

Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 20/4418

Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
- Innen- und Rechtsausschuss -
Landeshaus
Düsternbrooker Weg 70

24105 Kiel

Hausanschrift:

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel

(0431) 880-3545, 895-0195

Telefax: (0431) 803471

e-mail: esjot@web.de



www.uni-kiel.de/oeffrecht/schmidt-jortzig

Kiel, den 13.01.2025

per Mail

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Landeshaltsordnung Schleswig-Holstein
(Änderung von § 44 LHO),
Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
– LT-Drs. 20/2321 –
sowie zu dem Änderungsantrag der Fraktion des SSW (LT-Drs. 20/2347)
und dem Änderungsantrag der FDP (LT-Drs. 20/2362)

Wohilverhaltens- oder Gesinnungsklauseln in staatlichen Förderprogrammen – auch wenn sie freundlicher titulierte als „Antidiskriminierungsklausel“ daher kommen – sind in einem freiheitlichen Gemeinwesen ganz grundsätzlich ein Problem. Das ist aber vor allem eine politische Frage und juristisch zunächst höchstens verfassungstheoretisch zu adressieren. Denn die weltanschauliche, meinungsbezogene Neutralität des Staates ist erst einmal bloß eine allgemeine grundgesetzimmanente Verpflichtung. Aber wie fragwürdig atmosphärisch, tendenziell oder politisch allein schon der Ansatz zu staatlicher Meinungsbeeinflussung ist, sollte keinesfalls unterschätzt werden. Zu einer Rechtsfrage verdichtet sich die Konstellation allerdings erst, wenn die Absicht, ein entsprechendes Instrument einzuführen, konkrete Gestalt annimmt.

Soll nun also gesetzlich vorgesehen werden, dass einem Antragsteller oder Interessenten die Zuwendung aus einem Förderprogramm abgelehnt werden kann, weil er bestimmte

Zuteilungsvoraussetzungen nicht erfülle, verletzt ihn das nämlich in seinen Rechten, wenn schon jene Ansetzung rechtswidrig war, und das ist eine evident verfassungsrechtliche Frage. Ob die Restriktion dann gegen ihn auch korrekt angewendet wurde, käme erst anschließend in den Blick und wäre zuvörderst fachgerichtlich zu prüfen.

- I. Die mit dem Gesetzentwurf (LT-Drs. 20/2321) beabsichtigte Änderung des § 44 Abs. 1 LHO wäre jedenfalls materiell verfassungswidrig, sofern die geplanten Voraussetzungen für eine mögliche Zuwendungsversagung ihrerseits Grundrechte verletzen, weil entweder die individuelle Ablehnung der vorgegebenen Wertsetzungen grundrechtlich geschützt ist und eine Beschneidung dieser Freiheit unverhältnismäßig wäre oder überhaupt das Bekennen der diesbezüglichen persönlichen Einstellungen nicht verlangt werden darf. – Anschließend kommen dann auch noch formelle Erfordernisse in den Blick.

1. Zwar sind die für § 44 Abs. 1 LHO-E vorgesehenen drei Prinzipien – gesellschaftliche Vielfalt, Ausschluss ´jedweder Diskriminierung und Ausgrenzung`, Antisemitismus – bzw. deren Wahrung als Ziel möglicher Grundrechtsbeschränkung (für sich genommen) nicht nur eindeutig grundgesetzkonform, sondern auch politisch sicher voll zu unterstützen. Aber dass sich der Einzelne persönlich gegen sie stellt, sie (oder auch nur Teile davon) ablehnt, ja, vielleicht sogar argumentativ bekämpft, wird eben strikt von seiner Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG¹ (für SH in Verbindung mit Art. 3 LV) geschützt.

Das Bundesverfassungsgericht ist hier völlig unmissverständlich.

BVerfGE 124, 300 (320 f.):

„Auch die Meinungsäußerungen genießen den Schutz des Grundrechts, welche die der Verfassung zugrunde liegenden Wertsetzungen persönlich nicht teilen. Das Grundgesetz baut zwar auf der Erwartung auf, dass die Bürger die allgemeinen Werte der Verfassung akzeptieren und verwirklichen, erzwingt die Werteloyalität aber nicht (vgl. die Kammerentscheidungen in: NJW 2001, 2069 [2070], und NJW 2009, 908 [909]). Geschützt sind damit von Art. 5 Abs. 1 GG auch Meinungen, die auf eine grundlegende Änderung der politischen Ordnung zielen, unabhängig davon, ob und wie weit sie im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung durchsetzbar sind. Das Grundgesetz vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien. Dementsprechend fällt selbst die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts als radikale Infragestellung der geltenden Ordnung nicht von vornherein aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG heraus“.

¹ gegebenenfalls auch der Presse-, Kunst-, Forschungs-, Wissenschafts- oder Bekenntnisfreiheit (Art. 5 I 2 und III 1, bzw. 4 I GG) sowie von Art. 3 III 1 GG (Nichtdiskriminierung wegen politischer Anschauungen). Aber die Meinungsäußerungsfreiheit ist für die vorliegende Konstellation nicht nur in der Sache, sondern vor allem auch in ihrer Schutzgewichtigkeit klar die Hauptbarriere.

Und anschließend: Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG verbietet insoweit „den staatlichen Zugriff auf die Gesinnung“ und erlaubt nur dann einen Eingriff, „wenn Meinungsäußerungen die rein geistige Sphäre des Für-richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutverletzungen oder erkennbar in Gefährdungen umschlagen“ (ebd. 330).

Damit spricht also bereits die gegenständliche Dimension des Grundrechtsschutzes gegen das eingeleitete Regelungsvorhaben. Und dieser Schutz richtet sich eben auch gegen *‘indirekte Eingriffe’*, d. h. solche, die nicht offen ansetzen, sondern mittelbar wirken², gewissermaßen *‘über Bande’*, in Bezug auf die Meinungsfreiheit etwa durch den Aufbau einer Drohkulisse bestimmter Nachteile (Ausschluss von Forschungsmitteln, sonstigen Zuwendungen oder notwendigen Befürwortungen), wenn bestimmte Standpunkte, Haltungen oder Ansichten nicht geteilt werden. Und zusätzlich wird vom Grundrecht auch die *‘negative Freiheit’* noch geschützt, d. h. die Ablehnung einer (positiven) Grundrechtsinanspruchnahme, in Bezug auf die Meinungsfreiheit also etwa das – aus welchen Gründen immer – Nicht-bekennen-Wollen der eigenen Meinung über die aufgeführten Wertsetzungen³.

Selbst der mithin umfassende Grundrechtsschutz muss jedoch für die verfassungsrechtliche Machbarkeit des vorliegenden Gesetzentwurfs noch nicht das Ende sein. Zwar ist zweifelhaft, ob die gewünschte „Antidiskriminierungsklausel“ ein die Meinungsfreiheit beschränkendes „allgemeines Gesetz“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG darstellt. Aber auch, wenn also die Eingriffsermächtigung nicht zieht oder ein Grundrecht a priori überhaupt eingriffsfest ist, können nach der heute unbestrittenen sog. *‘Kollisionsdoktrin’* des Bundesverfassungsgerichts solche Rechte „mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung... in einzelnen Beziehungen durch kollidierende Grundrechte Dritter und anderer mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte“ begrenzt werden⁴. Und das würde eben auch für die weiteren Grundrechte gelten, welche – s. o. Fn. 1 – dem Gesetzentwurf u. U. noch entgegenstehen könnten, also Art. 5 Abs. 3 oder Art. 4 Abs. 1 GG sowie die benannte Gleichheitsgarantie nach Art. 3 Abs. 3 GG. – Die Lösung des auftretenden Konflikts muss dann so geschehen, dass ermittelt wird, „welche Verfassungsbestimmung für die konkret zu entscheidende Frage das höhere Gewicht hat“⁵. Und Mittel der Entscheidung ist danach eine Abwägung mit dem Ziel, praktische Konkordanz zwischen den kollidierenden

² Beispiele aus der Verfassungsrechtsprechung: BVerfGE 33, 303 (338); 43, 242 (285), oder 90, 128 (141).

³ BVerfGE 57, 170 (192). – Manche in der Wissenschaft sehen das bewusste Nicht-in-Anspruch-Nehmen von Rechten auch separat durch das Selbstbestimmungsrecht (Art. 2 I in Verb. mit Art. 1 I GG) geschützt.

⁴ BVerfGE 28, 243 (261), seither ab BVerfGE 30, 173 (193) und 32, 98 (108) ständige Rechtsprechung.

⁵ BVerfGE 28, 243 (261), unter Verweis auf BVerfGE 2, 1 (72 f.).

Positionen herzustellen, was durch einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen den gegenläufigen Größen erreicht wird.

Dies allerdings dürfte gegenüber Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG schwer fallen. Denn von Beginn verfassungsgerichtlicher Befassung an wurde quasi `in Stein gemeißelt` immer unterstrichen, dass die Meinungsfreiheit „für die freiheitlich demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend“ sei⁶. Ob die im beabsichtigten § 44 Abs. 1 LHO-E aufgeführten Grundsätze (soweit sie denn überhaupt nicht nur politische und/oder ethische, sondern wirklich verfassungsrechtliche Zielgrößen sind) hiermit konkurrieren können, erscheint deshalb höchst zweifelhaft. Und auch bezüglich der anderen möglicherweise verletzten Grundrechte dürfte der Nachweis einer Verhältnismäßigkeit ihrer Beschneidung mindestens problematisch sein.

2. Für eine verfassungsfeste Beschränkung der Meinungsfreiheit wäre im Übrigen formell noch erforderlich, dass das Grenzen setzende Gesetz hinreichend bestimmt ist. D. h. es muss – jedenfalls in seinen grundrechtsbeschneidenden Voraussetzungen – so genau formuliert sein, dass der einzelne Grundrechtsträger aufgrund der gesetzlichen Regelung vorhersehen kann, welche Eingriffe ihn erwarten⁷. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet dieses schon rechtsstaatlich zwingende Erfordernis als „Gebot der Normenklarheit“⁸.

Der vorliegende Gesetzentwurf erfüllt nun diese Bedingung zweifellos nicht. Denn, was eine „vielfältige Gesellschaft“ im Einzelnen ist, wann von „Diskriminierung und Ausgrenzung“ oder von „Antisemitismus“, und dann noch „in jed(we)er Form“, präzis die Rede sein kann, und nach welchem Maßstab die darüber befindende Behörde die Kriterien anzuwenden hat, vermag der potentiell Betroffene kaum auch nur annähernd zu erkennen.

Nach allem verstößt der Gesetzentwurf daher m. E. sowohl materiellrechtlich als auch formell gegen die Verfassung.

II. Für die beiden **Änderungsanträge** (LT-Drs. 20/2347 und 20/2362) spricht auf jeden Fall, dass sie als grundrechtsbeschneidende Ziele der LHO-Änderung allein den Schutz bestimmter (anderer) Grundrechte und/oder Staatszielbestimmungen der Bundes(-und Landes)verfassung

⁶ BVerfGE 5, 85 (134 f., 205); 7, 198 (208); 20, 56 (97); 57, 295 (323), usw.

⁷ BVerfG seit E 25, 216 (227); 47, 239 (247) ständige Rechtsprechung, bis zuletzt etwa BVerfGE 141, 220 (263 Rn. 94), oder BVerfGE 145, 20 (69 Rn. 125).

⁸ BVerfGE 118, 168 (183); BVerfG/Kammer, NVwZ 2012, 504. Ebenso BVerwG, NVwZ 2019, 890.

nennen und damit von vornherein deren (verfassungs)rechtliche Konturiertheit sowie ihre grundsätzliche ‚Konkurrenzfähigkeit‘ mit der einzuschränkenden Meinungsfreiheit sicherstellen. Auch werden auf diese Weise ja alle Bestimmtheitsprobleme vermieden.

Ob damit im Konfliktfall freilich das überragende Gewicht der (positiven wie negativen) Meinungsfreiheit verhältnismäßig ausbalanciert werden kann, bleibt doch zweifelhaft, und das gilt namentlich für die im Antrag 20/2347 genannten Garantien der Landesverfassung. Der Antrag 20/2362 reduziert die aufgeworfene Wertekonkurrenz immerhin auf die zwei in ihrer Zentralität unstrittigen (Bundes)Garantien von Gleichheit und Religionsfreiheit. Er hält dann aber die beiden Notierungen so pauschal und undifferenziert, dass ein positiver Ausgang verfassungsgerichtlicher Abwägung kaum garantiert werden kann.

- III.** Wenn die im Gesetzentwurf und den Änderungsanträgen genannten Wertsetzungen (auch) mit staatlichen Finanzaufweisungen unterstützt bzw. vor Missachtung geschützt werden sollen, wäre also – um auf ‚Nummer Sicher‘ zu gehen – empfehlenswert, lieber auf eine entsprechende Konditionierung allgemeiner Zuwendungsansätze zu verzichten und stattdessen künftig von vornherein nur gezielte und unmittelbare Zuwendungen für die betreffende Wertefestigung vorzusehen oder zu verstärken.

gez. Schmidt-Jortzig