

Stellungnahme zur Einfügung eines neuen Satzes 5 und 6 in § 44 Abs. 1**der Landeshaushaltsordnung Schleswig-Holstein****LT-Drs. 20/2321 und Änderungsanträge**

von

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/3967**

Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Universität Göttingen

Prof. Dr. Cengiz Barskanmaz, LL.M. (HU Berlin), Hochschule Fulda

Prof. Dr. Dr. Günter Frankenberg, Goethe Universität Frankfurt

Prof. Dr. Matthias Goldmann, LL.M. (NYU), EBS Universität

Prof. Dr. Anna Katharina Mangold, LL.M. (Cambridge), Europa-Universität Flensburg

Prof. Dr. Nora Markard, MA (King's College London), Universität Münster

Prof. Dr. Ralf Michaels, MPI für ausl. und int. Privatrecht

5.11.2024

Zusammenfassung

Der Gesetzesvorschlag sieht vor, die Vergabe öffentlicher Gelder an allgemeine Voraussetzungen zu knüpfen. Eine Voraussetzung ist die Befürwortung einer vielfältigen Gesellschaft und die Ablehnung von Diskriminierung und Antisemitismus. Eine weitere Voraussetzung geht darüber hinaus und verlangt die Abgabe einer Erklärung über diese Haltungen. Der Vorschlag überrascht. Es hat frühere solche Versuche gegeben, die unter anderem an verfassungsrechtlichen Bedenken gescheitert sind. Es ist nicht ersichtlich, dass der neue Vorschlag diese überwinden kann. Sie lassen sich insbesondere mit der Freiheit von Kunst und Wissenschaft gem. Art. 5 Abs. 3 GG sowie dem Verbot der Diskriminierung aufgrund der politischen Anschauung gem. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG nicht vereinbaren. Die Bestimmungen des Gesetzesvorschlags genügen auch nicht dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot.

Einleitung.....	3
Erster Änderungsvorschlag: Einfügung eines neuen Satzes 5 in § 44 LHO	4
A. Gesetzentwurf.....	4
B. Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1, 1. Alt. GG	4
1) Schutzbereich	4
2) Eingriff	7
3) Rechtfertigung: Allgemein	7
4) Rechtfertigung: Notwendigkeit einer Einzelfallbetrachtung.....	8
5) Rechtfertigung: Bestimmtheitsgebot	9
5) Rechtfertigung: Fragen der verfassungsgemäßen Rechtsanwendung.....	10
C. Art. 3 Abs. 3 GG	10
D. Zu den Änderungsanträgen der FDP bzw. des SSW	12
E. Ergebnis	12
Zweitens: Einfügung eines neuen Satzes 6 in § 44 LHO SH.....	13
A. Gesetzentwurf.....	13
B. Die Bekenntnisklausel im Lichte von Art. 5 Abs. 1 GG	13
1) Schutzbereich	13
2) Eingriff	13
3) Rechtfertigung: Geeignetheit und Erforderlichkeit.....	14
4) Rechtfertigung: Angemessenheit	15
C. Die Bekenntnisklausel verstößt gegen Art. 3 Abs. 3 GG.....	16
D. Ergebnis.....	16

Einleitung

Der Gesetzesvorschlag der Fraktionen von CDU und Grünen ist nicht ohne Vorläufer. Vor über einem Jahrzehnt etablierte die damalige Bundesfamilienministerin Kristina Schröder (CDU) im Rahmen des Programms „Toleranz fördern – Kompetenz stärken“ eine von ihr zunächst „Demokratieklausel“, in der folgenden Diskussion „Extremismusklausel“ genannte Selbstverpflichtung, die Förderungsempfänger vor Abruf von Mitteln zu unterzeichnen hatten.¹ Auch diese Klausel verband eine Bekenntnispflicht zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung mit der Auswahl von Projektpartnern und Gewährung von Leistungen. Ein Sturm der Entrüstung brach los – unter den Kritikern waren auch heutige Befürworter solcher Klauseln wie der damalige Bundestagsabgeordnete Volker Beck² oder die Amadeu Antonio Stiftung.³

Die Extremismusklausel wurde erst umformuliert und dann von Schröders Nachfolgerin Manuela Schwesig (SPD) ganz zurückgezogen. Dazu trugen auch verfassungsrechtliche Zweifel an der Klausel bei. Nicht nur mehrere Gutachter, sondern auch das Verwaltungsgericht Dresden hielten die Klausel für rechtswidrig.⁴ Das Gericht sah darin einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot. Wenn Antragstellerinnen zu etwas verpflichtet sein sollen, müsse der Inhalt ihrer Verpflichtung so vollständig, klar und unzweideutig erkennbar sein, dass Verpflichtete ihr Verhalten daran ausrichten könnten. Dem genügte die Extremismusklausel nicht, da sie äußerst interpretationsoffene Begriffe wie „Partner“, „extremistische Struktur“ oder „Unterstützer“ verwendete.

Begriffliche Unbestimmtheit war freilich nicht das einzige Problem der Extremismusklausel. Ein anderes betraf ihren Inhalt, insbesondere die Verpflichtung, ein Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung abzugeben. Ein Bekenntniszwang als Voraussetzung für eine bloße Projektförderung kann unverhältnismäßig sein. So sah es jedenfalls 2011 hinsichtlich der Extremismusklausel des Bundesfamilienministeriums der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages.⁵

Ein ähnliches Schicksal ereilte Anfang dieses Jahres den Berliner Kultursenator Joe Chialo (CDU), der Förderungen im Kulturbereich an die Abgabe eines Bekenntnisses gegen Antisemitismus knüpfte. Er musste die Klausel wieder zurückziehen nachdem ein ausführliches Gutachten der Kanzlei von Westphalen deren Rechtswidrigkeit aufgezeigt hatte.⁶ Das Gutachten sah darin mögliche Verstöße gegen die Grundrechte, insbesondere die Kunstfreiheit, sowie gegen das Bestimmtheitsgebot; es erachtete insbesondere auch eine Bekenntnispflicht für problematisch.

¹ Vorschlag verfügbar im [Internet-Archiv](#).

² [Zivilgesellschaft und Wissenschaft protestieren gegen Extremismusklausel von Kristina Schröder - Störungsmelder](#), Zeit Blog, 15.11.2010.

³ https://www.amadeu-antonio-stiftung.de/w/files/pdfs/pressemitteilungen/pm_extremismusklausel.pdf.

⁴ VG Dresden, 25.04.2012 - 1 K 1755/11.

⁵ <https://www.bundestag.de/resource/blob/421892/d1c7e55a5cb978ffb16f7bc71dcef29a/WD-3-020-11-pdf.pdf>.

⁶ Gutachten der Kanzlei von Westphalen (Christian Winterhoff) vom 16. Februar 2024, https://www.berlin.de/sen/kultur/kulturpolitik/kulturelle-teilhabe/kulturelle-vielfalt/2024_stellungnahme_akauesel_gutachten.pdf.

Da der Gesetzesvorschlag für das Haushaltsrecht Schleswig-Holsteins teilweise wörtlich Formulierungen aus dem Berliner Projekt übernimmt, sieht er sich denselben Bedenken ausgesetzt. Diese Stellungnahme adressiert zunächst den vorgeschlagenen Satz 5, der Zuwendungen unter die Voraussetzung der Befürwortung einer pluralistischen Gesellschaft und Ablehnung von Diskriminierung stellt; sodann den vorgeschlagenen Satz 6, der Zuwendungsempfänger/-innen ein ausdrückliches Bekenntnis abverlangt.

Erster Änderungsvorschlag: Einfügung eines neuen Satzes 5 in § 44 LHO

A. Gesetzentwurf

Der Gesetzentwurf sieht vor, in § 44 Absatz 1 der Landeshaushaltsordnung (LHO) folgenden Satz 5 einzufügen:

Satz 5: Die Gewährung von Zuwendungen kann unter die Voraussetzung gestellt werden, dass die zuständige Stelle nur Zuwendungsempfängerinnen oder Zuwendungsempfänger fördert, von denen bekannt ist oder bei denen offensichtlich ist, dass sie sich zu einer vielfältigen Gesellschaft bekennen und gegen jedwede Diskriminierung und Ausgrenzung stellen und jede Form von Antisemitismus ablehnen.

Eine solche Art der Regelung ist nicht neu. Sie ähnelt derjenigen, die der Berliner Kultursenator für den Rahmen der Kulturförderung einführte – freilich nicht in gesetzlicher Form – und nach juristischen Bedenken wieder zurücknehmen musste. Diese juristischen Bedenken artikulierte insbesondere das Gutachten der Kanzlei von Westfalen, das dem Gesetzgeber zur Lektüre empfohlen wird, weil es viele der auch hier relevanten Fragen betrifft.⁷

Die „Versagungsklausel“ in dem vorgeschlagenen neuen Satz 5, die auf die Positionierung der Zuwendungsempfänger/-innen zu einer pluralistischen Gesellschaft und Antisemitismus abstellt, stößt auf verfassungsrechtliche Bedenken. Sie betrifft mehrere Grundrechte von Zuwendungsempfänger/-innen, besonders Art. 5 Abs. 1 und 3 GG sowie Art. 3 Abs. 1 und 3 GG. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1, 1. Alt. GG (B.), ferner auf das Verbot der Diskriminierung aufgrund der politischen Ansicht, Art. 3 Abs. 3 S. 1 Alt. 8 GG (C.). Danach geht die Stellungnahme auf die Änderungsanträge von SSW und FDP ein (D.). Im Ergebnis ist aus verfassungsrechtlichen Gründen von der Einfügung eines neuen Satzes 5 in § 44 Abs. 1 LHO abzuraten (E.).

B. Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1, 1. Alt. GG

1) Schutzbereich

Persönlicher Schutzbereich

Der Schutzbereich der Kunstfreiheit ist in persönlicher Hinsicht denkbar weit. Die Grundrechte gelten auch für staatliche Institutionen oder private Institutionen mit staatlicher Förderung, die in einem grundrechtsrelevanten Bereich tätig sind. Für die Universitäten bzw. die staatliche

⁷ Ebd.

Wissenschaftsförderung ist dies weithin anerkannt.⁸ Für staatliche und erst recht für private, jedoch staatlich geförderte Institutionen im Bereich der Kunst muss das Gleiche gelten. Die aus dem Kulturauftrag des Staats folgende Kunstförderung schafft einen Freiraum zur Entfaltung von Kunst,⁹ der eine den Universitäten ähnliche Gefährdungslage aufweist und aus diesem Grund in institutionell-organisatorischer Hinsicht über Art. 5 Abs. 3 GG abgesichert sein muss. Nichts anderes gilt für private Institutionen oder Einzelpersonen, die auf der Grundlage eines Vertrags oder Verwaltungsakts in den Genuss staatlicher Förderung kommen; auch sie können sich dem Staat gegenüber im Hinblick auf die Förderung auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen.¹⁰

Sachlicher Schutzbereich

Die Kunstfreiheit ist anerkanntermaßen ein Abwehrrecht, das den Werk- und Wirkungsbereich der – ebenfalls denkbar weit zu definierenden – Kunst schützt.¹¹

Ein Leistungsrecht auf konkrete Förderung gewährt Art. 5 Abs. 3 GG nicht. Der staatliche Kulturauftrag ist ein Staatsziel;¹² daraus folgt jedoch kein verfassungsrechtlicher Anspruch von Kulturschaffenden auf Förderung ihrer Vorhaben.¹³

Jedoch sind die Grundrechte bei der Einrichtung und Umsetzung von staatlicher Kunstförderung – wie auch der Wissenschaftsförderung – deswegen nicht irrelevant. Vielmehr ist die Kunstfreiheit bei der Vergabe von staatlicher Förderung zu berücksichtigen, und zwar sowohl in ihrer abwehrrechtlichen als auch in ihrer objektivrechtlichen Dimension als Teil der verfassungsrechtlichen Wertordnung.¹⁴ Kern der Kunstfreiheit ist nämlich die Staatsferne der Kunst. Sie steht damit stets in einem Spannungsverhältnis zum staatlichen Kulturauftrag. Dazu kommt, dass der Kunst- und Kulturbereich in der Bundesrepublik in hohem Maß von öffentlicher Förderung abhängig ist. Die Kulturförderung muss daher den bereits im persönlichen Schutzbereich erwähnten Freiraum für die Entfaltung von Kunst auch in sachlicher Hinsicht verwirklichen. Durch selektive Förderkriterien und einseitige Auswahlentscheidungen darf nicht die Situation entstehen, dass aufgrund der finanziellen

⁸ BVerfGE 35, 79 (116 ff.).

⁹ Vgl. Steiner VVdStRL 42 (1984) 7 (29 f.); Grimm VVdStRL 42, 47 (63 ff.).

¹⁰ Möllers, Grundrechtliche Grenzen und grundrechtliche Schutzgebote staatlicher Kulturförderung, Gutachten für die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien (2023), https://www.kulturstaatsministerin.de/SharedDocs/Downloads/DE/2023/2023-01-24-bkm-gutachten-moellers.pdf?__blob=publicationFile&v=2, 5.

¹¹ Wittreck, in Dreier, GG-Kommentar, 3. Aufl., Art. 5 III (Kunst) Rn. 45 ff.

¹² Vgl. BVerfGE 36, 321 (331).

¹³ Ein verfassungsmäßiges Recht auf staatliche Finanzierung für Kunst wird daher entgegen Heinig auch von Ambos et al. nicht postuliert, vgl.

Ambos/Barskanmaz/FrankenberG/Goldmann/Mangold/Markard/Michaels/Montag/Wihl: Antidiskriminierungsklauseln im Zuwendungs- und Förderungsrecht: Rechtliche Überlegungen, VerfBlog, 2024/5/16, <https://verfassungsblog.de/antidiskriminierungsklauseln-im-zuwendungs-und-forderungsrecht/>, DOI: 10.59704/e2af8954891e5a92; Heinig, Kein Grundrecht auf Zuwendungen für antisemitische und rassistische Kunstwerke: Eine Erwiderung, VerfBlog, 2024/6/19, <https://verfassungsblog.de/kein-grundrecht-auf-zuwendungen-fur-antisemitische-und-rassistische-kunstwerke/>, DOI: 10.59704/099d0f91ab9acbb.

¹⁴ Zur objektivrechtlichen Dimension der Kunstfreiheit: BVerfGE 111, 333, Rn. 134; vgl. Möllers, Gutachten, a.a.O., S. 24.

Rahmenbedingungen eine „Staatskunst“ entsteht, die Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gerade verhindern will. Gesellschaftliche Pluralität muss möglich bleiben.

An dieser Stelle zeigt sich bereits, dass die grundrechtliche Situation sich von derjenigen von wirtschaftlichen Subventionen, auf die in der Debatte oft verwiesen wird, unterscheidet. Wirtschaftliche Subventionen folgen keinem Kulturauftrag; auch kennt das Grundgesetz – unbeschadet der Gewährleistungen des Art. 12 Abs. 1 GG – kein Gebot der Staatsferne wirtschaftlicher Betätigung. Dagegen hat der Staat bei der Kulturförderung, anders als bei Subventionen, aufgrund von Art. 5 Abs. 3 GG Pluralität und Staatsferne sicherzustellen.

Zusammenfassend ergibt sich also aus Art. 5 Abs. 3 GG zwar kein Anspruch auf staatliche Kulturförderung. Jedoch folgt aus Art. 5 Abs. 3 GG bei der Erfüllung des staatlichen Kulturauftrags die Notwendigkeit der Förderung einer staatsfernen, pluralistischen Kulturszene. Kulturverwaltung bildet insofern ein Hybrid aus Eingriffs- und Leistungsverwaltung.¹⁵ Sie ist ferner mit den haushaltsrechtlichen Prärogativen des Parlaments in Einklang zu bringen; Haushaltszwänge berühren nicht den Schutzbereich der Kunstfreiheit.¹⁶

Diese divergierenden Anforderungen an die Kulturförderung lassen sich auf die einfache Formel bringen, dass nach dem „Ob“ und dem „Wie“ der Kulturförderung zu differenzieren ist:¹⁷

- Zum „Ob“: In Erfüllung seines Kulturauftrags steht es dem Staat frei, im Rahmen der budgetären Möglichkeiten Programme aufzusetzen und Förderlinien zu bestimmen. Dies umfasst die Definition des Förderzwecks und die typisierende Festlegung der Empfänger.¹⁸ Justiziabilität besteht hier grundsätzlich nicht; allenfalls besteht eine Willkürkontrolle aus Art. 20 Abs. 3 GG bei massivem, offensichtlichem Verstoß gegen die Kriterien der Staatsferne und des Pluralismus.
- Zum „Wie“: Sowohl der Zuschlag als auch die Durchführungsbedingungen für individuelle Förderungen, die sich im Rahmen des zulässigen Förderzwecks bewegen, müssen sich jedoch an Art. 5 Abs. 3 GG messen lassen. Dies bedeutet, dass Vergabeverfahren und -entscheidungen dem Maßstab einer staatsfernen, pluralistischen Kunst genügen müssen. Einmischungen über Förderinstrumente in künstlerische Fragen im Rahmen der Vergabe und Durchführung von Förderungen verletzen somit die Kunstfreiheit, sofern sie selbst nicht kunstangemessen sind oder anderweitig gerechtfertigt werden können (siehe dazu nachstehend unter 3)).¹⁹

Diese Unterscheidung zwischen dem Ob und dem Wie steht im Einklang mit der Rechtsprechung. Das BVerfG hat sich dazu nicht abschließend geäußert. Das BVerwG hat

¹⁵ Wissmann, GVwR, 3. Aufl., § 14 Rn. 124.

¹⁶ Möllers, a.a.O., 23.

¹⁷ Ambos et al., a.a.O.

¹⁸ Vgl. Steiner a.a.O., 31: Ziele, Methoden, Empfänger.

¹⁹ Möllers, a.a.O., S. 20, bringt diesen Unterschied zwischen dem Ob und dem Wie an einem Sonderfall zum Ausdruck: Es bestehe kein Anspruch auf Förderung; aber auf die Fördervereinbarung sei Art. 5 Abs. 3 GG anwendbar. Dieser Gedanke ist zu verallgemeinern.

themenbezogene Widmungsbeschränkungen bei öffentlichen Einrichtungen für unvereinbar mit der – insoweit einen gleichgelagerten Schutz gewährenden – Meinungsfreiheit angesehen²⁰ und damit Maßstäbe zum „Wie“ der Kunstförderung artikuliert. Sein vielzitiertes Beschluss zu Theatersubventionen betraf dagegen das „Ob“ der Förderung: Das BVerwG bestätigte insoweit, dass Art. 5 Abs. 3 GG keinen Anspruch auf staatliche Leistungen gewährt, weshalb bei einer durch Förderung herbeigeführten Wettbewerbsverzerrung das nicht geförderte Theater allenfalls einen Unterlassungsanspruch mit Blick auf das geförderte Theater geltend machen kann.²¹

Analog gilt das Gesagte für die Wissenschaftsfreiheit. Hier ist anerkannt, dass der Staat Universitäten zu finanzieren hat, dass diese Grundrechtsträger sind und dass Abwehrrechte der Wissenschaft gegen staatliche Eingriffe in ihre Arbeit bestehen.

2) Eingriff

Nach dem Vorstehenden stellt die Einrichtung von Förderlinien und Festlegung des Förderzwecks oder die Förderung von öffentlichen Einrichtungen im Bereich der Kunst keinen möglichen Eingriff in die Kunstfreiheit dar, da sie das „Ob“ betreffen. Der Staat ist insoweit frei, bestimmte Förderprogramme und Förderlinien vorzusehen oder nicht.

Soweit das „Wie“ betroffen ist, kann jedoch ein Eingriff in die Kunstfreiheit vorliegen. Das „Wie“ betrifft die Anwendung der Vergabekriterien im Einzelfall sowie Bedingungen, die nicht den Förderzweck an sich betreffen, sondern andere Zwecke verfolgen, z.B. den Schutz von anderen Verfassungsgütern wie der Menschenwürde. Auch wenn Entscheidungen über das „Wie“ die Zuteilung oder Nichtzuteilung von Geld betreffen, auf das kein rechtlicher Anspruch besteht, steht es im Einklang mit dem modernen Eingriffsbegriff, darin einen Grundrechtseingriff zu sehen.²² Der moderne Eingriffsbegriff hat die Dogmatik der Grundrechtseingriffe dynamisiert, so dass die Feststellung eines Eingriffs nun abhängt von Abwägungen, bei denen die Bedeutung des geschützten Interesses, die staatlichen Handlungsmöglichkeiten im jeweiligen Bereich, sowie die Einhaltung von Minimalstandards maßgeblich sind.²³

Ein Ausschluss Kunstschaffender von einer Förderung, die zur Verwirklichung der Kunstfreiheit dient, wegen politischer Ansichten der Geförderten kann demnach einen Eingriff in die Kunstfreiheit darstellen.

3) Rechtfertigung: Allgemein

Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG sind nur gerechtfertigt zum Schutz von anderen Verfassungsgütern und bedürfen einer gesetzlichen Grundlage.²⁴ Dabei ist auch bei der Kunstfreiheit entsprechend der zur Meinungsfreiheit entwickelten „Wechselwirkungslehre“ zu verfahren. Das bedeutet, dass Einschränkungen der Kunstfreiheit

²⁰ BVerwG, Urteil vom 20.01.2022 – 8 C 35.20.

²¹ BVerwG, Beschluss vom 16.08.1979 – 7 B 174/78.

²² Dazu Hillgruber, HStR, 3. Aufl., IX § 200, Rn. 89ff.

²³ Volkmann, HVfR, § 16, Rn. 57 ff.

²⁴ Wittreck a.a.O. Rn. 53.

zum Schutz anderer Verfassungsgüter im Wege praktischer Konkordanz auszutarieren sind, so dass sie der besonderen Bedeutung der Kunstfreiheit Rechnung tragen.²⁵

Zulässige Einschränkungen der Kunstfreiheit ergeben sich demnach zunächst aus den Belangen der Kunst selbst. So kann ein die Zuwendungskriterien erfüllender Projektantrag aus ästhetischen Gründen abgelehnt werden, die mit dem Zweck der Förderung in Einklang stehen. Diese Auswahl hat jedoch „meinungsneutral“ zu erfolgen.²⁶

Einschränkungen zum Schutz anderer Verfassungsgüter sind möglich, soweit sie auf einer Abwägung im Einzelfall beruhen. Als schrankenlos gewährtes Grundrecht genießt die Kunstfreiheit im Rahmen der Abwägung dabei besonderen Schutz. Zu den möglichen Schutzgütern, die einen Eingriff rechtfertigen können, gehören die Grundrechte Dritter, deren Schutz staatliche Aufgabe ist. Der Schutz vor Antisemitismus und Rassismus beruht auf der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG und auf Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG. Auf die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 3 GG sind Individuen als Träger der Kunstfreiheit dabei nicht unmittelbar verpflichtet, sondern nur vermittelt durch hinreichend bestimmte staatliche Ausgestaltung und angesichts der vorbehaltlosen Gewährleistung der Kunstfreiheit nur in sehr eng bemessenen Grenzen.²⁷ Einschränkungen der Kunstfreiheit zum Schutz der Religions-, Gewissens- oder Weltanschauungsfreiheit anderer (Art. 4 Abs. 1 GG) sind nur in engen Grenzen denkbar, z.B. sofern ein Projekt die negative Religionsfreiheit anderer, d.h. deren Freiheit, keine Religion zu haben oder auszuüben, beeinträchtigt. Dies muss jeweils im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung abgewogen werden.

4) Rechtfertigung: Notwendigkeit einer Einzelfallbetrachtung

Die Grundrechte sind nicht nur bei der Gesetzgebung, sondern auch bei der Anwendung der seiner Auslegung und Anwendung zu beachten. Daraus folgt die Notwendigkeit einer Abwägung im Einzelfall. Der vorliegende Gesetzentwurf weckt insofern erhebliche Bedenken. Satz 5 erfordert eine *ex ante*-Einschätzung der Haltung der Begünstigten zu einer pluralistischen Gesellschaft und insbesondere zu Antisemitismus. Dieser Ansatz, der auf einer Pauschalbetrachtung von Begünstigten beruht, erlaubt nicht die geforderte Einzelfallbetrachtung. Er greift einerseits zu kurz und geht andererseits zu weit.

Die Pauschalbetrachtung der Begünstigten greift zu kurz, weil der Nachweis einer Grundhaltung gegen Rassismus oder Antisemitismus keine Garantie dafür bietet, dass geförderte Personen oder Organisationen nicht doch *im Einzelfall* antisemitische oder rassistische Narrative verbreiten, zumal diese oft nur subtil und versteckt existieren. Deshalb fordern sowohl die Beispielfälle in der Antisemitismusdefinition der International Holocaust

²⁵ Wittreck a.a.O. Rn. 56; BVerfGE 81, 252 (292).

²⁶ Steiner a.a.O., 31; Möllers a.a.O., 25; VGH München, Beschluss vom 15.09.1995 – 4 CE 95.2973.

²⁷ Vgl. zu Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG: BVerfGE 160, 79 (Rn. 96).

Remembrance Alliance (IHRA)²⁸ als auch die Jerusalem Declaration²⁹ stets eine Einzelfallbetrachtung ein. Es ist daher verfehlt, ganze Organisationen oder Gruppen pauschal vom Vorwurf diskriminierender oder antisemitischer Einstellungen freizusprechen.

Gleichzeitig geht die Pauschalbetrachtung zu weit, weil das Verbreiten rassistischer oder antisemitischer Narrative durch eine Person oder eine Organisation *in der Vergangenheit* in einem oder mehreren Fällen keine Aussage darüber zulässt, ob ein gefördertes Projekt ein solches Narrativ verbreitet. Rassistische oder antisemitische Narrative lassen sich oft nur durch eine sorgfältige Analyse im Einzelfall ermitteln. Hierzu ein Beispiel: Der Ausspruch „From the river to the sea“ kann je nach Kontext ein breites Spektrum an Bedeutungen tragen. Ob seine Verwendung als antisemitisch zu verstehen ist, lässt sich daher oft nur durch eingehende Analysen des spezifischen Kontexts in konkreten Einzelfällen ermitteln. Hieraus auf künftige Verwendungen in grundsätzlich anderen Kontexten zu schließen, könnte eine fehlerhafte Prognose darstellen.³⁰ Hierbei ist insbesondere zu beachten, dass Kunstprojekte sich durch Originalität und ständige Variation auszeichnen. Es ist daher verfehlt, an die Person oder Organisation anzuknüpfen statt an das konkrete Projekt – das bei Beantragung jedoch in der Regel allenfalls als Konzept existiert.

5) Rechtfertigung: Bestimmtheitsgebot

Die Formulierung der Förderungsvoraussetzungen widerspricht in ihrer Unbestimmtheit Art. 20 Abs. 3 GG, weil den Einzelnen nicht hinreichend klar vor Augen steht, welche Verhaltensweisen sie von Förderungen ausschließen und welche nicht. Dass Gesetze dem Bestimmtheitsgebot entsprechen müssen, ist – anders als bei verwaltungsinternen Richtlinien – unbestritten.

Was die Wendung betrifft, dass Empfänger „sich zu einer vielfältigen Gesellschaft bekennen und gegen jedwede Diskriminierung und Ausgrenzung stellen und jede Form von Antisemitismus ablehnen“, so hat bereits das Gutachten der Kanzlei von Westphalen im Hinblick auf die im Wesentlichen wortgleiche Klausel in Berlin deren mangelnde Bestimmtheit aufgezeigt; deshalb wird hier auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen.³¹ Ergänzend ist zu bemerken, dass das in der Versagungsklausel geforderte Bekenntnis viel zu weit geht. Sich „gegen jedwede Ausgrenzung“ zu stellen verbietet wörtlich auch die Ausgrenzung von Antisemiten; diese Ausgrenzung soll ja aber gerade erreicht und nicht verhindert werden.

²⁸ <https://holocaustremembrance.com/resources/arbeitsdefinition-antisemitismus>: „... können unter Berücksichtigung des Gesamtkontexts folgendes Verhalten einschließen.“ Entgegen einer weitverbreiteten Ansicht gehören die Beispiele nicht zur Arbeitsdefinition; siehe <https://www.antisemitismusbeauftragter.de/Webs/BAS/DE/bekaempfung-antisemitismus/ihra-definition/ihra-definition-node.html>.

²⁹ <https://jerusalemdeclaration.org/>: “In general, when applying the guidelines each should be read in the light of the others and always with a view to context.”

³⁰ Vgl. zur Prognose [Beschluss des VG Frankfurt a. M. v. 20.10.2023, Az. 5 L 3313/23.F](#); vgl. jedoch [Beschluss des HessVGH v. 14.10.2023 \(Az. 2 B 1423/23\)](#); zu den Hintergründen der Parole vgl. [Beschluss des LG Mannheim v. 29.5.2024 \(Az. 5 Qs 42/23\)](#). Dazu näher Ambos, JZ 2024, 620; Replik Ladeur JZ 2024, 932; Duplik Ambos, JZ 2024, 935.

³¹ Gutachten von Westphalen, a.a.O., 16-21.

Dem Bestimmtheitsgebot sowie ferner dem Wesentlichkeitsgrundsatz und Willkürverbot widerspricht die Klausel auch dadurch, dass eine Förderung möglich ist, sofern die Einhaltung der Kriterien durch den Empfänger „bekannt ... oder offensichtlich“ sein soll. Es ist nicht erkenntlich, wie eine solche Beurteilung anders als willkürlich erfolgen soll. Unklar bleibt beispielsweise, welche Verhaltensweisen oder Äußerungen dazu führen könnten, dass eine Einhaltung nicht „offensichtlich“ ist: Kommen nur antisemitische oder sonst diskriminierende Äußerungen in Betracht oder auch Äußerungen, die von anderen Personen im Kontext antisemitischer oder sonst diskriminierender Äußerungen getätigt werden? Reicht also der Verdacht einer Gesinnung, um die Offensichtlichkeit zu verneinen und damit Kunstschaffende von der Förderung auszuschließen? Es ist auch nicht ersichtlich, warum die Förderung schon dann verweigert werden soll, wenn die Einhaltung zwar nicht bekannt oder offensichtlich, aber doch sehr wahrscheinlich ist. Von der Verwaltung werden hier Beurteilungen auf Grundlage dünner gesetzgeberischer Vorgaben gefordert, die ihr in einem grundrechtlich geschützten Bereich einen weitgehend unbegrenzten Beurteilungsspielraum einräumen.

5) Rechtfertigung: Fragen der verfassungsgemäßen Rechtsanwendung

Auch sonst steht in Frage, ob eine verfassungskonforme Anwendung der intendierten Neuregelung gelingt. Sie kann sich nur auf eine Beurteilung der Personen oder Organisationen stützen, die eine Förderung beantragen. Woher nimmt eine Behörde aber die Informationen? Dies dürfte umso problematischer sein, als die Behörden der Kulturverwaltung regelmäßig nicht mit der politischen Beobachtung von Personen oder Organisationen betraut sein werden. Ein Rückgriff auf Erkenntnisse des Verfassungsschutzes dürfte in vielen Fällen nicht weiterführend sein, sofern sie sich auf die zugänglichen Verfassungsschutzberichte stützt. Sofern sie nicht-öffentliche Informationen auswertet, stellt sich die Frage der zulässigen Informationsweitergabe.³² Kulturförderung dürfte die hierfür geltende verfassungsrechtliche Erheblichkeitsschwelle regelmäßig nicht erreichen.

Der Umstand, dass die seit dem 7. Oktober 2023 erfolgten Ausladungen und Auftrittsverbote stark überproportional Jüdinnen und Juden treffen, deren Ansichten zum Nahostkonflikt deutschen Trägern öffentlicher Gewalt aufstoßen, verweist auf eine weitere Problematik: Nicht nur bedarf es für die Anwendung der intendierten „Antisemitismusklausel“ ausreichender Informationen auf Seiten der Amtswalter:innen; jene müssen auch in der Lage sein, den Bedeutungsgehalt von Werken oder Aussagen richtig in ihrem jeweiligen Kontext und in ihrer Sprechsituation zu würdigen. Derselbe Satz aus dem Mund einer friedenswilligen israelischen Jüdin in einem Appell an ihre Landsleute kann etwas anderes bedeuten als aus dem Mund eines deutschen Rechtsradikalen, der damit deutsche Schuld relativieren möchte.

C. Art. 3 Abs. 3 S.1 GG

Der vorgeschlagene Satz 5 stellt, sofern eine Versagung aufgrund der politischen Haltung erfolgt, eine rechtfertigungsbedürftige Benachteiligung entgegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG dar.

³² Siehe BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 28. September 2022, 1 BvR 2354/13 (zu den Übermittlungsbefugnissen nach dem Bundesverfassungsschutzgesetz).

Es ist gerade Aufgabe des demokratischen Prozesses, unterschiedliche politische Meinungen und Anschauungen zuzulassen, damit die Einzelnen ihre individuellen politischen Entscheidungen treffen können. Aus diesem Grunde versagt Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG es dem Staat grundsätzlich, nachteilige Folgen für Einzelne an deren politische Anschauungen zu knüpfen.³³ Andernfalls hätte es eine gerade herrschende Regierung in der Hand, nur noch genehme politische Positionen zu fördern und damit den demokratischen Diskurs im eigenen Sinne zu steuern. Das widerspricht grundlegenden demokratischen Spielregeln.

Nicht einmal die politischen Parteien des demokratischen Spektrums bekennen sich alle zu jedem Zeitpunkt zu einem völlig übereinstimmenden Idealbild einer „*vielfältigen Gesellschaft*“, und sie haben auch nicht stets die gleiche Auffassung, was es bedeuten mag, sich „*gegen jedwede Diskriminierung und Ausgrenzung*“ zu stellen.³⁴ Soweit es um den Kampf gegen „*Antisemitismus*“ geht, stellt sich bereits definitorisch die – auch wissenschaftlich umstrittene – Frage, ob Kritik am Handeln der israelischen Regierungen antisemitisch sein kann. Genau hier jedoch setzt die vorgeschlagene Versagungsklausel an.

Eine Benachteiligung wegen der politischen Überzeugung gem. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG kann nur zum Schutz kollidierender verfassungsimmanenter Güter gerechtfertigt sein; hierzu gehört etwa die Menschenwürde. Sollen nachteilige Folgen an politische Anschauungen geknüpft werden, bedarf es dafür allerdings eines hinreichend bestimmten parlamentarischen Gesetzes. Bei der vorgeschlagenen Ermächtigungsgrundlage für zuwendende Stellen fehlt es jedoch, wie schon ausgeführt, an der erforderlichen Bestimmtheit.

Inhaltlich ist auch bei einem Schutz verfassungsimmanenter Güter eine Abwägung vorzunehmen. Der Eingriff in die Grundregeln des demokratischen Meinungsbildungsprozesses wiegt ausgesprochen schwer. Zudem sind bei der Abwägung die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit sowie andere Grundrechte der Begünstigten zu berücksichtigen, die zum Schutz der politischen Anschauungen verstärkend hinzutreten.³⁵

Das Bundesverfassungsgericht hat im Kontext der Berufsfreiheit (Zulassung als Anwalt) bereits entschieden, dass für nachteilige Folgen politischer Anschauungen i.S.d. Art. 3 Abs. 3 GG ein bloßes Infragestellen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung – einschließlich der Menschenwürde – nicht ausreicht, sondern vielmehr strafbare Handlungen erforderlich sind.³⁶ Selbst wenn bei der Kunstförderung mildere Maßstäbe gelten sollten, wird das Kriterium des bloßen „Bekennens“ oder „Ablehnens“, wie im Regelungsvorschlag, dem nicht gerecht. Denn damit könnten nachteilige Folgen allein an eine (von der zuwendenden Stelle vermutete) Gesinnung geknüpft werden, die sich nicht in konkreten Handlungen niedergeschlagen hat.

³³ Das erhellt sich unmittelbar aus Art. 139 GG, der eine explizite Ausnahme macht für nationalsozialistische politische Anschauungen (sog. Entnazifizierungsartikel).

³⁴ Erwähnt sei etwa die Gleichstellung der Geschlechter, zu der im politischen Spektrum bekanntlich unterschiedliche Vorstellungen existieren; exemplarisch aufgeführt in LT-Drs. 20/2321, S. 5.

³⁵ Zu diesen multipolaren Grundrechtskonstellationen, vgl. Nußberger, in HVfR, § 20, Rn. 38 f.

³⁶ BVerfG 63, 266.

D. Zu den Änderungsanträgen der FDP bzw. des SSW

Die Anträge von FDP und SSW schlagen jeweils Änderungen an dem Gesetzesvorschlag vor, durch die die Begünstigten auf bestimmte Grundrechte bzw. die freiheitlich-demokratische Grundordnung verpflichtet werden sollen.

Schwierig daran ist der Umstand, dass Begünstigte, sofern sie nicht Teil der staatlichen Verwaltung sind, Grundrechtsberechtigte, jedoch nicht Grundrechtsverpflichtete sind. Nur im Wege der mittelbaren Drittwirkung können Einschränkungen ihrer Grundrechte im Einzelfall zugunsten der Grundrechte anderer erfolgen, wobei stets praktische Konkordanz zwischen den betroffenen Grundrechten zu erzielen ist. Die Anträge sind zu pauschal formuliert, um die hier notwendige Abwägung im Einzelfall erkennen zu lassen.

Die freiheitlich-demokratische Grundordnung (Antrag der FDP) ist zu allgemein und zu weitreichend, um als Rechtfertigungsgrund für Grundrechtseinschränkungen zu dienen. Mit einer solchen Formulierung ließe sich sogar die nach Art. 5 Abs. 3 GG gerade nicht vorgesehene Staatskunst durchsetzen. Während Beamtinnen und Beamte auf die freiheitlich-demokratische Grundordnung verpflichtet werden können, da sie öffentliche Gewalt ausüben, gilt dies gerade nicht für den freien Entfaltungsraum der Kunst. Soweit die freiheitlich-demokratische Grundordnung die Grundrechte umfasst, liefert dieser Begriff keine weitergehende Konkretisierung der möglichen Einschränkungen. Auch ist unklar, wann ein Verstoß gegen diese Grundordnung vorliegt. Dies kann nicht gleichbedeutend mit einzelnen Überschreitungen der – im Verhältnis zum Staat – grundrechtlich geschützten Freiheitsphäre Dritter sein; es bedarf vielmehr einer Ablehnung der Grundordnung als solcher. Insofern müssten Verstöße vorliegen, die nach Schwere und Häufigkeit die für ein Vereinsverbot gemäß Art. 9 Abs. 2 GG erforderliche Schwelle erreichen.

E. Ergebnis

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung für § 44 Abs. 1 Satz 5 LHO SH und die Änderungsanträge stoßen auf durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken. Es ist daher nachdrücklich von ihnen abzuraten.

Denkbar wäre allenfalls eine Regelung zur nachträglichen Rückforderung von Begünstigungen für den Fall, dass ein gefördertes Projekt in strafrechtlich relevanter Weise rassistische oder antisemitische Rechtsgutsverletzungen bewirkt. Eine solche Regelung müsste auch die Eingriffsschwelle, das Verfahren zur Feststellung der Verletzung sowie etwaige mildere Mittel (Vorwarnung, Auflage) definieren. Diese Regel wäre im Sinne der Verhältnismäßigkeit zudem zu ergänzen durch präventive Maßnahmen einschließlich der Einrichtung adäquater, autonomer Kontroll- und Reflexionsmechanismen innerhalb des Kunst- und Wissenschaftsbetriebs.

Zweiter Änderungsvorschlag: Einfügung eines neuen Satzes 6 in § 44 LHO SH

A. Gesetzentwurf

Der Gesetzentwurf sieht vor, in § 44 Absatz 1 der Landeshaushaltsordnung folgenden Satz 6 einzufügen:

Satz 6: Die Gewährung von Zuwendungen kann weiter unter die Voraussetzung gestellt werden, dass Zuwendungsempfängerinnen oder Zuwendungsempfänger oder Antragstellerinnen oder Antragsteller eine Erklärung über diese Haltungen abgeben.

Dieser Satz stößt auf verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG (B.) und Art. 3 Abs. 3 GG (C.). Daher ist von der Einführung abzuraten (D.).

B. Die Bekenntnisklausel im Lichte von Art. 5 Abs. 1 GG

Der vorgeschlagene neue Satz 6 sieht die Möglichkeit vor, die Gewährung von Zuwendungen unter die Voraussetzung zu stellen, dass Zuwendungsempfängerinnen oder Zuwendungsempfänger oder Antragstellerinnen oder Antragsteller eine Erklärung über ihre Haltungen abgeben. Ein solches Erfordernis, sich zu einer bestimmten Meinung zu bekennen, dürfte zunächst gegen Art. 5 Abs. 1 GG verstoßen und damit verfassungswidrig sein. Wegen solcher Bedenken hat der Berliner Kultursenator eine ähnliche Regulierung zurückgezogen. Angesichts dessen überrascht, dass der Gesetzesvorschlag ein solches Erfordernis hier wieder aufstellt.

1) Schutzbereich

Das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) umfasst auch die negative Meinungsfreiheit, d.h. die Freiheit, eine Meinung nicht zu äußern und nicht zu verbreiten.³⁷ Ein Bekenntniserfordernis tangiert damit das Grundrecht.

Es ist dabei unerheblich, ob der Inhalt des geforderten Bekenntnisses eine wünschenswerte Meinung darstellt. Das Grundgesetz baut zwar auf der Erwartung auf, dass die Bürger die allgemeinen Werte der Verfassung akzeptieren und verwirklichen, erzwingt die Werteloyalität aber nicht. Es vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien.³⁸

2) Eingriff

Ungeachtet dessen, dass niemand einen Anspruch auf Förderung hat (s.o. Teil I. B.1.)), stellt ein Bekenntniserfordernis als Voraussetzung für die Förderung einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die Meinungsfreiheit dar. Die Meinungsfreiheit ist nicht erst dann berührt, wenn das grundrechtlich geschützte Verhalten selbst eingeschränkt oder

³⁷ BVerfGE 65, 1 – Volkszählung.

³⁸ BVerfGE 124, 300 <320>; BVerwG, Urteil vom 20.1.2022 – 8 C 35.20, Rn. 18.

untersagt wird. Es genügt, dass nachteilige Rechtsfolgen daran geknüpft werden.³⁹ Die Versagung einer Förderung ist eine solche nachteilige Rechtsfolge.⁴⁰

Für einen Eingriff in die Meinungsfreiheit ist ein allgemeines Gesetz erforderlich. Gemeint ist damit ein Gesetz, das nicht eine Meinung als solche verbietet, sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richtet, sondern vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dient.⁴¹ Ein Bekenntnis zu einer vielfältigen Gesellschaft und gegen jedwede Diskriminierung und Ausgrenzung dagegen, so wünschenswert es auch politisch sein mag, beschränkt sich nicht auf ein solches Rechtsgut: Eine vielfältige Gesellschaft hat keinen Verfassungsrang, und es gibt Fälle, in denen Diskriminierung und Ausgrenzung zulässig (nämlich verfassungsrechtlich gerechtfertigt) sein können. Ein Bekenntnis gegen Antisemitismus und Rassismus dagegen betrifft Schutzgüter von Verfassungsrang (Art. 1 und 3 GG). Allerdings ginge eine Zugrundelegung der IHRA-Arbeitsdefinition über die Forderungen des Art. 1 GG hinaus und könnte etwa auch Kritik an Handlungen der israelischen Regierung erfassen, die ihrerseits etwa von dem Schutz der Menschenwürde der Palästinenser*innen im Gazastreifen motiviert sein kann. Es fehlt hier also am Allgemeinheitserfordernis des Art. 5 Abs. 2 GG.⁴²

Die Erwägungen des Gutachtens Ewer/Thienel dazu, auch ein nicht allgemeines Gesetz könne die Meinungsfreiheit einschränken, wenn es das kollidierende Schutzgut der Menschenwürde ins Spiel bringe,⁴³ greifen schon deshalb nicht durch, weil der Gesetzesentwurf mit „vielfältiger Gesellschaft“ und „gegen jede Diskriminierung“ wesentlich mehr fordert als die Beachtung der Menschenwürde.

Auch die „freiheitlich demokratische Grundordnung“ (Vorschlag der FDP) genügt nicht ohne weiteres als Schutzgut – die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betont ausdrücklich, dass die Meinungsfreiheit auch Meinungen schützt, die sich dagegen wenden: „Kritik an der Verfassung und ihren wesentlichen Elementen ist ebenso erlaubt wie die Äußerung der Forderung, tragende Bestandteile der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu ändern.“⁴⁴

3) Rechtfertigung: Geeignetheit und Erforderlichkeit

Ein Bekenntniserfordernis ist ungeeignet für den staatlichen Zweck, antisemitische oder rassistische *Projekte* nicht zu fördern, weil die Abgabe eines Bekenntnisses regelmäßig keinen Einfluss auf den Inhalt solcher Projekte hat.⁴⁵ Wenn kein enger innerer Zusammenhang zwischen den verfolgten Förderzielen (in der Regel künstlerische/kulturelle Vorgaben) und der fraglichen Meinung besteht, können die Förderziele durch eine Verpflichtung zu bestimmten

³⁹ BVerfG, Beschlüsse vom 19. Mai 1992 - 1 BvR 126/85 - BVerfGE 86, 122 Rn. 20 und vom 27. August 2019 - 1 BvR 811/17 - juris Rn. 18

⁴⁰ Vgl. BVerwG, Urteil vom 20.1.2022 – BverwG 8 C 35.20.

⁴¹ vgl. BVerfGE 124, 300, 321 f.; 113, 63, 78; 97, 125, 146; 7, 198, 209 f.

⁴² Ebenso Gutachten Ewer/Thienel S. 25 f.

⁴³ Gutachten Ewer/Thienel S. 26-30

⁴⁴ BVerfG (K) vom 19.12.2007, 1 BvR 2793/04 – "Nationaler Widerstand", Rn. 28.

⁴⁵ Vgl. OVG München, Urteil v. 16.06.2021 – 4 B 20.3008, Rn. 26 zum fehlenden Sachzusammenhang zwischen einem Förderungsprogramm zugunsten von Elektromobilität und einem Bekenntnis gegen Scientology.

Meinungsäußerungen auch nicht befördert werden. Umgekehrt dürfte eine Zuwendung an Personen, die sich z.B. nicht gegen Rassismus oder Antisemitismus erklären wollen, aber ihre Meinung nicht anderweitig sichtbar in die Projektinhalte einbringen, für den verfassungsrechtlichen Auftrag des Staates zur Arbeit gegen beide Phänomene unschädlich sein.

Ein Bekenntniserfordernis ist auch ungeeignet für den staatlichen Zweck, *Personen* mit antisemitischen oder rassistischen Ansichten nicht fördern zu wollen. Denn ob eine Person antisemitische oder rassistische Ansichten hat, lässt sich mit einem bloßen Bekenntnis – das rein strategisch abgegeben werden kann – nicht überprüfen.

4) Rechtfertigung: Angemessenheit

Ein Bekenntniserfordernis ist auch unverhältnismäßig.⁴⁶ Das Recht lässt Bekenntniserfordernisse nur für wenige Fälle zu, so bei der Einbürgerung und beim Eintritt in das Beamtenverhältnis. Ein Bekenntniserfordernis als Voraussetzung für eine bloße Projektförderung ist dagegen regelmäßig unverhältnismäßig. So sah es bereits 2011 hinsichtlich der Extremismusklausel des Bundesfamilienministeriums auch der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages.⁴⁷

5) Rechtfertigung: Bestimmtheitsgebot

Würde auf Basis der gesetzlichen Ermächtigung des § 44 Abs. 1 S. 6 LHO SH in der geplanten Fassung vor einer Förderung ein Bekenntnis der vorgeschlagenen Art eingefordert („unter die Voraussetzung gestellt“), so handelte es sich dabei um einen Verwaltungsakt der fördernden Stelle. Gemäß § 108 Abs. 1 VwG SH muss ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Maßgeblich für die hinreichende Bestimmtheit eines solchen Verwaltungsaktes (einschließlich seiner Nebenbestimmungen) ist, dass der Inhalt der getroffenen Regelung, der Entscheidungssatz gegebenenfalls mit den Gründen und den sonstigen bekannten oder ohne weiteres erkennbaren Umständen für die gem. § 13 VwVfG Beteiligten so vollständig, klar und unzweideutig erkennbar sein muss, dass sie ihr Verhalten danach richten können.⁴⁸ Im Einzelnen richtet sich der Maßstab für die notwendige Bestimmtheit eines Verwaltungsaktes nach seinem jeweiligem Regelungsgehalt und den Besonderheiten des mit dem Verwaltungsakt umzusetzenden materiellen Rechts⁴⁹ sowie nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Unklarheiten und Mehrdeutigkeiten gehen zu Lasten der Behörde.⁵⁰

Wie bereits ausgeführt, bleibt unklar, was genau die Einzelnen, die sich um eine Förderung bemühen, genau erklären, wozu sie sich also bekennen sollen.

⁴⁶ Ebenso zur Berliner Klausel Gutachten von Westphalen S. 53.

⁴⁷ Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Extremismusklausel im Zuwendungsbereich, Gutachten vom 1.2.2011, WD 3 – 3000 – 020/11.

⁴⁸ BVerwG, B. v. 27.7.1982 -7 B 122/81-, juris.

⁴⁹ BVerwG, U. v. 22.1.1993 -8 C 57/91-, juris.

⁵⁰ BVerwG, U. v. 21.4.1972 -VII C 80.70-, juris.

C. Die Bekenntnisklausel verstößt gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG

Das Verlangen einer Erklärung, wie sie von Satz 6 gefordert wird, zielt auf „eine unzulässige, von Sachgründen nicht getragene Differenzierung“ und führt zu einer Benachteiligung aufgrund politischer Anschauungen i.S.v. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG.⁵¹

Aus den bereits zu § 44 Abs. 1 S. 5 LHO SH in der geplanten Fassung ausgeführten Gründen stellte ein Bekenntnis der in S. 6 vorgeschlagenen Art eine Verletzung grundlegender demokratischer Spielregeln insofern dar, als die Regierung eine von ihr verfolgte politische Anschauung all jenen oktroyieren kann, die sich um Förderung durch das Land Schleswig-Holstein bemühen. Das ist eine zutiefst illiberale Vorstellung von staatlicher Lenkung der politischen Meinungsbildung im Land und mit dem Verbot der Benachteiligung wegen der politischen Überzeugung in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nicht vereinbar.

D. Ergebnis

Die nach dem Vorschlag in Satz 6 von § 44 Abs. 1 LHO einzuführende Bekenntnisklausel verstößt gegen Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG. Daher ist von der Einführung dringend abzuraten.

⁵¹ BVerwG 8 C 9.21, Urteil v. 6.4.2022, Rn. 23 ff. (26) – „Schutzerklärung“ bzgl. Scientology.