
- Gewerbefreiheit** 2, 2; 12, 19; 44, 2
- Glaubens- und Gewissensfreiheit** 4, 3 ff.; Differenzierungsverbot 4, 17; Kruzifix-Entscheidung 4, 10 ff.; Kultusfreiheit 4, 7; öffentliches Amt 4, 18
- Gleichheit der Wahl** 12, 3, 20; 63, 6; 121, 3 ff.
- Gleichheitssatz** 12, 1 ff.; 47, 5; Behinderte 12, 28 ff.; Ehe und Familie 22, 3, 20; Gleichbehandlung von Frauen und Männern 12, 23 f.; Leistungsfähigkeitsprinzip 12, 14; „neue Formel“ 12, 6; Rechtsanwendungs- und Rechtsetzungsgleichheit 12, 4; Steuergerechtigkeit 12, 14 ff.; Typisierung 12, 18; Willkürverbot 12, 4 ff., 12
- Grunderwerbsfreiheit** 9, 4
- Grundrechte** Abänderbarkeit 101, 25; Bedeutung 1, 3; Identität der Grundrechte 1, 5; Stellung 1, 1; Umfang und Geltung 1, 2; Verhältnis zum Bundesrecht 1, 1
- Grundrechtsbindung** 21, 3 ff.; Anwendung von Bundesrecht 21, 6; Grundrecht 21, 3
- Grundrechtsträger** 21, 9 ff.; Gemeinden 21, 12; Unionsbürger 21, 9
- Grundstücksverkehr** 55, 1 ff.
- Handelskammer** 59, 1 ff.; Körperschaft des öffentlichen Rechts 59, 1; Steuerpflicht 59, 3; Zwangsbeitrag 59, 3; Zwangsmitgliedschaft 59, 1, 3 f.
- Haushaltsnotlage** 108, 25
- Haushaltsplan** 105, 1 ff.; Bepackungsverbot 105, 15 ff.; Einheit 105, 2 ff.; Ergänzungshaushalt 105, 10 ff.; Gebot des Haushaltsausgleich 105, 5 ff.; Haushaltsgesetz 105, 1; Haushaltüberschreitung 107, 1 ff.; Jährigkeit 105, 13 f.; Jährlich-

- keit (Periodizitäts- oder Annuitätsprinzip) **105**, 10 ff.; Nachtragshaushalt **105**, 10 ff.; Nothaushaltsrecht **105**, 22 ff.; Sondervermögen **105**, 4; Vollständigkeit **105**, 2 ff.; Vorherigkeit **105**, 10 ff., 22; Wahrheit und Klarheit **105**, 2 ff.; Wirtschaftlichkeit **105**, 18 ff.
- Haushaltsüberschreitung** **107**, 1 ff.; Notbewilligungsrecht **107**, 1 ff.
- Hochschule** **33**, 1 ff.; Begabtenförderung **33**, 24 f.; Begriff **33**, 2; Einrichtungsgarantie **33**, 13; Freiheit von Forschung und Lehre **33**, 7 ff.; Finanzierung **33**, 12, 15 f.; Grundrechte **21**, 11; Hochschulzugang **33**, 20 ff.; Selbstverwaltung **61**, 6; **33**, 18; Staatszielbestimmung **33**, 4; Studentische Mitwirkung **33**, 19; Studienkolleg **33**, 2 f.
- Hochschulzugang** **33**, 20 ff.
- Hundepflichtversicherung** **2**, 5
- Immunität** **82**, 1 ff.
- IMSI-Catcher** **2**, 27
- Indemnität** **81**, 1 ff.
- Industrie- und Handelskammer** **59**, 1 ff.; Körperschaft des öffentlichen Rechts **59**, 1; Steuerpflicht **59**, 3; Zwangsbeiträge **59**, 3; Zwangsmitgliedschaft **59**, 1, 3 f.
- Informationsfreiheit** **5**, 1, 7
- Informationsrecht festgenommener Personen** **13**, 10 f.
- Inkrafttreten von Gesetzen** **103**, 1 ff.
- Jährlichkeitsprinzip** **105**, 10 ff.; Doppelhaushalt **105**, 11; Fälligkeitsprinzip **105**, 12
- Junktimklausel** **51**, 17, **52**, 14
- Justizgewährungsanspruch und grundrechtliche Rechtsschutzgarantie** **20**, 11 ff.
- Karlsruher Abkommen** **60**, 24
- Kassenverstärkungskredit** **105**, 5; **108**, 11
- Kennzeichenabgleich** **2**, 20, 28 f.
- Kind** **24a**, 9; Begleitung von Umgangskontakten **25**, 9; Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder **25**, 2; Kinderrechte **24a**, 1 ff.; Kindesentziehung **24**, 10 ff.; Kindeswohlgefährdung **24**, 9 ff.; Landeskinderbeauftragter **25**, 11; Schutz und Förderung **25**, 1 ff.
- Kinderrechte** **24a**, 1 ff.; Ausbeutung **24a**, 11; Kind **24a**, 9; unmittelbare Drittwirkung **24a**, 12
- Kindesentziehung** **24**, 10 ff.
- Kirchen vor** **35**, 1 ff.; Anstaltsseelsorge **42**, 1 ff.; Ausbildung von Geistlichen **36**, 1; Bildungsträger **26**, 13; Eigentum **38**, 1 f.; Gemeinnützigkeit **40**, 1 f.; Grundrechtsbindung **37**, 5; Kirchensteuer **37**, 6 f.; politische Betätigung **35**, 8; Rechte **38**, 1f.; Rechtsstellung **37**, 1 ff.; Religionsausübung **35**, 1; Säkularisationsverbot **38**, 2; Selbstbestimmungsrecht **35**, 5; Selbstständigkeit **35**, 5; Staatskirchenverträge **35**, 2 ff.; Staatsleitungen an die Kirchen **39**, 1 ff.
- Kirchensteuer** **37**, 6 f.
- Koalitionsfreiheit** **56**, 1 ff.
- Kombinationstheorie** **5**, 20
- Kommunalaufsicht** **122**, 1 ff.
- Kommunale Selbstverwaltung** **61**, 5; **117**, 1 ff.; **118**, 1 ff.; Auftragsangelegenheiten **120**, 7; Eigentum **18**, 8; Europa **60**, 23; Finanzhoheit **119**, 2 ff.; Gesetzesvorbehalt **112**, 11; Rückwirkungsverbot **103**, 9; Verfassungsbeschwerde **97**, 37 ff.
- Kommunaler Finanzausgleich** **119**, 7 f.
- Kommunalhaushaltsrecht** **119**, 3
- Kommunalverfassungsbeschwerde** **123**, 1 ff.
- Körperliche Unversehrtheit, Recht auf** **1**, 16
- Krankenakte** **2**, 16
- Kreditaufnahme** **108**, 1 ff.; Außerordentlicher Bedarf **108**, 19 ff.; Bürgschaften, Garantien und sonstige Gewährleistungen **108**, 7 f.; Grenzen **108**, 9 ff.; Kassenverstärkungskredit **108**, 11; Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts **108**, 14 ff.; Sondervermögen **108**, 10
- Kriegsfolgen** **50**, 1 f.
- Kultur** **34**, 1 ff.; Begriff **34**, 3 f.; Denkmalpflege **34**, 7 f.; Förderungspflicht **34**, 5; Staatszielbestimmung **34**, 2; Teilnahme-recht **34**, 9
- Kultusbudget** **39**, 3
- Kunsthfreiheit** **5**, 26 ff.; Kunstbegriff **5**, 26
- Landesfarben** **62**, 1 ff.
- Landesgleichstellungsgesetz** **23**, 11
- Landeskinderbeauftragter** **25**, 11
- Landesorganisationsgesetz** **112**, 15
- Landesrat Vorw**, B II 7
- Landesregierung** Amtseid **89**, 1 ff.; Aufgaben **86**, 11 ff.; Beendigung v. Regierungs-ämtern **87**, 16 ff.; Entlastung **106**, 2; Ernennung von Beamten und Richtern **92**, 1 ff.; Geschäftsbereiche **91**, 9 ff.; Geschäftsordnung **90**, 5 ff.; Informationsrechte und -pflichten gegenüber dem Landtag **76**, 1 ff.; **76a**, 1 ff.; Misstrauensvotum **88**, 12 ff.; Parlamentarische Ver-

- antwortlichkeit **88**, 1 ff.; Regierungsbildung **87**, 11 ff.; Unterrichtungspflicht **95**, 10 f.; Vertrauenserfordernis **88**, 7 f.; Vertrauensfrage **88**, 9 ff.; Verwaltungsorganisation **112**, 4 ff.; Volksbegehren **99/100**, 32 ff.; Vorsitz **90**, 3 ff.; Weiterführung des Amtes **87**, 20 ff.; Zusammensetzung **86**, 1 ff.
- Landesrichterwahlausschuss** **91**, 4
- Landeswappen** **62**, 1, 5
- Landkreis** Abgaben- und Finanzhoheit **119**, 2 ff.; Anhörungspflicht **124**, 1 ff.; Aufgaben **118**, 4; Aufgabenkollision **118**, 8; Auftragsangelegenheit **120**, 1 ff.; Begriff **118**, 2; Einschränkung **118**, 6 f.; Gewährleistung der Finanzausstattung **119**, 5 f.; Kommunalaufsicht **122**, 1 ff.; kommunaler Finanzausgleich **119**, 7 f.; Kommunalverfassungsbeschwerde **123**, 1 ff.; Neugliederung **118**, 3; Selbstverwaltung **118**, 1 ff.; Wahl der Vertretungskörperschaft **121**, 1 ff.
- Landkreistag** Anhörungsrecht **124**, 1 ff.
- Landtag** **65**, 1 ff.; Abgeordnete **66**, 8 ff.; Anfechtung einer Landtagswahl **75**, 9 f.; Anklagerecht **94**, 1 ff.; Antragsrecht des Ministerpräsidenten **68**, 6; Auflösung **69**, 1 ff.; **87**, 9 f.; Ausschüsse **77**, 3 ff.; **78**, 1 ff.; **79**, 1 ff.; **80**, 1 f.; Behördenleitung **71**, 3; Berichtsfreiheit **73**, 1 ff.; Beschlussfähigkeit **74**, 2 ff.; Beschlussfassung **74**, 6 ff.; Binnenrecht **70**, 1 ff.; Einberufung **67**, 11; **68**, 1 ff.; Enquêtekommission **77**, 5 ff.; Entlastung der Landesregierung **106**, 2; Ewiger Landtag **Vorw**, C II 4; Finanzen **71**, 4; Gesetzgebung **65**, 11 ff.; Hausrecht und Polizeigewalt **71**, 7 ff.; Informationsrechte und -pflichten der Landesregierung **76**, 1 ff.; **76a**, 1 ff.; Kontrollfunktion **65**, 15; **88**, 5; Landtagspräsident **71**; 1 ff.; Mandatsverlust **75**, 7 f.; Petitionsausschluss **78**, 1 ff.; Öffentlichkeit **72**, 1 ff.; Plebiszit **99/100**, 38 f.; Präsidium **70**, 8 ff.; Selbstauflösungsrecht **69**, 3 ff.; **88**, 3, 20; Selbstverwaltungsrecht **68**, 2; Staatsvertrag **95**, 5 ff.; Untersuchungsausschüsse **79**, 1 ff.; Verstoß gegen die Geschäftsordnung **70**, 5; Vertrauensfrage **69**, 6 ff.; Vertretung **71**, 4 f.; Volksvertretung **65**, 4 ff.; Wahlprüfung **75**, 1 ff.; Wahlsystem **66**, 4 ff.; Wahl der Verfassungsrichter **96**, 7 f.; Zusammensetzung, **66**, 1 ff.; Zutritt, **67**, 10
- Landtagspräsident** **71**; 1 ff.; Behördenleitung **71**, 3; Hausrecht und Polizeigewalt **71**, 7 ff.; Rechtsstellung **71**, 1; Vertretungsrecht **71**, 4 ff.
- Landtagswahlrecht für Ausländer** **101**, 31
- Landwirtschaft** **55**, 1 ff.
- Landwirtschaftskammer** **59**, 1 ff.; Körperschaft des öffentlichen Rechts **59**, 1; Steuerpflicht **59**, 3; Zwangsbeiträge **59**, 3; Zwangsmitgliedschaft **59**, 1, 3 f.
- Legislative** **65**, 11 ff.; Grundrechtsbindung **1**, 3; Umweltschutz **59a**, 8; Verfassungsänderung **101**, 23
- Leistungsfähigkeitsprinzip** **12**, 14
- Lohnfortzahlung** **48**, 2 f.
- Marktwirtschaft vor** **43**, 5
- Mediatisierung Vorw**, B I 6
- Mehrheitsprinzip** **60**, 6; **74**, 6 ff.
- Meinungsfreiheit** **5**, 2 ff.; Einschränkung durch Art. 10 SVerf **5**, 5; Filmfreiheit **5**, 17; Freiheit der neuen Medien **5**, 16; Informationsfreiheit **5**, 7; Kombinationstheorie (Abwägungs- und Sonderrechtslehre) **5**, 20; Menschenwürde **5**, 25; Pressefreiheit **5**, 8 f.; Rundfunkfreiheit **5**, 10 ff.; unwahre Tatsachenbehauptungen **5**, 4; Wechselwirkungslehre **5**, 24; Zensurverbot **5**, 23
- Melderecht** **9**, 5
- Menschenwürde** **1**, 7 ff.; Einschränkung **1**, 7, 21; Ewigkeitsgarantie **101**, 33; Grenzen des Allgemeinwohls **1**, 7; Objektformel **1**, 12; Schutzverpflichtung des Staates **1**, 10
- Menschenwürdiges Dasein** **1**, 15
- Minister** **86**, 9; Beendigung von Regierungsämtern **87**, 16 ff.; Misstrauensvotum **88**, 12 ff.; Rechtsstellung **86**, 14 f.; Resortverantwortung **91**, 12 ff.; Vertrauensfrage **88**, 9 ff.
- Ministerpräsident** **86**, 7 f.; Ausfertigung und Verkündung von Gesetzen **102**, 3 ff.; Außenvertretung **95**, 2 ff.; Beendigung von Regierungsämtern **87**, 16 ff.; Einberufung des Landtags **68**, 6; Misstrauensvotum **88**, 12 ff.; Organisationsgewalt **91**, 6 ff.; Prüfungsrecht **102**, 5 f.; Rechtsstellung **86**, 14 f.; Richtlinienkompetenz **91**, 3 ff.; Stellvertreter **87**, 15; Vertrauensfrage **88**, 9 ff.; Vorsitz und Geschäftsleitung der Landesregierung **90**, 3 ff.; Wahl **87**, 3 ff.
- Misstrauensvotum** **88**, 12 ff.
- Mittelstand** **54**, 1 ff.

Mutterschaft, Schutz der 23, 1 ff.; Landesgleichstellungsgesetz 23, 11; Zivilrecht 23, 6

Nachtragshaushalt 105, 10 ff.

Nasciturus 1, 8; 2, 4

Neugliederung der Länder 101, 32

Nichteheliche Lebensgemeinschaft 22, 7

Normenkontrolle, abstrakte 97, 19 ff.; Antragsberechtigung 97, 20; Antragsgrund 97, 23 ff.; Prüfungsumfang 97, 26 ff.; Verfahrensgegenstand 97, 21; Verfassungsverweigerungskontrolle 101, 35 ff.

Normenkontrolle, konkrete 97, 32 ff.

Nothaushaltsrecht 105, 22 ff.

Objektformel 1, 12

Ökologisches Existenzminimum 1, 15

Organstreitverfahren 97, 2 ff.; Antragsbefugnis 97, 4 ff.; Antragsfrist 97, 15 ff.; Antragsgegner 97, 12; Beteiligtenfähigkeit 97, 3; Politische Parteien 97, 6; Prozessstandschaft 97, 8; Prüfungsumfang 97, 18; Verfahrensgegenstand 97, 13 f.

Pariser Frieden Vorw. B I 7 f.

Parlamentsvorbehalt 104, 4

Parteien 7, 3; 8, 3; Verbote 8, 8; Wahlgrundsätze 63, 2

Personenbezogene Daten, Schutz von 2, 9 ff.

Petitionsausschluss 78, 1 ff.

Petitionsrecht 20, 1 ff.

Planwirtschaft vor 43, 2, 5

Platzverweis 3, 2; 9, 5

Plebiszit 99/100, 1 ff.; Auslegung 99/100, 27; Finanzvorbehalt 99/100, 17 ff.; Ewigkeitsgarantie 99/100, 44 ff.; Gegenstand und Reichweite 99/100, 14 ff.; Landesregierung 99/100, 32 ff.; Landtag 99/100, 38 f.; Unterstützungsquorum 99/100, 36; Unverrückbarkeit 99/100, 31; Verfahren 99/100, 28 ff.; verfassungsänderndes Gesetz 99/100, 25 f.; 101, 30; Verfassungsgewundenheit 99/100, 16; Verfassungsvorbehalt 99/100, 12 f.; Zustimmungsquorum 99/100, 40

Politische Mitbestimmung 60, 6

Polizeiverordnung 15, 8; 104, 15

Postgeheimnis 17, 5; Strafgefangene 17, 4

Pressefreiheit 5, 8 f., 18; Redaktionsgeheimnis 5, 9; Schutz der Informationsquellen 5, 9

Prinzip der Wirtschaftlichkeit 105, 18 ff.

Privatautonomie 2, 2

Protectoratsverfassung Vorw. C II 4 ff.

Prozesskostenhilfe 12, 20; 20, 8, 11; 97, 49

Prüfungsrecht des Ministerpräsidenten 102, 5 f.

Rasterfahndung 2, 18, 27

Rauchverbot 12, 8, 13, 21

Rechnungshof 106, 3 ff.

Recht auf eigenen Bild 2, 33

Recht am eigenen Wort 2, 33

Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb 18, 12; 51, 20

Recht auf Arbeit 45, 2 ff.; Abänderbarkeit 101, 26

Recht auf informationelle Selbstbestimmung 2, 9 ff.; DNA-Identifizierungsmuster 2, 16; Europarecht 2, 14; gegenüber Dritten 2, 31; Geschäfts- und Betriebsgeheimnis 2, 16; Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme 2, 12; Kennzeichenabgleich 2, 20, 28 f.; Krankenakten 2, 16; Öffentlich zugängliche Informationen 2, 21; Rasterfahndung 2, 18, 27; Steuerdaten 2, 16; Umfang 2, 15 ff.; Videoaufzeichnung 2, 19, 27; Vorratsspeicherung 2, 24

Recht auf Leben 1, 16; Einschränkung 1, 21

Rechtliches Gehör 20, 16 ff.; 60, 10; Fristen 20, 18; Möglichkeit sprachlicher Verständigung 20, 19; Präklusion von Vorbringen 20, 18

Rechtsbeistand 14, 19 ff.

Rechtsbindung der Staatsgewalten 60, 11 f.; 61, 15 ff.

Rechtsmittelbelehrung 20, 15

Rechtsprechung 109, 1 ff.; Ausnahmege-richte 109, 11 ff.; Unabhängigkeit 110, 1 ff.

Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt 20, 4 ff.; einstweiliger Rechtsschutz 20, 6; öffentliche Gewalt 20, 5; Prozesskostenhilfe 12, 20; 20, 8; 97, 49

Rechtsschutzgarantie 20, 1 ff.; Justizgewährleistungsanspruch und grundrechtliche Rechtsschutzgarantien 20, 11 ff.; Petitionsrecht 20, 1 ff.; Rechtliches Gehör 20, 16 ff.; Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt 20, 4 ff.

Rechtsstaat 60, 10 ff.; Gewährleistung der Grundrechte 60, 10; Gewaltenteilung 60, 10; 61, 13 f.; Rechtssicherheit 60, 12; Rückwirkungsverbot 60, 12; Verfassungsgrundsatz 101, 24; Verhältnismäßigkeit 60, 10; Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes 60, 11

- Rechtsverordnungen** 104, 1 ff.; Beschlussverfahren 104, 15; Polizeiverordnung 104, 15; Ressortverordnung 104, 15; Satzungen 104, 6; Umlaufverfahren 104, 15; Verwaltungsvorschriften 104, 6
- Redaktionsgeheimnis** 5, 9
- Religionsausübung** 35, 1
- Religionsgemeinschaft** vor 35, 1 ff.; vgl. auch Kirchen
- Religionsunterricht** 29, 1 ff.
- Resozialisierung** 2, 34
- Ressortverordnung** 104, 15
- Rheinisches Recht und Rheinische Institutionen Vorw.** B I 5
- Richter** 109, 8 ff.; Beamtentum 114, 15 f.; Inamovibilität 111, 4; persönliche Unabhängigkeit 111, 1 ff.; sachliche Unabhängigkeit 110, 1 ff.
- Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten** 91, 3 ff.; 107, 8
- Rückwirkungsverbot** 15, 1 ff.; 60, 12; Inkrafttreten von Gesetzen 103, 9 ff.; rückwirkende Rechtsprechungsänderung 15, 15
- Rundfunkfreiheit** 5, 10 ff.; öffentlich-rechtlicher Rundfunk 5, 10; Rundfunkbegriff 5, 12; subjektive Rundfunkveranstalterfreiheit 5, 11
- Saardepartement Vorw.** B I 4
- Saargebiet Vorw.** B II; Landesrat Vorw. B II 7; Justiz Vorw. B II 8; Rückgliederung Vorw. B II 11; Staats- und völkerrechtliche Stellung Vorw. B II 3; Verfassung Vorw. B II 2; Verfassungsgerichtsbarkeit Vorw. B II 10
- Säkularisierung Vorw.** B I 6
- Schuldangemessene Strafe** 2, 34
- Schule** 27, 1 ff.; Aufsicht 27, 8 ff.; Beratungen zur Verfassung Vorw. C II 4; Hochschule 33, 1 ff.; Privatschulen 27, 6 f.; 28, 1 ff.; Religionsunterricht 29, 1 ff.; Struktur 27, 5, 15 Sondergewaltverhältnis 27, 11; Sonderungsverbot 28, 12; Unterrichts- und Erziehungsziele 26, 2 ff.; 30, 1 ff.; Zugang 27, 20 ff.
- Schusswaffengebrauch gegen Personen** 1, 17
- Selbstverwaltungsorgane der Wirtschaft** 59, 1 ff.; Arbeitskammer 59, 1; Handelskammer 59, 1; Industrie- und Handelskammer 59, 1; Körperschaft des öffentlichen Rechts 59, 1; Landwirtschaftskammer 59, 1; Steuerpflicht 59, 3; Zwangsbeiträge 59, 3; Zwangsmitgliedschaft 59, 1, 3 f.
- Sezession** 101, 32
- Sonderrechtslehre** 5, 20
- Sondervermögen** 105, 4; 108, 10
- Sonntag** 41, 1 ff.
- Sozialisierung** 52, 1 ff.; Grundgesetzwidrigkeit 52, 9 ff.; Unvereinbarkeit mit einfachem Bundesrecht 52, 18
- Sozialpflichtigkeit des Eigentums** 51, 7 ff.
- Sozialstaat** 60, 13 f.; Abänderbarkeit 101, 26
- Sozialversicherung** 23, 6; 46, 1 f.
- Sperrklausel** 63, 6; 121, 3 ff.
- Sphärentheorie** 2, 36
- Sport** 34a, 1 ff.; Begriff 34a, 4; Infrastruktur 34a, 5; Staatsziel 34a, 1
- Staatsform** 60, 9
- Staatskirchenrecht** vor 35, 1 ff.
- Staatskirchenverträge** 35, 2 ff.
- Staatsnotstand** 87, 26
- Staatssekretär** 86, 10; Beendigung von Regierungsämtern 87, 16 ff.; Rechtsstellung 86, 16; Weisungsfreiheit im Kabinett 91, 14
- Staatsvertrag** 95, 5 ff.
- Städte- und Gemeindetag** Anhörungsrecht 124, 1 ff.
- Steuergerechtigkeit** 12, 14 ff.
- Stimmabgabe** 63, 10 ff.
- Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts** 108, 14 ff.
- Streikrecht** 56, 1 ff.
- Studentische Mitwirkung** 33, 19
- Studienkolleg** 33, 2 f.
- Subventionen** 12, 10; 54, 2
- Testierfreiheit** 18, 22 f.
- Theologische Fakultäten** 36, 2
- Tierschutz** 59a, 1 ff., 9
- Übermaßverbot** 60, 11
- Überzeugungsfreiheit** 4, 3 ff.
- Umlaufverfahren** 104, 15
- Umweltschutz** 59a, 1 ff.; Ökologisches Existenzminimum 1, 15; Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen 59a, 5; Tierschutz 59a, 9
- UN-Kinderrechtskonvention** 24a, 4; 25, 3
- Unmittelbarkeit der Wahl** 63, 7
- Unschuldsvermutung** 14, 10 ff.; Auflagen und Weisungen 14, 17; beamtenrechtliches Disziplinarverfahren 14, 12; Einstellungsbeschluss 14, 16; Ermittlungsbehörden 14, 18; Medien 14, 13; Ordnungswid-

- rigkeit **14**, 12; Untersuchungsausschuss **14**, 12; Wesensgehalt **14**, 10
- Unterstützungsquorum 99/100**, 36
- Untersuchungsausschuss 14**, 12, 21; **79**, 1 ff.; Beendigung **79**, 20 f.; Beweiserhebung **79**, 10 ff.; Einsetzung **79**, 5; Rechtsschutz im Verfahren **79**, 17 ff.; Rechtsstellung **79**, 1 f.; Untersuchungsgegenstand **79**, 3 f.; Zusammensetzung **79**, 6
- Untersuchungshaft 3**, 3, 12
- Urlaub 48**, 4
- Vaterschaftstest 2**, 31
- Verbot analoger Strafbegründung 15**, 12
- Verbot rückwirkender Strafgesetze 15**, 1 ff.; Bestimmtheitsgebot **15**, 10; Blankettstrafgesetz **15**, 9; Gesetz **15**, 8; Gesetzlichkeitsprinzip **15**, 7; Strafe **15**, 3 ff.; Zivilrecht (punitive damages) **15**, 5
- Verein 7**, 3
- Vereinigungsfreiheit 7**, 1 ff.; **56**, 1 ff.; Doppelgrundrecht **7**, 7; Einschränkungen **8**, 1 ff.; Gesellschaften **7**, 4; Parteien **7**, 3; Verbot **7**, 9 f.; Verein **7**, 3
- Vereinsverbot 7**, 9 f.; **8**, 9
- Verfahrensdauer 14**, 9; **20**, 14
- Verfahrensgrundrechte 14**, 1 ff.; Gesetzlicher Richter **14**, 1 ff.; Recht auf Rechtsbeistand **14**, 19 ff.; Unschuldvermutung **14**, 10 ff.
- Verfassungsänderung 101**, 1 ff.; demokratisches Prinzip **101**, 21; Gewaltenteilung **101**, 23; Grundrechte **101**, 25; Inhaltliche Grenzen **101**, 12 ff.; Kontrolle **101**, 35 ff.; Rechtsstaat **101**, 24; repräsentativparlamentarische Demokratie **101**, 22; Sezession **101**, 32; Sozialstaat **101**, 26; Verfahren **101**, 5 ff.; Verfassungsidentität **101**, 13; Verfassungshomogenität **101**, 16 f.;
- Verfassungsbeschwerde 97**, 39 ff.; Gemeinde **97**, 40, materielles Bundesrecht **97**, 50 ff.; Prüfungsumfang **97**, 45 ff.; Zulässigkeit **97**, 40 ff.
- Verfassungsgerichtshof Vorw**, D; Abgeordnetenanklage **85**, 1 ff.; Amtsdauer **96**, 9 ff.; Anfechtung einer Landtagswahl **75**, 9 f.; Anklage der Landesregierung **94**, 1 ff.; Aufgaben (Übersicht) **97**, 37 f.; Entstehung und Entwicklung **Vorw**, D II; Normenkontrolle, abstrakte **97**, 19 ff.; Normenkontrolle, konkrete **97**, 32 ff.; Organstreitverfahren **97**, 2 ff.; Plebiszit **99/100**, 41 ff.; Rechtsverordnungen **104**, 18; Sitz **96**, 2; Subsidiarität **Vorw**, D II 4;
- Verfassungsbeschwerde **97**, 39 ff.; Verfassungsgerichtsbarkeit des Saargebiets **Vorw**, B II 10; Verfassungskommission **Vorw**, D II 3; Verfassungsrevisionskontrolle **101**, 35 ff.; Wahlverfahren **96**, 7 f.; Zusammensetzung **96**, 4 ff.; Zuständigkeit **97**, 1 ff.
- Verfassungsgeschichte Vorw**, A ff.; Charakter der Verfassung **Vorw**, C II 4; Code civil / Cinq codes **Vorw**, B I 5; Ewiger Landtag **Vorw**, C II 4; Friede von Lunéville **Vorw**, B I 3; Pariser Friede **Vorw**, B I 7 f.; Protektoratsverfassung **Vorw**, C II 4 ff.; Regierungspräsidium Saar **Vorw**, C I 1; Rheinisches Recht und Rheinische Institutionen **Vorw**, B I 5; Saardepartement **Vorw**, B I 4; Saargebiet **Vorw**, B II; Säkularisierung und Mediatisierung **Vorw**, B I 6; Verfassungskommission und verfassungsgebender Landtag **Vorw**, C II; Verfassungsentwicklung nach der Eingliederung in die BRD **Vorw**, C IV; Verfassungsgerichtsbarkeit (Entstehung und Entwicklung) **Vorw**, D II; Verfassungskommission **Vorw**, D II 3; Verfassungsformen von 1979 und 1999 **Vorw**, C IV 2 f.; Verfassungsvorgeschichte **Vorw**, B; Vertrag von Versailles **Vorw**, A, B II; Verwaltungskommission des Saarlandes **Vorw**, C I 5; Wiener Kongress **Vorw**, B I 9
- Verfassungskommission Vorw**, D II 3
- Verfassungsprinzipien 60**, 1 ff.; Demokratieprinzip **60**, 6; Freiheitlichkeit **60**, 7 ff.; Gewaltenteilung **61**, 13 f.; politische Mitbestimmung **60**, 6; Rechtsstaat **60**, 10 ff.; Rückwirkungsverbot **60**, 12; Sozialstaat **60**, 13 f.; Staatsform **60**, 9; Verfassungsautonomie **60**, 5; Verhältnismäßigkeit **60**, 11; Volkssouveränität **60**, 6, **61**, 2 ff.; Zweigliedrigkeit **60**, 3
- Verfassungsreformen von 1979 und 1999 Vorw**, C IV 2 f.
- Verhältnismäßigkeit 2**, 8; **60**, 11; Sphärentheorie **2**, 36; Wechselwirkungslehre **5**, 24; Willkürverbot **12**, 4 ff.
- Versammlungsfreiheit 6**, 1 ff.; Chaostage **6**, 7; Christopher-Street-Day **6**, 6; Gefährderansprechen **6**, 9; Loveparade **6**, 6; Versammlungsbegriff **6**, 5; Versammlungsgesetz **6**, 1; Videoaufzeichnung **6**, 9; Zusammenkünfte und Ansammlungen **6**, 2
- Versicherungsaufsicht 53**, 1 f.

- Vertrag von Versailles Vorw**, A, B II
Vertrags- und Gewerbefreiheit 2, 2; 44, 1 f.
Vertrauensfrage 88, 9 ff.
Verwaltungsorganisation 112, 1 ff.; Behörden 112, 17 f.; kommunale Selbstverwaltung 112, 11; Landesregierung 112, 4 ff.; Rechtsverordnung 112, 3
Verwirkung von Grundrechten 10, 1 ff.; Art. 18 GG 10, 2; Entscheidungsgewalt 10, 3 ff.
Videoaufzeichnung 2, 19, 27; 6, 9
Volksbegehren/-entscheid 63, 3; 99/100, 1 ff.; Auslegung 99/100, 27; Finanzvorbehalt 99/100, 17 ff.; Ewigkeitsgarantie 99/100, 44 ff.; Gegenstand und Reichweite 99/100, 14 ff.; Landesregierung 99/100, 32 ff.; Landtag 99/100, 38 f.; Unterstützungsquorum 99/100, 36; Unverrückbarkeit 99/100, 31; Verfahren 99/100, 28 ff.; verfassungsänderndes Gesetz 99/100, 25 f.; 101, 30; Verfassungsgebundenheit 99/100, 16; Verfassungsreform Vorw, C IV 4; Verfassungsvorbehalt 99/100, 12 f.; Zustimmungsquorum 99/100, 40
Volksouveränität 60, 6, 61; 2 ff.; funktionale Selbstverwaltung 61, 6; kommunale Selbstverwaltung 61, 5; Mittelbare Legitimation 61, 9 ff.; Wahlen und Abstimmungen 61, 7 f.
Volksvermögen 53, 3 f.
Volksvertretung 65, 4 ff.
Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes 60, 11; 61, 17 f.; 104, 7 f.; Parlamentsvorbehalt 104, 4; Sondergewaltverhältnis 27, 11
Vorratsdatenspeicherung 2, 14, 24
Wahlen und Abstimmungen 61, 7 f.; 99/100, 5
Wahlgrundsätze 63, 1 ff.; Allgemeinheit der Wahl 63, 5; Bürgerentscheide/-begehren 63, 3; Freiheit der Wahl 63, 9; Geheime Wahl 63, 8; Gleichheit der Wahl 12, 3; 63, 6; 121, 3 ff.; politische Parteien 63, 2; Tag der Stimmabgabe 63, 10 ff.; Unmittelbarkeit der Wahl 63, 7; Volksbegehren/-entscheid 63, 3
Wahlperiode 67, 1 ff.
Wahlprüfung 75, 1 ff.
Wahlrecht 64, 1 ff.; Domizilprinzip 64, 4; Kommunalwahlrecht für Unionsbürger 64, 1, 7; Landtagswahlrecht für Ausländer 101, 31; Stimmberechtigung 64, 2; passives Wahlrecht 64, 6
Wahlsystem (Landtag) 66, 4 ff.
Wahltermin 67, 8
Wechselwirkungslehre 5, 24
Wesensgehaltsgarantie 21, 1 f.
Widerstandsrecht 101, 35
Wiener Kongress Vorw, B I 9
Willkürverbot 12, 4 ff.
Wirtschaft, Aufgabe der 43, 1 ff.
Wirtschafts- und Sozialordnung vor 43, 1 ff.; Arbeitsrecht 47, 1 ff.; Arbeitszeit 48, 1; Aufgabe der Wirtschaft 43, 1 ff.; Lohnfortzahlung 48, 2 f.; Marktwirtschaft vor 43, 5; Planwirtschaft vor 43, 2, 5; Recht auf Arbeit 45, 2 ff.; Schutz der Arbeitskraft 45, 1; Sozial- und Arbeitslosenversicherung 46, 1 f.; Urlaub 48, 4; Vertrags- und Gewerbefreiheit 2, 2; 44, 1 f.
Wirtschaftsgemeinschaften 58, 1 ff.
Wissenschaftsfreiheit 5, 30 ff.; Freiheit von Forschung und Lehre (Art. 33) 5, 30; Privatgelehrte 5, 32; Schutzpflicht 5, 35
Wohnung, Unverletzlichkeit der 16, 1 ff.; behördliche Betretungs- und Besichtigungsrechte 16, 7; Durchsuchung 16, 10; Einverständnis 16, 8; informationstechnisches System 16, 5 f.; Richtervorbehalt 16, 11; Teilhabanspruch 16, 2; Verbotungsverbot 16, 15; Wohnung 16, 3; Wohnungsverweisung 16, 5; Wohnraumüberwachung 16, 5, 13 ff.
Zensurverbot 5, 1, 23
Zeugnisverweigerungsrecht (Abgeordnete) 83, 1 ff.; Beschlagnahmeverbot 83, 5; Durchsuchung 83, 6; Mitarbeiter 83, 4
Zustimmungsquorum 99/100, 40
Zwangsvollstreckung 1, 18; 51, 18
Zweigliedrigkeit 60, 3
Zweitwohnungssteuer 9, 5; 22, 10