BERICHT

Bericht über die Vortragsveranstaltung der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg vom 27. Januar 2022 zum Thema „75 Jahre Bayerische Verfassung: Verfassungsjubiläum und Jubiläumsverfassung"

Von Clara Folger und Juliana Talg*

Am 8. Dezember 2021 wurde die Bayerische Verfassung 75 Jahre alt. Diesem Ereignis widmete die Universität Augsburg am 27. Januar 2022 eine mit hochkarätigen Vertreterinnen und Vertretern aus Verfassungspraxis und Verfassungsrechtswissenschaft besetzte Vortragsveranstaltung mit dem Titel „75 Jahre Bayerische Verfassung: Verfassungsjubiläum und Jubiläumsverfassung", für deren Organisation die Professoren Josef Franz Lindner, Daniel Wolff und Ferdinand Wollenschläger verantwortlich zeichneten.

Eröffnet wurde die von über 200 angemeldeten Zoom-Teilnehmerinnen und -Teilnehmern aus Wissenschaft, Justiz und Staatsverwaltung besuchte Veranstaltung durch den Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg *Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger*, welcher zunächst die inhaltliche Stoßrichtung der Veranstaltung darlegte: Entwicklungstendenzen des bayerischen Verfassungsrechts sollten ausgemacht, dessen jetziger Standort ermittelt und zukünftige Perspektiven skizziert werden. *Wollenschläger* zeichnete sodann in einem kurzen historischen Überblick die Genese der Bayerischen Verfassung nach, welche in ihrer heutigen Form im Kontext der Wiedererrichtung der Länder nach dem Zweiten Weltkrieg entstanden sei. Seit ihrem Inkrafttreten im Jahr 1946 – nach einer über 70-prozentigen Zustimmung zum Entwurf der verfassunggebenden Landesversammlung in einem Volksentscheid – bilde die Bayerische Verfassung die Grundlage des bayerischen Staatswesens, die nicht zuletzt aufgrund ihrer stark ausgeprägten plebiszitären Elemente eine wesentliche demokratische Rolle einnehme und durch im Bundesvergleich einzigartige Institute wie die Popularklage (Art. 98 Satz 4 BV) eine effektive Kontrolle staatlichen Handelns sicherstelle.

An dieses Grußwort schlossen sich Ausführungen des Moderators der Veranstaltung, *Prof. Dr. Daniel Wolff, LL.M. (Yale)* (Universität Augsburg) an, der sich der Frage nach Sinn und Zweck des Begehens von Verfassungsjubiläen widmete. Verfassungen seien nicht nur Grundlage und Zentrum der jeweiligen Rechtsordnungen, sondern böten gerade in Zeiten zunehmender Polarisierung einen „letzten Identität und Zusammenhalt stiftenden Fluchtpunkt der Gesellschaft" und reichten damit in ihrer Bedeutung weit über das Recht hinaus. Vor diesem Hintergrund biete ein Verfassungsjubiläum nicht nur Anlass zu dankbarem Rückblick, sondern auch zur kritischen Prüfung, ob der jeweilige Verfassungstext dieser Rolle noch gerecht werde. Genau dies werde mit Blick auf die Jubilarin in Politik, Wissenschaft und den Medien zum Teil infrage gestellt. *Wolff* zitierte hierzu beispielhaft den Journalisten Heribert Prantl, demzufolge die Bayerische Verfassung als reine „Jubiläumsverfassung" im Gegensatz zum Grundgesetz im Leben der Bürgerinnen und Bürger keine Rolle spiele, und von der man nur Kenntnis nehme, wenn sie Geburtstag feiere.

An diese einleitenden Worte der Veranstalter schlossen sich drei Referate an. Im ersten Vortrag „75 Jahre jung – Die Bayeri-

* Die Verfasserinnen sind studentische Hilfskräfte an der Juniorprofessur für Öffentliches Recht von *Prof. Dr. Daniel Wolff, LL M. (Yale).*

sche Verfassung im Licht der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs" hielt *Dr. Hans-Joachim Heßler*, Präsident des OLG München, langjähriger Richter am Bayerischen Verfassungsgerichtshof und seit Oktober vergangenen Jahres dessen Präsident, ein Plädoyer für die fortdauernde Bedeutung und Aktualität der Jubilarin. Gerade die Corona-Krise habe ihre Lebendigkeit unter Beweis gestellt, in der sich zahlreiche Bürgerinnen und Bürger mit ihren Anliegen an den Verfassungsgerichtshof gewendet hätten, um auf der Grundlage der Bayerischen Verfassung über die jeweils angegriffenen Maßnahmen entscheiden zu lassen. Trotz der Überwölbung der Bayerischen Verfassung durch das Grundgesetz bleibe durchaus ein Spielraum für die Gestaltung der verfassungsrechtlichen Ordnung im Freistaat Bayern, wie an verschiedenen Besonderheiten der Jubilarin ablesbar sei. *Heßler* verwies insbesondere auf die starke Ausprägung plebiszitärer Elemente, die dazu führten, dass in Bayern neben der auch im Grundgesetz vorgesehenen Parlamentsgesetzgebung gleichberechtigt die Volksgesetzgebung stehe. Daneben zeuge auch die in Art. 98 Satz 4 BV vorgesehene Möglichkeit der Popularklage vom besonderen Vertrauen der Bayerischen Verfassung in ihre Bürgerinnen und Bürger. Gleichzeitig stellten die in der Bayerischen Verfassung den Grundrechten zur Seite gestellten Grundpflichten auch hohe Erwartungen an die bayerische Bevölkerung, wie etwa die in Art. 117 BV statuierte Treuepflicht. Diese Wechselseitigkeit von Rechten und Pflichten mache deutlich, dass „der Freiheitsbegriff in der Demokratie immer in Beziehung zur Gemeinschaft" stehe.

Wie jeder andere Rechtstext bedürfe allerdings auch die Bayerische Verfassung der Interpretation. Dies sei in Bayern Aufgabe des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, der seinerseits der Herausforderung gerecht werden müsse, die ihm vorgelegten Sachverhalte auf der „Höhe der Zeit" zu entscheiden, „ohne dabei modernistisch zu sein". Zur Illustrierung führte *Heßler* sodann einige Entscheidungen aus jüngerer Zeit an, die so unterschiedliche Gegenstände wie die so genannten Volksbefragungen, die geschlechterparitätische Ausgestaltung von Wahlvorschlägen, das Bayerische Integrationsgesetz oder die Wiedererrichtung der Bayerischen Grenzpolizei umfassten. Auch wenn dabei stets auch die grundgesetzliche Kompetenzordnung eine Rolle gespielt und insoweit Grenzen gesetzt habe, zeigten diese Entscheidungen gleichzeitig, dass die Bayerische Verfassung eigene Wirkkraft zu entwickeln vermag und damit das politische und gesellschaftliche Leben im Freistaat maßgeblich mitgestalte. Daneben wies *Heßler* auf einige anhängige Verfahren hin, die dem Verfassungsgerichtshof Gelegenheit zur Fortentwicklung und Ausgestaltung des Verfassungstexts böten, so die zahlreichen Verfahren zu einzelnen Corona-Maßnahmen, aber auch zum Bayerischen Klimaschutzgesetz, zum Bayerischen Polizeiaufgabengesetz, zur Einführung des islamischen Unterrichts an bayerischen Schulen und zum Lobbyregistergesetz. Diese Fülle an Verfahren unterstreiche nochmals die Lebendigkeit der Bayerischen Verfassung und zeige überdies, dass die Bürgerinnen und Bürger auf den Rechtsstaat und seine befriedende Funktion setzten. Dies, so schloss der Präsident seinen Vortrag, sei wohl ganz im Sinn der Jubilarin.

In der an den Vortrag anschließenden Diskussion wurde *Heßler* vom Moderator mit einigen in der Fachdiskussion vorgebrachten Kritikpunkten an der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs konfrontiert. Während das Bundesverfassungsgericht das Grundgesetz eher extensiv interpretiere, schöpfe der Verfassungsgerichtshof das Potenzial der Bayerischen Verfassung durch eine (zu) zurückhaltende Rechtsprechung nicht aus und verleugne teilweise den eigenen Verfassungstext, um die eigene Rechtsprechung auf Linie derjenigen Karlsruhes zu bringen. Sowohl die behauptete übermäßige judikative Zurückhaltung als auch die starke Orientierung an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts würden immer wieder mit dem institutionellen Design des im Gebäude des OLG München untergebrachten Verfassungsgerichtshofs erklärt, der angesichts der Tatsache, dass seine Richterinnen und Richter „hauptberuflich" Instanzgerichten angehörten beziehungsweise vorstünden, faktisch eine Art „Nebenbei-Gericht" darstelle.

Heßler wies diese über die Jahre in verschiedenen Varianten artikulierten Vorwürfe als ungerechtfertigt zurück und betonte erneut die Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, einerseits die Bayerische Verfassung ernst zu nehmen, andererseits aber auch die Überwölbung durch das Grundgesetz zu beachten. Die verbleibenden Spielräume nutzten die Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichter sehr wohl. Der Kritik, dass sich der Verfassungsgerichtshof zu sehr an der Rechtsprechung Karlsruhes orientiere, trat er unter anderem mit dem Einwand entgegen, dass sich die Bürgerinnen und Bürger dann wohl kaum so zahlreich an den Gerichtshof wenden würden. Dennoch sei nicht auszuschließen, dass die Bayerische Verfassung noch mehr Potenzial habe. Ob sich dieses entfalten lasse, werde die Zukunft zeigen. Bezüglich des institutionellen Designs stellte er fest, dass der Verfassungsgerichtshof in seiner bisherigen Gestalt durchaus effektiv arbeite und hohen Qualitätsstandards verpflichtet sei, die trotz der aktuell hohen Belastung erfüllt werden würden.

Eine weitere Perspektive auf die Jubilarin, nämlich die des Bundesverfassungsgerichts selbst, bot der zweite Vortrag der Veranstaltung, „Die Bayerische Verfassung in der bundesstaatlichen Ordnung", gehalten vom Richter des Bundesverfassungsgerichts und Ordinarius an der Ludwig-Maximilians-Universität München, *Prof. Dr. Peter M. Huber*. *Huber* ging eingangs auf die Absicht des historischen Verfassungsgebers ein, mit der Bayerischen Verfassung eine Vollverfassung für einen im Grunde souveränen Staat zu schaffen. Diese Idee lebe bis heute in der bayerischen Mentalität des „Mia san mia", aber auch zum Teil in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs fort, wie sich unter anderem an der äußersten Zurückhaltung bei Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht im Wege der konkreten Normenkontrolle zeige.

Diese Pflege der Eigenständigkeit der Länder habe grundsätzlich mit Blick auf deren weitgehende Verfassungsautonomie seine Berechtigung, die ihnen unter anderem erlaube, eigenständige Grundrechtsgarantien vorzusehen, die – wie etwa das Beispiel des in Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV niedergelegten Rechts auf Naturgenuss zeige – nicht zwangsläufig eine Entsprechung im Grundgesetz haben müssten. Jedoch sei der verfassungsrechtliche Gestaltungsspielraum der Länder durch grundgesetzliche Vorgaben begrenzt, die aufgrund des prinzipiellen Geltungsvorrangs des Grundgesetzes in seltenen Fällen auch zur Nichtigkeit von einzelnen Bestimmungen von Landesverfassungsrecht führen könnten, wie etwa die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas Bremen unter Beweis gestellt habe. Landesverfassungen und ihre verfassungsgerichtliche Interpretation seien dem Grundgesetz aber nicht nur untergeordnet, sondern hätten teilweise durchaus Vorbildcharakter. Zum einen werde die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte bei der Auslegung des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht berücksichtigt. So gehe die Operationalisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Kontext der Garantie kommunaler Selbstverwaltung maßgeblich auf eine entsprechende Praxis des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs im Umgang mit der Bayerischen Verfassung zurück. Dass eine Beeinflussung in diese Richtung keine Seltenheit ist, demonstrierte *Huber* eindrücklich anhand der von ihm ermittelten Anzahl von nicht weniger als 71 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs einen „mehr oder weniger deutlichen Input" geliefert habe, wie dies etwa zuletzt bei der Entscheidung des Zweiten Senats zum Berliner Mieten-

deckel der Fall gewesen sei, in der die Argumentation des Verfassungsgerichtshofs in dessen Mietenstoppentscheidung mehrfach übernommen worden sei. Zum anderen könnten auch spezifische verfassungsgeberische Entscheidungen auf Landesebene orientierende Wirkung für das Bundesverfassungsgericht entfalten. So habe etwa das Vorbild der im bayerischen Verfassungstext verankerten Popularklage das Bundesverfassungsgericht zumindest insoweit beeinflusst, als es erkannt habe, dass richterliche Kontrolle einen Beitrag zur demokratischen Legitimation legislativer und exekutiver Entscheidungen leisten könne. Mit ebendiesem Grundgedanken des Art. 98 Satz 4 BV habe das Bundesverfassungsgericht auch in seiner Entscheidung zur europäischen Bankenunion aus dem Jahr 2019 argumentiert.

Abschließend hob *Huber* noch einen seines Erachtens deutlichen Vorzug der Bayerischen Verfassung gegenüber dem Grundgesetz hervor, nämlich den Referendumsvorbehalt für Verfassungsänderungen in Art. 75 Abs. 2 Satz 2 BV, der neben der Stabilität der Verfassungsordnung auch die Identifikation der Bürgerinnen und Bürger mit derselben fördere. Gleichzeitig kritisierte er, dass sich in den letzten 20 Jahren eine Praxis der Zusammenlegung solcher Volksentscheide mit Landtagswahlen eingebürgert habe, wodurch die eigentlichen Debatten über die jeweiligen Verfassungsänderungen in den Hintergrund getreten seien. Seinen Vortrag schloss *Huber* dementsprechend mit dem Appell, sich diesbezüglich auf die Ratio der Mütter und Väter der Bayerischen Verfassung zurückzubesinnen.

Wolff griff in der Diskussion die in der Rechtswissenschaft geübte Kritik auf, der zufolge die weitreichende Überlagerung des Landesverfassungsrechts durch das Grundgesetz Gefahr laufe, die verfassungsrechtlichen Eigenheiten der Länder und damit wichtige identitätsstiftende Faktoren zu überspielen. In seiner Replik räumte *Huber* ein, dass der dem Landesverfassungsrecht vom Grundgesetz gesteckte Rahmen in der Tat eng sei und sich durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eher noch weiter verengt habe. Dies entspreche einem allgemeinen Trend, der eher zulasten föderaler Elemente gehe, was zwar bedauerlich, aber zumindest in Teilen sachlich begründet sei. So habe sich zum einen gezeigt, dass die deutsche Bevölkerung gemeinhin nicht für eine allzu große föderalistische Vielfalt zu begeistern sei. Allein daher halte er eine Rücknahme bereits bestehender Überlagerungen für unwahrscheinlich. Zum anderen erfordere auch das europäische Mehrebenensystem die Fähigkeit zum einheitlichen Agieren nach außen. In anderen Bereichen sei dagegen möglicherweise Raum für mehr föderale Elemente, so zum Beispiel beim Thema Rundfunkfreiheit, bei dem die ausgreifende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu einer weitgehenden Zurückdrängung landeseigener Handlungsspielräume geführt habe.

Im letzten Vortrag des Abends befasste sich *Prof. Dr. Birgit Schmidt am Busch*, *LL.M. (Iowa)*, ebenfalls an der Ludwig-Maximilians-Universität München tätig, mit der „Sozialstaatlichkeit als elementare[r] Grundentscheidung der Bayerischen Verfassung". Mit Hinweis auf die große praktische Relevanz der in der Verfassung verbürgten Sozialstaatlichkeit wies sie die verbreitete Interpretation dieser Grundentscheidung und der sie konstituierenden Normen als bloße Programmsätze entschieden zurück.

Mit Blick auf diese These bemühte sich *Schmidt am Busch* zunächst um eine genauere Standort- und Inhaltsbestimmung des Sozialstaatsprinzips in der Bayerischen Verfassung. Das in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV verbürgte Sozialstaatsprinzip, welches den Staat zur Schaffung der Mindestvoraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins und einer gerechten Sozialordnung verpflichte, werde an zahlreichen Stellen durch soziale Grundrechte konkretisiert. Exemplifiziert werden könne dies anhand des Rechts auf Wohnen (Art. 106 Abs. 1 BV), des Rechts auf Arbeit (Art. 166 Abs. 2 BV), des Rechts auf Bildung (Art. 128 Abs. 1 BV), des Rechts auf Fürsorge und soziale Sicherheit (Art. 168 Abs. 3, Art. 171 BV) sowie anhand des Rechts auf Versorgung mit wichtigen Gütern des Lebensbedarfs (Art. 152 BV) und eines Rechts auf Teilhabe am gesellschaftlichen, politischen und beruflichen Leben (Art. 118a Satz 2, Art. 118 Abs. 2 Satz 2, Art. 125 Abs. 1 Satz 2 BV). Schließlich könne aus dem in Art. 100 BV verbürgten Recht auf Menschenwürde i. V. m. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV ein Recht auf Gewährung des Existenzminimums abgeleitet werden, das als Untergrenze die bereits genannten Rechte umfasse.

Schmidt am Busch wandte sich sodann der zweiten Säule der sozialstaatsprinzipiellen Grundentscheidung der Bayerischen Verfassung zu, namentlich den dort niedergelegten sozialen Grundpflichten, welche konkrete Erwartungen an die bayerischen Bürgerinnen und Bürger bezüglich ihres Beitrags zu einer gerechten Sozialordnung statuierten. Illustriert werden könne dies anhand der in Art. 122 BV festgelegten bürgerlichen Hilfspflichten im privaten Verhältnis und der in Art. 158 Satz 1 BV normierten Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Besondere Aufmerksamkeit verdiene auch die Gemeinwohlbindung aller wirtschaftlichen Tätigkeit aus Art. 151 Abs. 1 BV, die sich einem rein kapitalistisch ausgerichteten Wirtschaftssystem entgegensetze.

Die normative Einordnung des Sozialprinzips adressierend gelangte *Schmidt am Busch* schließlich zur eigentlichen Kontroverse. Obgleich die in der Bayerischen Verfassung verbürgten sozialen Grundrechte entgegen ihrem Wortlaut keine subjektiven Leistungsrechte vermittelten, werde die Charakterisierung des Prinzips als bloßer Programmsatz, wie sie vom Verfassungsgerichtshof vorgenommen wird, dessen eigentlicher Wirkungskraft nicht gerecht. Die rechtliche Bindung aller Staatsgewalten an den Verfassungsauftrag ermögliche es den Bürgerinnen und Bürgern vielmehr, auf der Grundlage der sozialen Grundrechte die staatliche Auftragserfüllung im Wege der Popularklage am Maßstab des Untermaßverbots einzuklagen. Dafür spreche nicht zuletzt ein Erst-recht-Schluss: Wenn sich bereits aus klassischen Grundrechten Schutzpflichten ergeben könnten, müsse dies erst recht für die als Anspruch ausgestalteten sozialen Grundrechte gelten. Weitgehende Anerkennung habe diese verfassungsrechtlich fundierte Rechtsschutzmöglichkeit bereits im Hinblick auf das Recht auf Teilhabe für Menschen mit Behinderung (Art. 118a Satz 2 BV) sowie für das Recht auf gleichwertige Bedingungen für Frauen und Männer (Art. 118 Abs. 2 Satz 2 BV) gefunden.

Darüber hinaus entfalte das Sozialstaatsprinzip seine Bedeutung bei der Verfassungsauslegung: So diene es als Prüfungsmaßstab bei der Popularklage, könne die Verfassungswidrigkeit einer landesrechtlichen Norm doch aus dem Unterlaufen der sozialstaatlichen Verfassungsvorgaben folgen. Zudem spiele das Prinzip im Rahmen der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen und insbesondere im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine wichtige Rolle, wo es als legitimer Zweck – ein gewichtiges Abwägungskriterium – Berücksichtigung finde. Mit Blick auf die sozialen Grundpflichten zog *Schmidt am Busch* ähnliche Schlüsse: Trotz fehlender subjektiver Rechtsvermittlung dienten diese als Kriterien für die Zumutbarkeit in der Verhältnismäßigkeitsprüfung und nähmen als Abwägungsfaktoren in gerichtlichen Eilverfahren entscheidenden Einfluss.

Im Kontrast zum Grundgesetz hätten die Mütter und Väter der Bayerischen Verfassung dem Sozialstaatsprinzip nicht nur eine wenn auch zentrale, so doch eher unspezifische Rolle im Verfassungsgefüge zugesprochen, sondern dieses auch inhaltlich konkretisiert. Infolgedessen sei die Bayerische Verfassung nicht allein eine technische Rahmenordnung, sondern ein Instrument der Wertevermittlung. Entsprechend werde die Erfüllung der sozialstaatlichen Ziele in Bayern von einer rein politischen zu einer rechtlich vorgeformten Angelegenheit.

Eine gesamtgesellschaftliche Perspektive einnehmend zeigte sich *Schmidt am Busch* in der anschließenden Diskussion offen für eine größere verfassungspatriotische Grundhaltung und eine verstärkte Institutionalisierung der identitätsstiftenden Funktion der Verfassung. *Heßler* äußerte sich gegenüber einer dogmatischen Einordnung der das Sozialstaatsprinzip konkretisierenden Normen als soziale Grundrechte und der damit verbundenen gerichtlichen Geltendmachung eher zurückhaltend. Zugleich stimmte er der von *Schmidt am Busch* zuvor skizzierten Bedeutung des Sozialstaatsprinzips bei der Verfassungsauslegung und im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu, gehöre es in einer Gesamtbetrachtung doch zum „Grundrauschen der Verfassung". *Schmidt am Busch* konstatierte, dass eine erhöhte Sensibilität für die sozialstaatlichen Bestimmungen in der Verfassung gerade im Bereich der Verwaltung zu veränderten Entscheidungen, beispielsweise im Arbeitsschutz- oder Wohnsektor, führen könne. *Huber* verwies diesbezüglich auf mögliche Änderungen im Hinblick auf Bestimmungen in der kommunalen Daseinsvorsorge, etwa die Erlaubnis von Querbürgungen.

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass die Vorträge und Diskussionen des Abends die tatsächliche Wirkkraft der Bayerische Verfassung eindrucksvoll offengelegt und womöglich in der Zukunft noch zu entfaltende Potentiale des Verfassungstexts benannt haben. Auf diese Weise wurde deutlich, dass die Bayerische Verfassung mehr sein kann, sein sollte und letztlich mehr ist als eine bloße Jubiläumsverfassung. Sie ist vielmehr die rechtliche wie identifikatorische Mitte des Freistaats Bayern, der noch viele weitere Jubiläen zu wünschen sind.

Die im Rahmen der Veranstaltung gehaltenen Vorträge werden gemeinsam in Heft 17 der Bayerischen Verwaltungsblätter (erscheint am 01.09.2022) publiziert werden. In dieser Sammelpublikation wird auch die Schriftfassung des kurzfristig ausgefallenen Vortrags „Zukunft der Bayerischen Verfassung – Herausforderungen und Reformbedarf" von *Prof. Dr. Josef Franz Lindner* enthalten sein.