

(Rechtsanwendungs-)Gleichheit – E-Government – Fortpflanzungsmedizin

78. Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Bonn

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück*

»(Rechtsanwendungs-)Gleichheit – E-Government – Fortpflanzungsmedizin«, so heißen die Themen der 78. Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, die in der Zeit vom 03.10. bis 06.10.2018 unter Leitung des Vorsitzenden der Vereinigung Prof. Dr. Karl-Peter Sommermann (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer) übergreifende Gemeinsamkeiten und Unterschiede der verschiedenen Rechtsebenen des Verfassungs- und Verwaltungsrechts erörterten. Der Beitrag berichtet über die Referate und den Verlauf der Diskussion, die von den beiden Stellvertretenden Vorsitzenden der Staatsrechtslehrervereinigung Prof. Dr. Christian Waldhoff (Humboldt-Universität Berlin) und Prof. Dr. Ute Sacksofsky (Universität Frankfurt) moderiert wurden.

Die Mitglieder der Vereinigung treffen sich jährlich einmal an einer Universität in Deutschland, Österreich oder der Schweiz. Aus anderen Ländern kommen Staatsrechtslehrer zu Besuch. Gegenwärtig zählt die Vereinigung fast 800 Professorinnen und Professoren.

Zur Herbsttagung 2018 hatten sich die Staatsrechtslehrer von Saarbrücken gestartet (Stüer, DVBl 2017, 1545) im Anschluss an ihre Treffen in den Jahren 1953 und 1978 erneut in der Bundesstadt Bonn versammelt. Der Neue Plenarsaal des Deutschen Bundestages, der an die Stelle des alten Plenarsaals in der ehemaligen Turnhalle der Pädagogischen Akademie getreten war, bildete hierzu aufgrund seiner gelungenen Architektur des lichtdurchfluteten, Transparenz, Bürgernähe und wohl auch in seiner Gebäudehöhe Bescheidenheit ausdrückenden Behnisch-Rundbaus als Teil des heutigen World Conference Center Bonn (WCCB) eine vorzeigbare Kulisse.

Die Verfassungs- und Verwaltungsrechtler konnten sich dort mehr noch als bei dem im Stil der Neorenaissance im Jahre 1894 am linken Spreuefer eingeweihten Berliner Reichstagsgebäude des Architekten Paul Wallot (»Dem Deutschen Volke«) und nach der Deutschen Einheit nach den Plänen von Norman Foster umgebauten heutigen Bundestag, auf gegenseitiger Augenhöhe begegnen. An dieser Stelle hatte die Vereinigung zuvor bereits im Jahre 1979 (Deutschland nach Dreißig Jahren GG: Rudolf Bernhardt/Norbert Achterberg und Staatsaufgabe Umweltschutz: Dietrich Rauschnig/Werner Hoppe) getagt (zu den vorangegangenen Staatsrechtslehrertagungen 2011 in Münster Stüer, DVBl 2011, 1530; 2013 in Greifswald Stüer, DVBl 2013, 1577; 2014 in Düsseldorf Stüer, DVBl 2014, 1573; 2015 in Speyer Stüer, DVBl 2016, 28; 2016 in Linz Stüer, DVBl 2016, 1580 und 2017 in Saarbrücken Stüer, DVBl 2017, 1545).

Auch in dieser Zeitschrift waren die Bonner Beratungen bereits vorbereitet worden (Udo Steiner, Richterliche Rechtsfindung und die Wissenschaft vom Öffentlichen Recht, DVBl 2018, 1097; Jörg Berkemann, Die Verwaltungswissenschaft in der frühen Bundesrepublik [1949–1977], DVBl 2018, 1101; Alexander Thiele, Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegen-

stand des philosophischen und juristischen Diskurses, DVBl 2018, 1112; Eva Julia Lohse, Rechtsanwendungsgleichheit im Mehrebenensystem, DVBl 2018, 1120; Mario Martini/David Nink, Subsumptionsautomaten ante portas? – Zu den Grenzen der Automatisierung in verwaltungsrechtlichen [Rechtsbehelfs-]verfahren, DVBl 2018, 1128).

1. Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und juristischen Denkens

Die Älteren unter uns können sich wohl noch daran erinnern, dass die Schulkinder in den 50er Jahren des vergangenen Jahrhunderts für 40 DM die Taufe eines Heidenkinds in Afrika finanzieren und ihm einen Namen geben konnten. Kinder von Arbeitern oder kleinen Angestellten konnten sich solche Wohltaten für die Dritte Welt allerdings nicht leisten. Artig bedankte sich damals eine aus Holz, Gips oder Pappmaschee gefertigte Mohrenpuppe durch ein mechanisches Nicken, wenn die Kinder ein möglichst vom Munde abgespartes Scherflein in die Missionsspardose einwarfen. Messdienerinnen kamen, wenn es sie überhaupt gab, nicht überall zum Einsatz. »Mulier taceat in ecclesia« (1. Korinther 14, 34) war auch im Neuen Testament vor 2000 Jahren ein nicht zu widerlegendes Losungswort.

Eva war die erste Sünderin des Alten Testaments und sorgte für die Vertreibung aus dem Paradies, weil sie als erste von dem verbotenen Apfel des Baumes mitten im Garten Eden gegessen hatte und auf Anraten der listigen Schlange auch noch den ersten Menschen verführt haben soll, wenn man der Bibel Glauben schenken will (1. Buch Mose Kapitel 3, 6). Sie hat damit der Schauspielerin Hildegard Knief in ihrem unter der Regie von Willi Forst und der Musik von Theo Mackeben verfilmten Streifen »Die Sünderin« eindeutig den Rang abgelassen.

Sind solche Einschätzungen der Frauen oder ethnischer Gruppen auch heute noch aktuell oder leben wir jetzt in einer anderen Welt? Was kann das Verfassungsrecht dazu beitragen, dass heute andere Verhältnisse herrschen und in welchem Umfang ist dies unter Geltung des Gleichheitssatzes erforderlich?

Die Welt hat sich natürlich nicht nur in Europa und Deutschland seit dem Homo sapiens vor ungefähr 200.000 Jahren erheblich verändert. Dafür dreht sie sich eben – wenn es gut geht – mit einem menschliches Leben ermöglichenden Zuschnitt vielleicht sogar noch einige Millionen Jahre. Im Jahre 1918 wurde in Deutschland das Frauenwahlrecht eingeführt. Als

* Der Beitrag ist der ehemaligen Präsidentin des BVerwG und der Mitherausgeberin dieser Zeitschrift Marion Eckertz-Höfer gewidmet, die am 23.11.2018 ihr 70. Lebensjahr vollendet hat und der die Schriftleitung über Jahre hinweg wertvolle Anregungen verdankt.

Ausdruck einer beginnenden Gleichberechtigung zeigten sich die jungen Damen seit dieser Zeit ohne männliche Begleitung im Hosenanzug, mit Zigarette und »Bubikopf«, einem selbstbewussten Garçonne-Haarschnitt à la Coco Chanel, unweit des Potsdamer Platzes im Kaffee Vaterland, dem mit 2.500 Sitzplätzen damals wohl größten Caféhaus der Welt. Auch in den Wiener Kaffeehäusern rund um den Stephansplatz, den Graben und die Kärntner Straße gewann der Trend mit der jugendhaften Ponyfrisur schnell an Boden. Ähnlich populären Trends begegnen wir heute bei den inzwischen auch die Männerwelt erreichenden Hochsteck- und Flechtfrisuren mit Dutt(kissen), Pony oder Zopf. Durch das zum 01.07.1958 in Kraft getretene Gleichberechtigungsgesetz wurde das Letztentscheidungsrecht des Ehemanns eingeschränkt und die Zugehörigkeit der Frau zum gesetzlichen Güterstand. Die Frau hatte seit dieser Zeit das Recht, nach ihrer Heirat ihren Geburtsnamen als Namenszusatz zu führen. Immerhin hieß es damals allerdings noch in § 1628 Abs. 1 BGB zur gemeinsamen elterlichen Gewalt: »Können sich die Eltern nicht einigen, so entscheidet der Vater. Er hat auf die Auffassung der Mutter Rücksicht zu nehmen«. Das wurde allerdings vom BVerfG (Urt. v. 29.07.1959 – 1 BvL 205/58 – BVerfGE 10, 59) aufgehoben. Unter den DAX-notierten Vorständen nimmt allerdings auch heute noch nur auf jedem zehnten Chefesselt eine Frau Platz. Auch im Bundestag haben die Frauen mit einem Anteil von 30 %, im Bayerischen Landtag sogar nur knapp 27 %, noch lange nicht die 50 %-Marke erreicht. So bleibt auch in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg die Gleichberechtigung noch lange unvollendet (Thomas Darnstädt, Verschlussache Karlsruhe, Die internen Akten des BVerfG, Pieper 2018).

Ein wichtiger verfassungsrechtlicher Baustein unseres heutigen gesellschaftlichen Zusammenlebens ist der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz, den es bei Erschaffung des ersten Menschen in dieser Ausprägung natürlich noch nicht gab.

»Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich«, heißt es dazu in Art. 3 Abs. 1 GG. Und die Verfassungsgeber fügten hinzu: »Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin« (Art. 3 Abs. 2 GG). »Niemand darf wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden« (Art. 3 Abs. 3 GG).

Gleichheit und Vielfalt stehen in einem wechselseitigen Bedingungsverhältnis. Gleichheit setzt Vielfalt, Vielfalt aber auch Gleichheit voraus. Soll eine vielfältige Gesellschaftsordnung gelingen, muss es also vornehmlich darum gehen, Gefährdungen dieser wechselseitigen Bedingtheit zu vermeiden, hatte *Alexander Thiele* bereits in seinem Begleitaufsatz (Gleichheit angesichts von Vielfalt als Gegenstand des philosophischen und juristischen Diskurses, DVBl 2018, 1112) geraten.

»Gleichheit beschreibt ein Ideal, das es in der Natur nicht gibt«, erläuterte *Prof. Dr. Steffen Augsberg* (Universität Gießen) den Befund »Gleichheit und Vielfalt sind mehrdimensional und beruhen zugleich auf wechselbezüglichen, relativen Annahmen«. Die Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte bedürfe

eines rechtfertigenden Grundes. Allerdings sei entscheidend, welche Sachverhalte als gleich bzw. ungleich angesehen würden. Dies werde nicht unmittelbar in der Verfassung verbindlich vorgegeben, sondern durch gesetzliche Wertentscheidungen aber auch durch gesellschaftliche, weltanschauliche oder religiöse Elemente bestimmt. Auch die künstliche Intelligenz oder andere moderne digitale Entwicklungen haben hier ihren Einfluss und lassen neue Gefährdungsszenarien entstehen, die in Staat und Gesellschaft aufgearbeitet werden müssen. Vielfalt müsse stabilisiert werden und in der Verfassung einen verlässlichen Ankerpunkt erhalten. Der Mensch sei eben mehr als ein sprachbegabtes Tier – obwohl das ja auch schon eine ganze Menge ist, wie wir von dem von Dr. Sommer trainierten sprechenden Hund des Humoristen *Vicco von Bülow* (alias *Loriot*) wissen (»Bello, sag mal: Herr Otto Mohl fühlt sich unwohl am Pol ohne Atomstrom«) – sondern ein intelligenzbegabtes Geschöpf, das auf eine seinen Fähigkeiten gerecht werdende Behandlung mit entsprechenden Differenzierungserfordernissen einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat.

Das Recht muss dazu beitragen, dass sich die Menschen in einer vielfältigen Gesellschaft als Gleiche begegnen können, so eine der Kernüberlegungen von *Prof. Dr. Friederike Wapler* (Universität Mainz). Aber wie geht das und welche Vorgaben sind dabei zu beachten? Zwar ist im Ausgangspunkt klar, dass Gleiches im Prinzip gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden muss. Aber wer bestimmt eigentlich, was gleich und was ungleich ist? Auch der Gedanke der sozialen Gerechtigkeit, der vom GG in den Rang eines Verfassungsgrundsatzes erhoben worden ist, sagt wenig darüber aus, nach welchen Kriterien Güterverteilung in der Praxis stattfinden soll. Entscheidungen darüber, welche Ressourcen für die soziale Ordnung relevant sind, und ob sie Gegenstand gesellschaftlicher Verteilungsprozesse sein sollen, fallen in den politischen Gestaltungsspielraum, machte die Inhaberin des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht ihre Position klar. Allerdings sei der Gesetzgeber in den Rahmen der grundlegenden Gleichheit aller Menschen (formale Gleichheit), den Vorrang ihrer freien Lebensentscheidung vor paternalistischer Fremdbestimmung (Freiheit) sowie ihr Recht auf Mitwirkung in den öffentlichen Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozess eingebunden.

Für die Staatsrechtslehrerin, die sich mit einer Schrift zu »Kindeswohl und Kinderrechten« habilitiert hat, ist der von der soziologischen Systemtheorie entwickelte Schlüsselbegriff der sozialen Inklusion geradezu ein zentraler Prüfstein im Zusammenhang mit der Ungleichheitsforschung, wie sie am Beispiel der gleichberechtigten Teilhabe an der Ressource »Bildung« dokumentiert. Inklusion und Teilhabe seien keine Verfassungsbegriffe, sondern politische Strategien oder Ziele.

Eine völkerrechtliche Verpflichtung, diese Ziele in nationales Recht umzusetzen, ergibt sich für Menschen mit Behinderung allerdings aus der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK). Sie verpflichtet Deutschland u.a., ein inklusives bzw. »integratives« Bildungssystem zu schaffen (Art. 24 Abs. 1 BRK). Die UN-Konvention erwartet von den Vertragsstaaten, über Normen, institutionelle Arrangements und Praktiken nachzudenken, die Menschen in ihrer Entfaltung behindern (»Barrieren« Art. 1 Abs. 2 BRK), und diese durch »angemessene Vorkehrungen« (Art. 2 Abs. 4 und 5 BRK) zu beseitigen. Die Normen der UN-Konvention seien bei

der Auslegung der Grundrechte im Wege der völkerrechtsfreundlichen Auslegung zu berücksichtigen. Das Modell einer »inklusive Schule« stehe vor der Aufgabe, den allgemeinen Gleichheitsanspruch mit den Besonderheiten des Einzelfalls ins Verhältnis zu setzen. Dazu leiste der in Art. 7 Abs. 1 GG verbrieft schulische Integrationsauftrag einen wichtigen Beitrag. Der Pluralismus im Bildungswesen sei nicht nur den Rechten der Eltern geschuldet, für ihr Kind den Ausbildungsweg zu bestimmen (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG), sondern gerade auch um der Rechte der Kinder wegen geboten. Denn das Recht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit sei nicht auf den Erwartungs- und Erfahrungshorizont seiner Eltern begrenzt. Vielmehr seien diese aufgerufen, den Kindern und Jugendlichen die vielfältigen Lebensentwürfe in der Gesellschaft vorzustellen und sie zu befähigen, in der Auseinandersetzung mit anderen eine eigene Haltung zu entwickeln, anderen Lebensweisen, Religionen und Weltanschauungen tolerant zu begegnen und Konflikte friedlich zu lösen. Und *Wapler* schloss mit einem Bekenntnis: »Erwachsene Bürger darf der Staat nicht erziehen. Umso wichtiger ist es, Integration als einen kontinuierlichen Aushandlungsprozess zwischen gleichberechtigten Bürgern zu verstehen.«

Nach den Worten von *Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Paul Kirchhof* (Universität Heidelberg), der zu den ersten *Diskussionsteilnehmern* gehörte, garantiert die Verfassung nicht, dass alle Menschen gleich sind, sondern, dass alle Menschen »vor dem Gesetz« gleich sind. »Die Verfassung geht durchaus von der Verschiedenheit der Menschen aus und will diese auch nicht in eine allgemeine Gleichmacherei eibebenen. Ungleichbehandlungen bedürfen allerdings eines rechtfertigenden Grundes. Der störende Eigentümer unterscheidet sich im Ordnungs- und Polizeirecht von dem nicht störenden Eigentümer. Der Bettler und der Millionär können bei der Einkommensteuer nicht gleichbehandelt werden.« Und der langjährige BVerfG-Richter fügte hinzu: »Freiheit ist das Recht, sich unterscheiden zu dürfen und durch eigene Wege Freiheitschancen zu nutzen, das wird von der Rechtsordnung akzeptiert.« Nicht die Verschiedenheit, sondern die Behandlung derselben sei die Aufgabe des Gesetzgebers. Gleichheit bedeute wohl auch, die eigene Lebensplanung vorhersehen zu können, wie sie sich in der Schule, der Berufswahl, dem Arbeitsleben und dem voraussichtlichen Eintritt in das Rentenalter zeige.

Prof. Dr. Uwe Volkmann (Universität Frankfurt) stellte die Frage, welches im Spannungsfeld von Demokratie und Gleichheit das verfassungsnähere Konzept ist. Formal ist die Gleichwertigkeit von Menschen wohl umgesetzt, vermutete *Prof. Dr. Mathias Mahlmann* (Universität Zürich). Zugleich müsse aber über die Prämissen und Grundlagen Rechenschaft abgelegt und wohl auch eine »autonome Subjektivität« berücksichtigt werden. In einer historisch beispiellosen pluralistischen Gesellschaft stelle sich heute natürlich auch die Frage nach der Reichweite der gerichtlichen Kontrollbefugnis des Gleichheitssatzes, ergänzte *Prof. Dr. Ulrich Jan Schröder* (FHöV NRW Duisburg).

Prof. Dr. Christoph Engel (Max-Planck-Institut Bonn) weitete den Blick auf die glitzernde Welt des »maschinellen Lernens« als Oberbegriff einer künstlichen Generierung von Wissen aus Erfahrung. Ein künstliches System lernt aus Beispielen und kann diese nach Beendigung der Lernphase durch ein

ausgeklügeltes Design von Algorithmen verallgemeinern. Das System lernt nicht einfach die Beispiele auswendig, sondern es erkennt Muster und Gesetzmäßigkeiten und bildet hieraus nach dem Vorbild des menschlichen Nervensystems eine neuronale (aus Nervenzellen bestehende) Netzstruktur und wegweisende neue Kombinationsmöglichkeiten. Bei diesem Befund stellt sich vor allem die Frage, wer diese Systeme steuert und wie durch entscheidungsvorbereitende Klassifikation individuelle Freiheitsrechte beschränkt werden.

Für *Prof. Dr. Josef Isensee* (Universität Bonn) besteht keine staatliche Verpflichtung, jedwede gesetzliche Benachteiligung auszugleichen. Das gelte auch für die »inklusive Schule«, die durch überzogene Forderungen nicht überfordert werden dürfe. Die Verfassung müsse vor allem einen gleichwertigen Anspruch auf die Anerkennung der vielfältigen Lebensformen gewährleisten, forderte *Prof. Dr. Markus Kotzur* (Universität Hamburg).

Gleichheit ist nicht ein vorgefundener Zustand. Vielmehr ist Gleichbehandlung ein Ziel, auf das die Staatsorgane verpflichtet sind, erläuterte *Prof. Dr. Philipp Reimer* (Universität Bonn).

Für *Prof. Dr. Gregor Kirchhof* (Universität Augsburg) ist es vor allem die Aufgabe des Gesetzgebers, die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Gleichheitssatzes mit Leben zu erfüllen. Das gelte auch für die Schule, die vor dem Hintergrund von Art. 6 und 7 GG geradezu ein Kristallisationspunkt sei.

Inzwischen sind auch in Deutschland etwa durch Gastarbeiter aus der Türkei, Italien oder Polen schon vor vielen Jahren Minderheiten mit Migrationshintergrund entstanden – Gruppen, zu denen auf andere Weise auch die dänische Minderheit oder Sinti und Roma zählen, fügte *Prof. Dr. Stephanie Schmahl* (Universität Würzburg) hinzu. Hier reicht das Vorstellungsbild von einem Aufgehen einer ethnischen, religiösen oder kulturellen Gruppe in einer anderen Gruppe durch soziale Assimilation bis hin zu einer Einbindung bisher ausgeschlossener Individuen oder Gruppen durch soziale Integration oder Inklusion, bei der jeder Mensch in seiner Individualität von der Gesellschaft akzeptiert wird und die Möglichkeit hat, in vollem Umfang an ihr teilzuhaben. Die Abgrenzung ist allerdings nicht immer einfach, wie die gesellschaftlich kontrovers erörterte Frage, ob der Islam zu Deutschland gehört, zeigt. Je ähnlicher die Menschen sind, umso weniger dürfen sie ungleich behandelt werden, war auch für *Prof. Dr. Simon Kempny* (Universität Köln) klar.

Der Richter des BVerfG *Prof. Dr. Peter M. Huber* (Karlsruhe/Universität München) sah die Möglichkeit, über den Gleichheitssatz »alternative Fragmentierungen« aufzufangen. Zugleich dürfe aber auch der Freiheitsaspekt nicht auf der Strecke bleiben. Möglicherweise können sich durch die Repräsentation die Fragestellungen verschieben, vermutete *Prof. Dr. Oliver Lepsius* (Universität Münster).

Die Bedeutung von Algorithmen dürfe nicht unterschätzt werden, so *Prof. Dr. Antje von Ungern-Sternberg* (Universität Trier). Vorstellungsgespräche, Kreditgewährungen, enge Familienbindungen, Freundschaften oder andere soziale Kontakte – sie alle könnten durch moderne Informationstechnologie beeinflusst werden. Hier hätten der Schutz von

Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen aber auch die Datenschutzgrundverordnung oder das Diskriminierungsverbot eine wichtige Bedeutung. Die künstliche Intelligenz dürfe nicht hinter einem intransparenten Vorhang verschwinden, meinte auch *Prof. Dr. Gerrit Hornung* (Universität Kassel).

Der Integrationsauftrag des Staates (Art. 7 GG) müsse für den Bereich der Schule mit Leben erfüllt werden, forderte auch *Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf* (Universität Hannover). Dabei stehen Freiheit und Gleichheit im Zentrum. Staat und Gesellschaft müssten die Voraussetzungen für Kinder und Jugendliche schaffen, daran später aufgrund eigener Entscheidungen teilnehmen zu können. Der Staat dürfe Ungleichheiten nicht einfach hinnehmen, sondern müsse eigenständige Beiträge für eine faktische Gleichheit leisten. Dabei seien die Schulen durchaus berechtigt, sich aus Gründen der Ressourcenknappheit und eines effektiven Mitteleinsatzes die Aufgaben im Sinne einer Bündelung zu teilen, erläuterte *Prof. Dr. Markus Winkler* (Universität Mainz). Die Erwartungen der Eltern seien jedenfalls nicht allein entscheidend, so auch *Prof. Dr. Andreas Kley* (Universität Zürich).

Vielleicht könne es sich fast 30 Jahre nach der Wiedervereinigung Deutschlands auch empfehlen, einen Tag der Vielfalt und nicht einen Tag der Deutschen Einheit zu begehen, gab *Prof. Dr. Hans-Michael Heinig* (Universität Göttingen) zu bedenken.

2. Rechtsanwendungsgleichheit im Mehrebenensystem

Rechtsanwendungsgleichheit verlangt, dass generell-abstrakte Rechtsnormen auf gleich gelagerte Einzelfälle gleich angewendet werden. Das ist eigentlich selbstverständlich, sollte man meinen. Ist es aber nicht. In Mehrebenensystemen etwa, die von Rechtsregeln und Rechtsanwendern auf unterschiedlichen Ebenen bestimmt werden. Bei der Auslegung von Normen, die auf lokale oder regionale Besonderheiten Bezug nehmen. Bei der Rechtsanwendung durch die mehrstufig gegliederte Verwaltung und die Gerichte auf europäischer, nationaler, regionaler oder lokaler Ebene. Besteht selbst vor dem Gleichheitssatz überhaupt keine Rechtsanwendungsgleichheit und ist am Ende aus der Sicht des Rechtsunterworfenen nichts zu machen, wenn selbst ein und dieselben Rechtssätze ganz unterschiedlich angewendet werden? Hilft da vielleicht nicht einmal der Hinweis auf eine eingespielte Verwaltungspraxis oder einen über Individualinteressen hinaus verfassungsrechtlich begründeten Vertrauensschutz (BVerfG, Urt. v. 10.07.1990 – 2 BvR 470/90 u.a. – BVerfGE 82, 310 = DVBl 1990, 930; Beschl. v. 12.05.1992 – 2 BvR 470/90 – BVerfGE 86, 90 = DVBl 1992, 960 – Rückneugliederung Papenburg; *Stüer*, DVBl 1977, 1)? Können schlussendlich Verwaltung und Gerichte eigentlich machen was sie wollen, ohne dass dagegen ein juristisches Kraut gewachsen ist? Oder kommt allenfalls ein »Marmorkuchen« heraus, in dem sich die verschiedenen Schichten mehr oder weniger unkontrolliert vermischen?

»Sowohl die Herstellung als auch die Kontrolle der Gleichheit in der Rechtsanwendung wird durch Zersplitterung und Parallelität von Rechtsregimes ebenso erschwert wie von

den oft widersprüchlichen Zielsetzungen der Mehrebenenrechtsordnungen, die Anwendungsgleichheit nicht zwingend wegen des menschlichen Gebotes der Gleichheit aller Menschen, sondern zur Durchsetzung der dem jeweiligen System inhärenten Rechtsordnung einsetzen«, hatte *Eva Julia Lohse* bereits in ihrem Begleitaufsatz dargelegt (DVBl 2018, 1120).

Für *Prof. Dr. Wolfram Cremer* ist das weitgehend so. Weder die Verwaltung noch die Gerichte sehen sich in der Regel an vorhergehende Entscheidungen gebunden. Nur bei zeitgleichen Entscheidungen verpflichte der Gleichheitssatz die Verwaltung zur gleichmäßigen Rechtsanwendung. Das gelte auch im europäischen Rahmen (Art. 20 EU-GRC). Allenfalls könne der Entscheidungsträger verpflichtet sein, sich mit seinen vorhergehenden Entscheidungen irgendwie auseinanderzusetzen. Eine qualifizierte, die Abweichung rechtfertigende Begründung oder sogar »schlechthin zwingende Gründe«, wie sie etwa der BGH verlange, sei jedenfalls nicht erforderlich.

Auch im Mehrebenenvollzug nach Art. 83 GG sowie bei einem gemeindlichen Vollzug von Bundes- oder Landesrecht im Bereich weisungsfreier Selbstverwaltungsangelegenheiten sei eine ebenübergreifende Bindung an den Gleichheitssatz abzulehnen. Allenfalls könne der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes ein erhöhtes Begründungsgebot oder die Pflicht zu einer abfedernden Übergangslösung bewirken. Auch die Gerichte seien abgesehen von den Zurückverweisungsfällen in die nachgeordnete Instanz grundsätzlich nicht an die höchst- oder obergerichtliche Rechtsprechung gebunden. Allerdings gehe das BVerfG von einer »Pflicht zum im Wesentlichen gleichen Vollzug von Bundesgesetzen« aus (BVerfG, Beschl. v. 29.06.2004 – 2 BvL 8/02 – DVBl 2004, 118).

Der Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Universität Bochum entwickelte im Anschluss an diese Rechtsprechung und das große Vorbild des Apothekenurteils (BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56 – BVerfGE 7, 377 = DVBl 1958, 500) eine Dreistufentheorie, die er vor allem auf Wettbewerbssituationen münzen will. Wirkt sich der ungleiche Vollzug im Verhältnis der durch die Ungleichheit Betroffenen nicht aus (erste Stufe), so ist dies am ehesten tolerabel. Können sich bei Wettbewerbsbeziehungen durch eine unterschiedliche Behandlung Nachteile für den Nichtbegünstigten ergeben (zweite Stufe), so sollte dies durch plausible Gründe gerechtfertigt sein. Wird durch einen unterschiedlichen Vollzug wegen eines begrenzten Kontingents ein Konkurrent wirtschaftlich unmittelbar benachteiligt (dritte Stufe), so bedarf dies einer besonderen Rechtfertigung.

»Vor Gericht und auf hoher See sind wir in Gottes Hand«. Diese vielleicht schon etwas abgegriffene Erkenntnis hat auch heute ihre Wirkkraft nicht eingebüßt, bestätigte *Prof. Dr. Benjamin Schindler* (Universität St. Gallen). Beim BVerfG soll nach den Worten des unvergessenen damaligen BVerfG-Präsidenten *Prof. Dr. Horst Sessler* gelegentlich auch schon einmal der Maria-Theresia-Thaler hoch in die Luft geworfen worden sein, um nach dem Fall der Münze (Kopf oder Zahl) den Rechtsstreit zu entscheiden (*Sessler*, DÖV 1991, 521; *Stüer*, DVBl 2010, 1028). In der Badischen Residenzstadt, in der im Eckbereich des BGH-Geländes gerade in Berlin der parlamentarische Grundstein für das »Forum Recht« gelegt wurde, ist

das wohl nach den Berichten des damaligen BGH-Präsidenten *Prof. Dr. Gerd Pfeiffer* bei den traditionellen Senatsbesuchen in einer Karlsruher Kaffee-Rösterei-Filiale unweit des Schlossbezirks, wenn es nicht im Dienstzimmer des Chefpräsidenten in der ersten Etage der Herrenstraße schwäbische Laugenbrezel gab, wohl auch nicht wesentlich anders gelaufen.

Während sich das BVerfG in der Cannabis-Rechtsprechung für eine im Wesentlichen gleiche Rechtsanwendung von Strafvorschriften aussprach, hat das schweizerische Bundesgericht bei entsprechenden Gründen eine heterogene Umsetzung in den 26 verschiedenen Kantonen durchaus für zulässig erklärt. Im nordamerikanischen Kanada ist das ursprünglich vermutlich in Zentralasien beheimatete, aus getrockneten Blättern, Blüten und Blütenständen (Hanf) gewonnene Rauschmittel von Haschisch und Marihuana inzwischen allgemein legalisiert. Verbindliche Aussagen lassen sich immer nur im Blick auf ein ganz bestimmtes Mehrebenensystem für eng umgrenzte Rechtsräume treffen, beschrieb der schweizerische Ordinarius für Öffentliches Recht mit besonderer Berücksichtigung des Verwaltungsrechts und des Verfahrensrechts die begrenzte Rechtsanwendungsgleichheit im Mehrebenensystem.

Als Gründe benannte er den unterschiedlichen Problemdruck, der sich aus unterschiedlichen örtlichen Lebensrealitäten, geografischen und sozialen Unterschieden, kulturellen und politischen Verhältnissen und verschiedenen Erwartungen der jeweiligen Ortsebene ergebe. Heterogene Umsetzungen können aber auch Folge unterschiedlicher Rechts Traditionen und Methodenverständnisse sein. Die Bilanz skizzierte *Schindler* sodann wie folgt: »Das Spannungsverhältnis von Vereinheitlichung und Vielfalt ist wohl äußerst labil und muss in einem dialektischen Prozess zwischen den verschiedenen Staatsgewalten auf den unterschiedlichen Ebenen ausgehandelt werden. Die Spannung zwischen Einheit und Vielfalt lässt sich dabei nicht auflösen. Es ist genau diese Unruhe, die das komplexe Räderwerk in föderal verbundenen Rechtsräumen am Laufen hält.«

In der *Diskussion* sprach sich *Prof. Dr. Markus Kotzur* (Universität Hamburg) dafür aus, den EuGH zwar als Hüter der Rechtseinheit zu begreifen, den Mitgliedstaaten aber ausreichende Spielräume in der Rechtsanwendung zu belassen. Das sah auch *Prof. Dr. Karl Stöger* (Graz) so, wobei er auf das schweizerische Modell verwies.

Auch für *Prof. Dr. Christoph Möllers* (Humboldt-Universität Berlin) sind Spielräume im Gesetzesvollzug wichtig. Denn auch bei einer entsprechenden Gesetzgebungskompetenz könne eine Vollzugsvielfalt gerechtfertigt sein.

Eine einheitliche Verwaltungspraxis könne durchaus beachtliche Rationalisierungsgewinne erzeugen, gab *Prof. Dr. Hinnerk Wißmann* (Universität Münster) zu bedenken. Eine unterschiedliche Abschiebep Praxis in NRW könne demgegenüber zu erheblichen Anwendungsschwierigkeiten führen. Aus dieser Sicht müsse die Leitfunktion der obersten Gerichte ernst genommen werden. Änderungen in der Rechtsprechung dürften daher nur mit Bedacht vorgenommen werden. Die Rechtsanwendungsgleichheit dürfe nicht ohne Grund über Bord geworfen werden, sprach sich auch *Uwe Volkmann* für den Gedanken einer moderaten Kontinuität in der Rechtsprechung aus. Wenn ein Gericht wie etwa das VG Gelsenkirchen

in Asylverfahren recht unterschiedlich entscheide, dann werfe dies zugleich rechtsstaatliche Fragen auf. Vor allem bei derartigen Fällen könne der Gesetzgeber zur Nachsteuerung aufgerufen sein. Für *Prof. Dr. Carsten Bäcker* (Universität Kiel) und *Prof. Dr. Benjamin Schindler* (Universität St. Gallen) war vor allem offen, ob die von *Cremer* vorgestellte Dreistufentheorie mit dem traditionellen Abwägungsmodell verbunden sei, was dieser allerdings in seinem Schlusswort verneinte.

Für *Prof. Dr. Lothar Michael* (Universität Düsseldorf) ist die Änderung einer Verwaltungspraxis offenzulegen und begründungsbedürftig. Das sah auch *Prof. Dr. Liv Jaeckel* (Technische Universität Freiberg) so. Je größer die Abweichung von der bisherigen Verwaltungs- oder Spruchpraxis sei, umso stärker steige die Begründungslast. Ggf. müsse die vorgesezte Behörde entscheiden.

Aus der Sicht des Europarechts müsse jedenfalls gewährleistet werden, dass EU-Bürger eines anderen Mitgliedstaates nicht schlechter als Inlandsbürger gestellt werden, hob *Prof. Dr. Franz Mayer* (Universität Bielefeld) unter Bezugnahme auf den EU-Grundsatz des Diskriminierungsverbots hervor. Dies erfordere ein gewisses Maß an einheitlichem europäischem Rechtsvollzug besonders auch im Wettbewerbsbereich, ergänzte *Prof. Dr. Rudolf Streinz* (Universität München).

»Nicht alles, was uneinheitlich ist, ist bereits unionsrechtswidrig«, brachte es *Prof. Dr. Peter Bußjäger* (Universität Innsbruck) auf einen Nenner. Bestünden Zweifel über die Normauslegung, müsse der Unionsgesetzgeber eben noch einmal nachsteuern. Dem stimmte auch *Prof. Dr. Stephan Oeter* (Universität Hamburg) unter Hinweis auf das Subsidiaritätsprinzip zu.

3. E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?

»Die öffentliche Verwaltung gilt vielen als Sand im Getriebe des gesellschaftlichen Fortschritts, die Digitalisierung demgegenüber als Schwungrad der Effizienz. Nichts liegt da näher, als beide zusammenzubringen«, hatten *Mario Martini/David Nink* in ihrem Begleitaufsatz (Subsumptionsautomaten ante portas? – Zu den Grenzen der Automatisierung in verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfsverfahren, DVBl 2018, 1128) vermutet. Zugleich hatten sie allerdings die Frage hinzugefügt: »Doch inwieweit können Computer juristische Entscheidungsvorgänge überhaupt bruchfrei abbilden?«

Und wollen wir das eigentlich? Wird die Menschheit nicht durch rasch wachsende hyperkomplexe Big Data-Sammlungen zu formbaren und fremdgesteuerten gläsernen Wesen und wirkt nicht der Big Brother aus dem im Jahre 1948 verfassten Roman »1984« von *George Orwell* im Vergleich zu den heutigen Überwachungsmöglichkeiten wie der Kopf einer harmlosen Gurkentruppe auf einem von einem etwas größeren Bruder beobachteten Kindergeburtstag? Zerstört ein solcher »Überwachungsstaat« nicht am Ende so ganz nebenbei auch die demokratischen Strukturen und unsere tradierten abendländischen Grundlagen? Wollen wir wirklich »Pflegeroboter« für Behinderte, und alte oder demente Menschen statt menschlicher Nähe oder »Supersoldaten«, die im Gewande von Drohnen das Überleben der Menschheit gefährden? Sollen ausgeklügelte, wissensverschlingende selbstlernende Algorithmen in Zukunft

die rechtsberatenden Berufe oder die »Halbgötter in Weiß« ersetzen, die jenen gegenüber scheinbar deutlich unterlegen sind? Wollen wir der »smarten Versuchung« als Religionsersatz oder auch als Droge kampfflos einfach das politische, gesellschaftliche und juristische Terrain überlassen?

Neben der Frage, »wer schützt uns vor dem Staat?«, wird immer bedeutsamer die Frage: »wer schützt uns eigentlich vor den multipolaren Akteuren im In- und Ausland, die ihr Gesicht nicht zeigen?« Sind die traditionellen verfassungsrechtlichen Sicherungsinstrumente nicht weitgehend inhaltsleer, weil sie sich (nur) gegen den Staat richten, nicht aber die wirklichen Gefährdungen durch diffuse international agierende staatliche aber vor allem auch private Organisationen erfassen, deren Wirken für den Bürger nicht ansatzweise erkennbar ist und die zugleich aber keinerlei (grundrechtlichen) Bindungen unterliegen? Ist am Ende die Suchmaschine von Google nicht unendlich wichtiger für die Bürger als irgendeine Veröffentlichung im Amtsblatt, im Bekanntmachungskasten einer Dorfgemeinschaft oder in einer Tageszeitung?

Müssen nicht solche Mächte wie staatliche Organe behandelt werden oder sind sie am Ende sogar ein eigener Staat im Staate, der sich allerdings auch in Sekundenschnelle unerkannt in alle Welt irgendwohin davonmacht oder gar ins buddhistische Nirwana verschwindet? Und ist es dann doch so wie bei dem Sommerhit 2014 von *Mark Forster*: »Es gibt nichts, was mich hält, Au Revoir. Vergesst, wer ich war, vergesst meinen Namen. Ich bin weg, Au Revoir.« Müssen wir da nicht selbst auf die Bühne treten und den Verlauf des Stückes aktiv mitbestimmen, wie es bereits die in Wien lehrende *Prof. Dr. Magdalena Pöschl* auf der 74. Staatsrechtslehrtagung im Oktober 2014 in Düsseldorf gefordert hatte (*Stüer*, DVBl 2014, 1573). Und ist es nicht am Ende wie mit der von *Albert Einstein* entwickelten speziellen Relativitätstheorie $E = m c^2$, die uns zwar vertiefte Erkenntnisse zur Umwandlung von Materie in Energie gebracht und in der allgemeinen Relativitätstheorie einen virtuellen vierdimensionalen Spaziergang mit Lichtgeschwindigkeit (ca. 300.000 km/s) durch Raum und Zeit ermöglichte, zugleich aber auch nach Entdeckung der Uran-Kernspaltung im Berliner Kaiser-Wilhelm-Institut für Chemie Ende 1938 zu den Grundlagen für eine menschenvernichtende Atombombe in Hiroshima und Nagasaki beigetragen hat?

Im Vergleich zu anderen Ländern nimmt Deutschland bei E-Government eher einen Mittelplatz ein, beschrieb *Prof. Dr. Annette Guckelberger* die gegenwärtige Lage in der Verwaltung und fügte hinzu: Neben der mangelnden Bekanntheit und Nutzerfreundlichkeit der Online-Dienste sowie datenschutz- und IT-sicherheitstechnischen Bedenken werden auch die Beharrungstendenzen der Verwaltung und deren Prägung durch Juristen als Verhinderungsfaktoren ausgemacht, obwohl doch viele Juristen der Digitalisierung aufgeschlossen gegenüberstehen. Zudem deuten die Zauberworte »E-Government« bzw. Digitalisierung auf die vordergründige Ausrichtung allen Handelns am technisch Machbaren hin.

Aus diesem Befund leitete die Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Saarbrücker Universität klare Forderungen ab: Durch entsprechende Maßnahmen zur digitalen Infrastruktur sollte der flächendeckende Breitbandausbau

verbessert werden. Außerdem müssen Personen jeden Alters über ausreichende Möglichkeiten zum Erwerb des notwendigen Wissens über digitale Technologien samt ihrer Risiken verfügen. Auch muss die Informationstechnologie in der Bundesverwaltung durch ein Zusammenwirken von Bund und Ländern bei informationstechnischen Systemen sowie eine ressortübergreifende Abstimmung auf Bundesebene und in den Ländern verbessert werden. Auch das Verwaltungsverfahrensrecht muss entsprechend ergänzt werden. Die mit Verwaltungsvorschriften vergleichbaren Algorithmen sind in geeigneten Fällen zu veröffentlichen, um dadurch zu einer größeren Transparenz beizutragen. Überhaupt muss durch eine entsprechende Begleitung durch Amtswalter sichergestellt werden, dass die Informationstechnologie der Verwaltung nicht aus dem Ruder läuft.

Angesichts der radikalen Umbrüche, die sich aus der Informationstechnologie, dem E-Government und dem Eintauchen in eine digitale Welt ergeben, kommen auf den Gesetzgeber zentrale Steuerungsaufgaben zu. Dabei muss der Mensch im Mittelpunkt der Betrachtung stehen, forderte *Prof. Dr. Hanno Kube* LL.M. (Universität Heidelberg), dessen Referat wegen seiner kurzzeitigen Verhinderung durch den eleganten Vortrag von *Christian Waldhoff* nachgerade noch an Glanz gewann. Ihre gemeinsame Wurzel finden die politische und private Freiheit in der Menschenwürde, die auf die Frage verweist, welche Art der Rechtsetzung und Rechtsanwendung wir uns als Menschen unterstellen wollen. In der Abstimmung zwischen den Zielgrößen technikgenerierter Effizienz und selbstgewählten Räumen der Menschlichkeit gilt es, einen legislativen, exekutiven und judikativen Vorbehalt des Menschen zu bestimmen. So muss Technik nicht unmenschlich sein. Das Recht kann sie in den Dienst des Menschen stellen.

Aus diesem Programm leitete der Nachfolger von *Paul Kirchhof* auf den Heidelberger Lehrstuhl für Öffentliches Recht unter besonderer Berücksichtigung des Finanz- und Steuerrechts konkrete Forderungen ab: Die Automatisierung ist eine Vollzugsoption. Wird sie gewählt, kann die Verwaltung die Gesetzesbindung in erster Linie dadurch sichern, dass sie Controllingstrukturen entwickelt, welche die Programmierung und Implementierung des Vollzugsalgorithmus begleiten. Hinzu tritt eine korrespondierende Vollzugsüberwachung. Der Verwaltungsbeamte müsse jederzeit in der Lage sein, in das im Einzelnen vielfach undurchschaubare Räderwerk eines automatisierten Vollzuges einzugreifen.

Auch unter den Bedingungen der Automatisierung ist das materielle Gesetz tragendes Fundament der Entscheidungsbegründung. Ist der Gesetzesinhalt klar und deutlich, kann er auch eine Automatisierung wirksam anleiten. Je dunkler das Verwaltungsverfahren bleibt, desto klarer muss sich die Entscheidung aus dem Gesetz ableiten lassen. Deutlich sprach sich *Kube* gegen den Vorschlag aus, das Parlament solle Vollzugsalgorithmen beschließen, weil das der Bürger nicht verstehen könne. Auch von Überlegungen, Rechtsstaatlichkeit durch Algorithmentransparenz befördern zu wollen, versprach er sich wenig.

Schon heute hat das E-Government weite Teile der Verwaltung erfasst, legte der Finanz- und Steuerrechtler am Beispiel der Steuerverwaltung dar. Dies gehe mit einer erheblichen

Abhängigkeit von privatwirtschaftlich organisierten Unternehmen einher. Schon heute hänge die Abgabe der Steuererklärung und die steuerliche Veranlagung davon ab, dass die DATEV e.G., ein Softwarehaus und IT-Dienstleister für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte, entsprechende Programme zur Verfügung stelle. Solange solche Programme noch nicht bereitgestellt seien, könnten die Auswirkungen von Gesetzesänderungen vielfach noch nicht abgeschätzt werden. Eine solche Nähe von IT-Unternehmen und der Verwaltung berge Gefahren, denen begegnet werden müsse. Das gelte auch für das Sammeln komplexer Informationen durch verschiedene Kontakte des Bürgers mit Verwaltungsbehörden oder sozialen Netzwerken, woraus sich ein erhebliches Gefahrenpotenzial ergebe. Auch eine Granularisierung des Rechts müsse vermieden werden. Die »digitale Staatsgewalt« dürfe sich nicht zu einem den Menschen beherrschenden Ungetüm entwickeln.

Die Referate boten reichlich Stoff für eine lebhaft *Diskussion*. Für *Paul Kirchhof* (Universität Heidelberg) birgt die zunehmende Digitalisierung Chancen und Risiken zugleich. Nicht immer dürften aus dem bunten Garten der Lebenswirklichkeit ganze Teile ausgeblendet werden. Was für den einen unliebsames Unkraut sei, könne sich in einem botanischen Garten als wertvolles Betrachtungselement darstellen. Auch die Nähe zwischen privatwirtschaftlich organisierten IT-Organisationen und staatlichen Stellen berge erhebliche Gefahren, etwa wenn aus einer fehlerhaft abgegebenen Steuererklärung zugleich ein Straftatbestand abgeleitet werde. Das habe *Kube* bereits zu Recht hervorgehoben,

Die Forderung, auch in einer digitalen Welt müsse der Staat dem Menschen dienen, fand viel Zuspruch. Hierzu müsse der Gesetzgeber durch klare, verständliche Regelungen einen Beitrag leisten. Die Rechtsanwendung beruhe nicht auf einem Automatismus, so *Prof. Dr. Matthias Mahlmann* (Universität Zürich). Vielleicht werde auch das Widerspruchsverfahren stärker an Bedeutung gewinnen, vermutete *Prof. Dr. Pascal Cancic* (Universität Osnabrück) – eine Thematik, die auch *Prof. Dr. Max-Emanuel Geis* (Universität Erlangen-Nürnberg) ansprach.

Auch *Prof. Dr. Jochen Abraham Frowein* (Max-Planck-Institut Heidelberg) sprach sich dafür aus, die Freiheitsräume des Bürgers zu stärken sowie Beurteilungsspielräume und Ermessensregelungen auf der Tatbestands- und Rechtsfolgenseite nicht durch maschinenbestimmte Entscheidungsgewinnung einzuebnen. Das sah auch *Prof. Dr. Jens Peter Schneider* (Universität Freiburg) so und setzte sich dafür ein, auch Randgruppen mitzunehmen. Als Beispiel verwies er darauf, dass etwa 10 % der Deutschen funktionale Analphabeten sind.

Gerade bei komplexen Sachverhalten oder extrem instabilen Rechtsgebieten könne es auch bei Anwendung moderner Informationstechnologien zu Systembrüchen kommen, erläuterte *Prof. Dr. Friedhelm Hase* (Universität Bremen) erkennbare Gefahren. Das Beispiel des über Monate gescheiterten Anwaltspostfachs, in dessen zeitlichen Zusammenhang der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer seinen Hut genommen hat, obwohl er für das aufgetretene elektronische Durcheinander gewiss keine persönliche Verantwortung getragen hat, habe zudem deutlich gemacht, dass die hochkomplexe Technik dem Angriff von Hackern ausgesetzt und auch

sonst störungsanfällig sei, erläuterte *Prof. Dr. Viola Schmidt* (Technische Universität Darmstadt).

Prof. Dr. Martin Hochhuth (FHöV NRW) machte vor allem auf die erheblichen Gefahren der neuen Technologien aufmerksam. Hackerangriffe auf Behörden, die Verbreitung von Fake-News, Cyberkriminalität oder undurchschaubare Daten-Sammelaktionen (Big Data), die zu engmaschigen Netzen verwoben würden, wie sich dies gerade in China zeige, dürften nicht gegenüber demokratischen und freiheitssichernden verfassungsrechtlichen Elementen die Oberhand gewinnen. Auch nach Auffassung von *Prof. Dr. Kai von Lewinski* (Universität Passau) müsse der eigenverantwortliche Entscheidungsraum nicht zuletzt durch einen entsprechenden Datenschutz großgeschrieben werden.

Wer Algorithmen erstellt und über eine Maschinensprache anwendet, hat eine erhebliche Macht über den Verwaltungsvollzug, benannte auch *Hinnerk Wißman* die Gefahren der neuen Technologien. Die künstliche Intelligenz dürfe den Menschen nicht vom Felde nehmen. Verwaltung und Rechtsprechung stünden daher in Zukunft wohl vor einer größeren Begründungslast.

Art. 91c Abs. 5 GG enthält einen Regelungsauftrag zur Schaffung eines übergreifenden informationstechnischen Zugangs zu den Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern. Nach § 1 Abs. 1 Onlinezugangsgesetz haben Bund und Länder bis Ende des Jahres 2022 ihre Verwaltungsleistungen im Portalverbund elektronisch anzubieten. Dies bezieht sich auch auf die Gemeinden, hatte *Annette Guckelberger* bereits in ihrem Referat deutlich gemacht. Die damit auf der Ebene der Städte, Gemeinden und Kreise auftretenden Probleme wurden auch von *Prof. Dr. Ute Mager* (Universität Heidelberg) angesprochen. Das alles setze wohl eine gewisse Systemkompatibilität voraus.

Das E-Government ist nicht auf die Steuerverwaltung begrenzt, hob *Prof. Dr. Anna Leisner-Egelsperger* (Universität Jena) hervor und nannte dafür das Beispiel des Polizeirechts. Daher müsse auch in die Ausbildung von Polizeibeamten die Informationstechnologie einbezogen werden. Zugleich gelte es, den Blick für die Realität und die Belange des Menschen nicht zu verstellen.

Für *Prof. Dr. Christoph Engel* (Max-Planck-Institut Bonn) ist vor allem die Schnittstelle von rechtsstaatlichen Standards und Datenverarbeitung bedeutsam. Für die Juristen sei es wichtig, dass sie den ihr in der Verfassung und den Gesetzen eingeräumten Entscheidungsspielraum wahrnehmen könnten. Die Gerichte müssten daher in die Lage versetzt werden, das rechtsstaatliche Entscheidungsprogramm auch im Einzelfall umzusetzen.

Durch eine stärkere Aufladung des Verwaltungshandelns durch E-Government dürfe dem Bürger nicht eine generelle Rechtfertigungslast auferlegt werden, so *Prof. Dr. Indra Spiecker gen. Döbmann* (Universität Frankfurt). Denn es bestehe die Gefahr, dass der Bürger, der das komplizierte Räderwerk eines Algorithmus nicht durchschauen könne, für jede Abweichung in eine Rechtfertigungsschleife gerate. Auch die Verringerung der Akteneinsichtsmöglichkeiten oder das Absehen von einer vorherigen Anhörung, die vielfach ohnehin

nur zu einer Farce werde, sei für den Rechtsstaat gefährlich. Manche der Ziele des E-Government seien problematisch und dürften nicht vorschnell akzeptiert werden, wie etwa die Kundenorientierung und das »Servicedenken« der Verwaltung. In der Tendenz schloss sich dem auch *Prof. Dr. Ulrich Stelkens* (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer) an. Dem müsse man wohl mit entsprechenden gesetzlichen Regeln des Verwaltungsverfahrensrechts begegnen.

Der Anwendungsbereich des E-Government ist in der Tat immens, wie *Prof. Dr. Karl-Heinz Ladeur* (Universität Hamburg) hervorhob und dazu die Beispiele einer rasant zunehmenden Digitalisierung der Gesellschaft, das Medienrecht mit Fernseh- und Rundfunkprogrammen und Printmedien, die Steuerverwaltung, die Gentechnik, die Nanotechnologie oder die Regulierungsverwaltung benannte.

Vielleicht verarbeitet ja auch der Mensch mit seinem neuronalen Nervensystem Gedankengänge, die in der Struktur mit algorithmischen Entscheidungen vergleichbar sind, vermutete *Prof. Dr. Ulrich Jan Schröder* (FHöV NRW Duisburg). Die maschinenunterstützte Rechtsgewinnung müsse daher dem menschlichen Gehirn nicht zwingend unterlegen sein oder zu schlechteren Ergebnissen führen. Bedeutsam sei allerdings, wer die entscheidungserheblichen Tatsachen filtere und nach welchen Algorithmen die Entscheidungsfindung erfolge, fügte *Prof. Dr. Marcus Winkler* (Universität Mainz) hinzu.

4. Regelungsauftrag für den Staat im Bereich der Fortpflanzungsmedizin?

Das Recht der Reproduktionsmedizin ist kaum durch internationale Regelungen und europarechtliche Vorgaben geprägt. Völkerrechtliche Abkommen kommen in biomedizinischen Fragen kaum zustande oder werden nur von wenigen Staaten ratifiziert, so dringlich sie auch für bestimmte Fragen vor allem der Auslandsleihmutterchaft wären, eröffnete *Prof. Dr. Gernot Sydow* M.A. (Westfälische Wilhelms-Universität Münster) die Bilanz der höherstufigen Vorgaben für nationale Regelungen. Dem deutschen Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich die Aufgabe gestellt, die tendenziell statischen Vorgaben des GG auszubuchstabieren. Je nach Position werden dabei insbesondere grundrechtliche Schutzpflichten oder das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung betont. Stets wird also von der Verfassung aus gedacht und argumentiert: Das Recht der Reproduktionsmedizin als konkretisiertes Verfassungsrecht, so die Regelungsziele und Erwartungen an den Gesetzgeber.

Vor diesem Hintergrund arbeitete der Direktor des Instituts für Europäisches Verwaltungsrecht vor allem die unterschiedlichen Erkenntnisse und Perspektiven im Ländervergleich zwischen Deutschland, Frankreich und England heraus. Für die Regelung der Reproduktionsmedizin vertraut Frankreich dem politischen Prozess, Großbritannien der eigenen Freiheitstradition, Deutschland dem GG auf. Die Orientierungspunkte sind damit strukturell verschieden: einerseits prozedural, andererseits materieller Natur. Die weitgehende Beschränkung der Reproduktionsmedizin auf eine Qualitätssicherung in Großbritannien sei für Deutschland nicht geeignet, weil eine demokratische Auseinandersetzung über die ethischen Grundsatzfragen fehle. Der breite gesellschaftliche Konsul-

tationsprozess im Vorfeld der Revision des französischen Bioethikgesetzes in diesem Jahr und dessen Überführung in das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren unterstreiche das Potenzial und die Vitalität demokratischer Prozesse, und zwar gerade in einer Situation weltanschaulicher Pluralität und unter den veränderten Kommunikationsgewohnheiten durch die Digitalisierung. Derartige prozedurale Maßstäbe mit entsprechenden Partizipationsmöglichkeiten könnten dem in Deutschland herrschenden Verfassungsverständnis durchaus überlegen sein. Allerdings dürften sich die Beteiligungskonturen nicht zu einer »liquid-Demokratie« ohne feste Konturen verflüssigen.

Prof. Dr. Angela Siehr (Universität Bielefeld) unterstützte die Forderung nach einem umfassenden Fortpflanzungsmedizin-gesetz und beschrieb ihre Position wie folgt: »Der Gesetzgeber muss unter schwierigen Rahmenbedingungen das verfassungsrechtliche Gebot, das Potenzial des extrakorporalen Embryos zu respektieren und zu achten, konkretisieren und mit den Grundrechten Dritter in einen angemessenen Ausgleich bringen. Art. 1 Abs. 1 GG enthält dafür allerdings nur wenige abwägungsfeste Vorgaben. Die Verantwortung liegt in erster Linie beim Parlament.« Das Embryonenschutzgesetz (ESchG) von 1980 sei wissenschaftlich überholt, lückenhaft und werde als reines Strafgesetz der Komplexität der Regelungsmaterie nicht gerecht. Einige Restriktionen wirken sich sogar nachteilig auf die Gesundheit von Mutter und Kind aus.

Fragen der Eltern-Kind-Zuordnung bei Mehrheitselternschaften und das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) sind nur unzureichend geregelt. Auch ist vor dem Hintergrund von Art. 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 GG problematisch, dass die Samenspende erlaubt, die Eizellspende hingegen verboten ist. Die starke Emotionalisierung der hochkontroversen bioethischen Fragen rund um den Beginn des Lebens lasse den Gesetzgeber wohl davor zurückschrecken, mit einer erneuten Reform die »Büchse der Pandora« zu öffnen. Die Regulierung müsse dem gesellschaftlichen Wandel und neuen Erkenntnissen in der Fortpflanzungsmedizin Rechnung tragen. Angesichts der aktuellen Erkenntnisse sei daher auch eher zweifelhaft, ob der strafrechtliche Charakter des Embryonenschutzes diesen Erkenntnissen noch gerecht werden könne. Letztlich müssten die Entscheidungen wohl von der Mehrheit getroffen werden. Das gelte auch für politisch aufgeladene Streitfragen. Der Gesetzgeber sei aufgerufen, zwischen den teilweise extremen Positionen der unterschiedlichen gesellschaftlichen und religiösen Gruppen einen angemessenen Ausgleich herzustellen.

In der anschließenden *Diskussion* blieb nicht unumstritten, ob eine gesetzliche Neuregelung im Bereich dieses ideologisch besetzten Themenfeldes geboten sei. Vielleicht sei es besser, über die Diskussion der vergangenen Jahre erst einmal »Gras wachsen« zu lassen. Das sah *Prof. Dr. Friedhelm Hufen* (Universität Mainz) allerdings völlig anders. Der technische und medizinische Wandel der letzten Jahrzehnte müsse den Blick auf Zeugung, Geburt aber auch das Sterben und damit die Grundfragen der menschlichen Existenz neu schärfen und erweitern. Der Gesetzgeber sei aufgerufen, auch alte von ihm gesetzte Schranken neu zu justieren, wo sie überholt seien. Die Menschenwürde dürfe nicht »verzweckt« werden, um eigene weltanschauliche, moralische oder politische Interes-

sen durchzusetzen. Dabei müsse der Gesetzgeber auch die elementaren Grundrechte auf Fortpflanzung und Elternschaft beachten. Für eine gesetzliche Neuregelung sprach sich auch *Steffen Augsberg* aus. Dabei müsse auch dem Keimling mit der Chance zum Subjektwerden mit Respekt begegnet werden.

Nicht nur in Fällen von Leihmutterchaft mit Auslandsbezug sah *Prof. Dr. Rudolf Streinz* (Universität München) einen dringenden Handlungsbedarf. Dabei müsse der Gesetzgeber auch Gestaltungsspielräume nutzen, die ihm vom EuGH und EGMR eingeräumt würden. Es sei problematisch, wenn sich die Eltern den strengen nationalen Regelungen nur durch Reisetätigkeit entziehen könnten, fügte *Prof. Dr. Franz Maier* (Universität Bielefeld) hinzu.

Gewisse Zweifel wurden von *Prof. Dr. Claus-Dieter Classen* (Universität Greifswald) an einem hohen Grad der Öffentlichkeitsbeteiligung in Frankreich angemeldet. Auch dürfe die Menschenwürde nicht zu inhaltsschwer aufgeladen werden.

Das Gewicht der Meinungsmehrheit dürfe allerdings auch nicht überschätzt werden. Nicht immer habe die Mehrheit in der Sache recht, gab *Prof. Dr. Christian Hillgruber* (Universität Bonn) zu bedenken. Im Kern handele es sich um ein Themenfeld, das schon seit vielen Jahrzehnten im Blickfeld stehe, ergänzte *Prof. Dr. Josef Isensee* (Universität Bonn). Die Menschenwürde in Art. 1 GG werde in den nachfolgenden Grundrechten entfaltet. Es gelte daher, einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Belangen, etwa dem Recht der Frau auf Empfängnis eines Kindes und anderen grundrechtlichen Positionen zu finden.

Für *Prof. Dr. Joachim Lege* (Universität Greifswald) spielt auch das Recht des Kindes, im Falle einer anonymen Samenspende die Person seines Erzeugers zu kennen, eine Rolle. Hier stelle sich wohl vor allem die Frage, ob der Gesetzgeber sozusagen im Nachhinein die Spielregeln ändern dürfe, unter denen die Beteiligten damals angetreten seien.

5. Von Bonn nach Marburg

Bonn zeigte sich als Tagungsstätte bei herrlichem Herbstwetter erwartungsgemäß von seiner besten Seite. Empfänge des Oberbürgermeisters der Stadt Bonn, des Universitätsrektors und des Ministerpräsidenten NRW standen ebenso auf dem Programm wie eine Rhein-Schiffspartie von Unkel zum Alten Zoll oder ein Ausflug nach Rhöndorf und der traditionell festliche Abschlussabend im Königshof.

Zugegeben: Es gibt für Berichterstatter von Tagungen gewiss etwas Einfacheres, als die Verhandlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in einem sinnstiftenden Wortding narrativ zu kontextualisieren. Eine Überschrift wie: »Die (denkbare, wahrscheinliche) Pluralisierung des basalen genus proximum« oder die These »Das Durchbrechen der Speziesbarriere liegt im Fluchtpunkt der Diversitätsdebatte«, greift zwar jenseits des Firmaments der Rechtstheorie an einem überwölbten Sternenhimmel schon fast in eine transzendente Welt (hierzu die Einschätzung von Beobachtern auf der Düsseldorfer Staatsrechtslehrrtagung *Stüer*, DVBl 2014, 1573). Der vollständige Sinngehalt solcher Formulierungen erschließt sich allerdings auf Anhieb wohl nur für jemanden, der sich mit der scholastischen Formulierung der klassischen Definitionsregeln von *Aristoteles* und *John Locke* und dem aristotelischen komperationsbegrenzenden »tertium non datur«-Axiom auskennt. Das ist vor allem für die Praktiker vor Ort nicht jedermanns Sache und kann nicht einfach zurechtgeschunkelt werden. Wer aber erst einmal die gut verschnürte opulente wissenschaftliche Auslegeware ausgepackt, für seinen eigenen Hausgebrauch übersetzt und abwägend durch die Hand hat gehen lassen, der wird sich wohl stets durch reichhaltige neue Erkenntnisse belohnt sehen. Dem Vernehmen nach sind auch viele der Mitglieder der Vereinigung durchaus in der Lage, auf ihrem jeweiligen Spezialgebiet vergleichbar mit einem Naturwissenschaftler nicht nur das Funktionieren einer Glühbirne in einfachen Worten exakt zu erklären, sondern dieselbe auch ohne die Zuhilfenahme weiterer Fazilitäten in eine Fassung einzusetzen und so Theorie und Praxis ertragreich miteinander zu verbinden.

Derweil sind die Staatsrechtslehrer fernab eines sie einschließenden Elfenbeinturms an ihre Forschungsinstitute und Lehrkatheder zurückgekehrt. Auch freuen sich die Wissenschaftler bereits heute auf ihr in der Zeit vom 09. bis 12.10.2019 stattfindenden Treffen in der mittelhessischen Kreisstadt Marburg an der Lahn, zu dem *Karl-Peter Sommermann* die Staatsrechtslehrer und handverlesene Gäste einlud. Sie werden dort noch vor ihrem Treffen im Jahre 2020 in Mannheim von der ältesten noch existierenden protestantisch gegründeten Hochschule der Welt, der auf das Gründungsjahr 1527 datierten Philipps-Universität, willkommen heißen. Diese prägt auch heute noch durch ihre Bauwerke und Studierenden das Bild einer Stadt, deren erste Besiedlungsspuren bereits 5.000 Jahren zurückreichen und die sich auch heute noch als Wiege Hessens begreift.