

ZLVR

4. Jahrgang

**Zeitschrift für Landesverfassungsrecht
und Landesverwaltungsrecht**

Die allgemeine Zeitschrift für das Verfassungsrecht und das Verwaltungsrecht aller sechzehn deutschen Länder

Nr. 4 / 2019

Herausgegeben von Hannes Berger und Lukas C. Gundling

ISSN (Online) 2511-3666

Inhalt dieses Heftes

**Der Zugang des elektronisch übermittelten
Verwaltungsaktes in Mecklenburg-Vorpommern
und Brandenburg**

Gmeiner

Seite 77

**Der Streit um die Verfassungsmäßigkeit
von Kopfnoten im sächsischen Schulrecht**

Berger

Seite 83

Zum Wahlrecht in zwei Ländern

Gundling

Seite 88

Redaktionsteil

Seite 91

Rechtsprechung

Seite 92

Jahresregister

Seite 105

4/2019

Der Zugang des elektronisch übermittelten Verwaltungsaktes in Mecklenburg-Vorpommern und Brandenburg

Robert Gmeiner, Bielefeld/Wiesbaden*

Ein Verwaltungsakt wird erst mit seiner Bekanntgabe wirksam (§ 41 Abs. 1 S. 1 VwVfG). Davor erzeugt er – sieht man vom Sonderfall des § 42a Abs. 1 S. 1 VwGO ab – keine Rechtswirkungen. Aber auch die Widerspruchs- bzw. Klagefrist (§ 70 Abs. 1 S. 1, § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO) hängen von der Bekanntgabe ab.

Wann der Verwaltungsakt unter normalen Umständen zugeht, bestimmt die Fiktion des § 41 Abs. 2 S. 1, 2 VwVfG. Diese Norm haben die Länder für ihr Landesverwaltungsverfahren übernommen. Zwei Länder – nämlich Mecklenburg-Vorpommern (§ 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG) und Brandenburg (§ 7 BbgVwVfG) weichen hiervon ab. Danach ist die Fiktion des § 41 Abs. 2 S. 2 VwVfG für elektronisch übermittelte Verwaltungsakte ausgeschlossen, wenn sie dem Adressaten nachweislich früher zugegangen sind.

Eine nähere Untersuchung der Norm durch die Justiz oder die Wissenschaft ist bisher noch nicht erfolgt. Dieser Beitrag untersucht daher die Frage, wann ein Zugang nach § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG bzw. § 7 BbgVwVfG vorliegt.

I. Der elektronisch übermittelte Verwaltungsakt

An eine bestimmte Form ist der Verwaltungsakt nicht gebunden, § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG.¹ Er kann schriftlich, mündlich, elektronisch oder auf sonstige Weise bekanntgegeben werden.² Sofern eine Rechtsnorm nichts anderes bestimmt, steht es im Ermessen der Behörde, welche Form sie wählt.³ Der Fiktionsausschluss nach § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG und § 7 BbgVwVfG beschränkt sich auf die Bekanntgabe des elektronisch übermittelten Verwaltungsaktes, der aber kein

* Robert Gmeiner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht (Prof. Dr. Hellermann) an der Universität Bielefeld sowie am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht und Rechtstheorie (Prof. Dr. Klocke) an der EBS Law School in Wiesbaden.

Anmerkung: Soweit keine abweichenden Besonderheiten bestehen, wird aus Gründen der Einfachheit das mit dem Landesrecht inhaltsgleiche Bundes-VwVfG zitiert, auch wenn das MVVwVfG oder § 1 Abs. 1 BbgVwVfG i.V.m. VwVfG gemeint ist.

¹ Dies war bereits vor der Kodifikation des VwVfG anerkannt: BVerwGE 23, 25, 27; 26, 161, 164.

² Zu differenzieren ist zwischen der Form des Verwaltungsaktes und der Form der Bekanntgabe: Paul Tiedemann, in: BeckOK VwVfG, Stand: 44. Ed. 2019, § 37 Rn. 35.

³ Kyrill-Alexander Schwarz, in: Fehling, Michael/Kastner, Berthold/Störmer, Rainer (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2016, VwVfG § 37 Rn. 24.

elektronischer Verwaltungsakt sein muss.⁴ Solange seine Übermittlung auf elektronischem Wege erfolgt, kann es sich auch um einen schriftlichen Verwaltungsakt handeln. So handelt es sich bspw. bei einem Telefax, das zwar als elektronische Datei übermittelt wird, vom Empfänger allerdings ausgedruckt werden kann, um einen schriftlichen Verwaltungsakt, der elektronisch übermittelt wurde.⁵ Selbst ein PDF-Dokument, das als E-Mail-Anhang versendet und vom Empfänger ausgedruckt wird, soll ein zwar elektronisch übermittelter, aber dennoch schriftlicher Verwaltungsakt sein.⁶ Da sowohl E-Mail als auch das Fax die wohl verbreitetsten Formen der elektronischen Übermittlung darstellen, beschränkt sich die Abhandlung vor allem auf diese beiden Formen.

II. Die Zugangsfiktion des § 41 Abs. 2 S. 2, 3 VwVfG

Nach § 41 Abs. 2 S. 2 VwVfG (aber auch § 37 Abs. 2 S. 2 SGB X und § 122 Abs. 2a AO) gilt ein elektronisch übermittelter Verwaltungsakt am dritten Tage nach seiner Absendung als bekanntgegeben. Dies gilt auch dann, wenn der Verwaltungsakt dem Bürger auch nachweislich früher zugegangen ist.⁷

Eine Ausnahme von der Fiktion sieht § 41 Abs. 2 S. 3 VwVfG⁸ für den Fall vor, dass der Verwaltungsakt dem Adressaten nachweislich später zugegangen ist. Wann dies der Fall ist, ist der Begründung zum Gesetzesentwurf nicht zu entnehmen.⁹ Der Begriff wird nur oberflächlich behandelt. Falls der Zugang in der Literatur überhaupt definiert wird,¹⁰ wird auf § 130 Abs. 1 S. 1 BGB verwiesen.¹¹ Ein Zugang liegt demnach dann vor, wenn der Verwaltungsakt dermaßen in den Herr-

⁴ A.A. FG Köln, DStR-E 2010, 378, 379 f.

⁵ Hierzu: Paul Stelkens, in: ders./Bonk, Hans-Joachim/Sachs, Michael/Schmitz, Heribert (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl., München 2018, § 37 Rn. 63.

⁶ Stelkens 2018, in: ders./Bonk/Sachs/Schmitz, § 37 Rn. 63b mit Verweis auf BGH, NJW 2008, 2649, 2650.

⁷ Tiedemann 2019, in: BeckOK VwVfG § 41 Rn. 79; Matthias Ruffert, in: Knack, Hans-Joachim/Henneke, Hans-Günther (Hrsg.), VwVfG, 10. Aufl., Köln 2014, § 41 Rn. 45 i.V.m. Rn. 34; vgl. BVerwGE 22, 11, 13 zu § 4 Abs. 1 VwZG a.F.

⁸ In Mecklenburg-Vorpommern: § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 1 MVVwVfG.

⁹ BT-Drs. 6/1183, 49 (zu § 31 Abs. 2 des Entwurfs).

¹⁰ Dies erfolgt nicht bei Schwarz 2016, in: Fehling/Kastner/Störmer, § 41 Rn. 28; Ulrich Ramsauer, in: Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich (Hrsg.), VwVfG, 20. Aufl., München 2019, § 41 Rn. 38 ff.; Tiedemann 2019, in: BeckOK VwVfG § 41 Rn. 79 f.: der

Verwaltungsakt dürfe beim Empfänger nicht „eingegangen“ sein. Eine nähere Erläuterung des Begriffs gibt er nicht.

¹¹ Stelkens 2018, in: ders./Bonk/Sachs/Schmitz, § 41 Rn. 61; Daniel Couzinet/Daniel Fröhlich, in: Mann, Thomas/Sennekamp, Christoph/Uechtritz, Michael (Hrsg.), VwVfG, 2. Aufl., Baden-Baden 2019, § 41 Rn. 77 (§ 130 BGB analog); Thomas Stuhlfaut, in: Obermayer, Klaus/Funke-Kaiser, Michael (Hrsg.), VwVfG, 5. Aufl., Köln 2018, § 41 Rn. 39; für die Rechtsprechung: BVerwG, Buchholz 316 VwVfG § 41 Nr. 2.

schaftsbereich des Empfängers gelangt ist, dass unter normalen Umständen mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist.¹²

Das Begriffsverständnis des § 41 Abs. 2 S. 3 VwVfG für den verspäteten Zugang des Verwaltungsaktes bedeutet allerdings noch nicht, dass dies auch für den früheren Zugang gilt. Auf bundesrechtlicher Ebene ist letzteres nämlich irrelevant; der Bundesgesetzgeber hat bei der Einführung der Änderung des § 41 Abs. 2 VwVfG trotz des fehlenden Postumlaufs¹³ aufgrund von möglichen technischen Übermittlungsschwierigkeiten auf eine kürzere Zugangsfiktion für elektronische Verwaltungsakte bewusst verzichtet.¹⁴

Wann ein Zugang nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegt, ist immer anhand des Zwecks des Zugangs zu bestimmen.¹⁵ In den Fällen des § 41 Abs. 2 S. 3 VwVfG handelt es sich um Zugangsprobleme durch einen tatsächlich nicht erfolgten oder verspäteten Zugang; bei § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG und § 7 BbgVwVfG handelt es sich hingegen um eine Verkürzung des Zugangszeitpunkts in Fällen, in denen tatsächlich der Zugang erfolgt. Damit sind die Ausgangslagen und -interessen in den beiden Fällen unterschiedlich, sodass der Zugangsbegriff jedenfalls nicht ohne weitere Begründung übernommen werden darf.

III. Die Regelungen des § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG und § 7 BbgVwVfG

Nach § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG und § 7 BbgVwVfG kommt es für die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes auf den tatsächlichen Zugang an. Verwaltungsakte sind behördliche Willenserklärungen,¹⁶ auf den die Vorschriften des BGB über hinsichtlich der zivilrechtlichen Willenserklärung analog anwendbar sind.¹⁷ Der zivilrechtliche Zugang (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) entspricht der Bekanntgabe nach § 41 VwVfG.¹⁸ Daher wird zunächst untersucht, wann zivilrechtlich betrachtet eine elektrische Willenserklärung zugeht (1.) und sodann, ob dies auf § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG bzw. § 7 BbgVwVfG übertragen werden kann (2.).

1. Zugang elektronisch übermittelter Willenserklärungen im Zivilrecht

Eine Willenserklärung geht nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zu, „wenn sie so in den Herrschaftsbereich des Empfängers gelangt ist, dass unter normalen Umständen mit [deren] Kenntnisnahme zu rechnen ist.“¹⁹

Fraglich ist, wann dies bei E-Mails oder Telefaxe der Fall ist. Da für Telefaxe das für E-Mails entsprechende gilt,²⁰ wird nachfolgend der Einfachheit halber nur Rechtsprechung und Literatur hinsichtlich des Zugangs von E-Mails verwendet, ohne dass es besondere Konsequenzen für die rechtliche Beurteilung der Telefaxe hätte. Eine Extremansicht vertritt Wolfgang Hefermehl. Nach seiner Auffassung geht eine E-Mail an eine Privatperson zu, wenn sie tatsächlich Kenntnis von der Mail erhält.²¹ Dagegen ist allerdings einzuwenden, dass dann der Zugang der E-Mail vom Absender nicht beeinflusst werden könnte und er allein vom Willen des Empfängers abhinge, was – in den Worten Heinrich Dörners – „eklatant interessenwidrig“ ist.²² Eine andere Extremposition scheint Sven-Erik Heun zu vertreten. Er geht davon aus, dass der Nutzer eines E-Mail-Accounts damit dem Rechtsverkehr eine jederzeitige Erreichbarkeit erklärt.²³ Bei klassischen Briefen geht die Willenserklärung zu, wenn mit der Leerung des Briefkastens zu rechnen ist.²⁴ Jedenfalls wird eine ständige Überprüfung des Briefkastens nicht verlangt. Zwar erweckt der E-Mail-Nutzer den Anschein, dass er sein E-Mail-Postfach regelmäßig kontrolliert.²⁵ Damit aber nicht verbunden ist die Erklärung, dass er es – trotz der technischen Möglichkeit des jederzeitigen Abrufs durch das Smartphone – auch tatsächlich ununterbrochen auf Eingänge kontrolliert.²⁶ Eine unterschiedliche Behandlung von Briefpost und E-Mails ist daher nicht gerechtfertigt.

Überzeugend ist daher die vermittelnde Ansicht. Sie setzt zunächst darauf ab, dass die E-Mail in den Herrschaftsbereich des Account-Inhabers gelangt ist. Das ist dann der Fall, wenn die E-Mail für den Empfänger gespeichert und für ihn

¹² Siehe hierzu sogleich unter Punkt III.1.

¹³ Vgl. Wolfgang Siewert/Dirk Waschull, in: (Hrsg.), SGB X, 4. Aufl., Baden-Baden 2016, § 37 Rn. 14.

¹⁴ BT-Drs. 14/9000, 34 (zu Nummer 12 Buchstabe a).

¹⁵ Wolfgang Hefermehl, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., Stuttgart 1999, § 130 Rn. 8.

¹⁶ Stelkens 2018 in: ders./Bonk/Sachs/Schmitz, § 35 Rn. 69; Florian von Alemann/Fabian Scheffczyk, in: BeckOK VwVfG, Stand: 44. Ed. 2019, § 35 Rn. 118.

¹⁷ BVerwGE 48, 279, 281; 60, 223, 229.

¹⁸ Stelkens 2018, in: ders./Bonk/Sachs/Schmitz, § 35 Rn. 61, 70.

¹⁹ Reinhard Bork, Allgemeiner Teil des BGB, 4. Aufl., Tübingen 2016, Rn. 619; Manfred Wolf/Jörg Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl., München 2016; § 33 Rn. 12; ähnlich: RGZ 142, 402, 407; BGHZ 67, 271, 275; 137, 205, 208.

²⁰ Wolf/Neuner 2016, Bürgerliches Recht, § 33 Rn. 24.

²¹ Wolfgang Hefermehl, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., Stuttgart 1999, § 130 Rn. 13d.

²² Heinrich Dörner, AcP 202 (2002), 363, 366.

²³ Sven-Erik Heun, CR 1994, 595, 597.

²⁴ BGH, NJW 2004, 1320, 1321: das soll zwischen 8:30 und 10:30 Uhr der Fall.

²⁵ Michael Ultsch, Digitale Willenserklärung und digitale Signaturen, in: Immenhauser, Martin/Wickelmann, Jürg (Hrsg.), Vernetzte Welt – globales Recht, Stuttgart 1998, 127, 132.

²⁶ AG Meldorf, NJW 2011, 2890, 2891 zu einem Unternehmer. Von einer Privatperson kann keine höhere Bereitschaft erwartet werden.

abrufbar ist.²⁷ Darüber hinaus muss allerdings auch unter normalen Umständen mit einer Abfrage der E-Mails zu rechnen sein.²⁸ Dies zu bestimmen ist eine Frage des Einzelfalls, da die E-Mail nicht zu regelmäßigen Zeiten wie der Postbote den Empfänger erreicht. Jedenfalls wird man annehmen können, dass spätestens am Folgetag mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist.

2. Übernahme für § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG und § 7 BbgVwVfG?

Fraglich ist nun, ob der Zugang einer E-Mail nach § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG und § 7 BbgVwVfG unter denselben Voraussetzungen erfolgt, wie im Zivilrecht.

Dafür könnte zunächst einmal sprechen, dass ein Verwaltungsakt eine behördliche Willenserklärung darstellt, deren Auslegung sich nach den zivilrechtlichen §§ 133, 157 BGB richten. Außerdem wird – wie oben bereits ausgeführt – auf § 41 Abs. 1 S. 3 VwVfG das Merkmal des Zugangs entsprechend der zivilrechtlichen § 130 Abs. 1 S. 1 BGB herangezogen.

a) Gesetzgebungsmaterialien

Bei der Frage, wie das Merkmal des Zugangs in § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG bzw. § 7 BbgVwVfG auszulegen sind, helfen die Gesetzesmaterialien nicht weiter.

Nach der Entwurfsbegründung zum brandenburgischen Recht liege der Regelungszweck in der Erleichterung des Rechtsverkehrs.²⁹ Wann ein Zugang vorliegt oder worin die Erleichterung des Rechtsverkehrs liegt, wird allerdings nicht näher erläutert.

Etwas ausführlich, im Ergebnis aber nicht weiterhelfend sind die mecklenburg-vorpommerischen Ausführungen zum Entwurf. Danach sei die drei Tagesregel zwar zweckmäßig, da der elektronische Übertragungsweg unvorhersehbar sei. Von einer Übermittlung am selben Tag könne nicht ausgegangen werden. Allerdings ermögliche die Regelung des § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG ein schnelles Wirksamwerden des Verwaltungsaktes, wenn dies erforderlich sei.³⁰ Diese Differenzierung ist bereits deshalb nicht nachvollziehbar, da der Wortlaut § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG nicht auf eine

²⁷ Dörner, AcP 2002 (2002), 363, 366; Burkhard Boemke/Bernhard Ulrici, BGB AT, Heidelberg 2009, § 6 Rn. 22; Winfried Boecken, BGB AT, Stuttgart 2007, Rn. 224; vgl. auch LG Bonn, MMR 2014, 709, 711, das sich allerdings nicht mit § 130 Abs. 1 S. 1 BGB, sondern mit einem Vergleich auseinandergesetzt hat; a.A. Florian Faust, BGB AT, 6. Aufl., Baden-Baden 2018, § 2 Rn. 33.

²⁸ Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl., München 2018, § 7 Rn. 13. Ultsch 1998, Digitale Willenserklärung, in: Immenhauser/Wickelmann, Vernetzte Welt, 127, 132.

²⁹ BbgLT-Drs. 4/7370, 40.

³⁰ MVLT-Drs. 4/799, 39.

besondere Eilbedürftigkeit hinsichtlich des Wirksamwerdens abstellt. Geht ein elektronischer Verwaltungsakt nachweislich zu einem früheren Zeitpunkt zu, so ist die Fiktion des vorhergehenden Satzes auch dann widerlegt, wenn der Verwaltungsakt keine besondere Eilbedürftigkeit aufweist. Die Regel des § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 1 MVVwVfG bleibt trotz der Ausnahme in Halbsatz 2 unberührt.

b) Europarechtliche Vorgaben?

In der amtlichen Fußnote des verkündeten Gesetzes,³¹ mit dem das brandenburgische VwVfG³² neu erlassen wurde,³³ wird darauf hingewiesen, dass das Gesetz die EU-Dienstleistungsrichtlinie³⁴ umsetze. Dies bekräftigt die Gesetzesbegründung, wonach „[d]er vorliegende Gesetzentwurf [...] im Wesentlichen der Umsetzung der Vorgaben der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie im Land Brandenburg“ diene.³⁵

Eine spezielle Beschränkung des Hinweises auf bestimmte Normen enthält die Fußnote nicht, sodass jedenfalls auch § 7 BbgVwVfG hiervon formal umfasst ist. Daher könnte das Unionsrecht – speziell die umzusetzende EU-Dienstleistungsrichtlinie – zur Auslegung des Zugangsbegriffs sein. Zwar enthält Art. 8 RL 2006/123/EG die Überschrift „Elektronische Verwaltungsabwicklung“ im Kapitel über die „Verfahrensvereinfachung“. Auch sieht Art. 5 Abs. 1 S. 2 RL 2006/123/EG die Pflicht zur Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens vor, was auch Regelungszweck des § 7 BbgVwVfG war.³⁶

Die setzt zunächst die Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie voraus. Sie findet gem. Art. 4 Nr. 1 RL 2006/123/EG nur auf grenzüberschreitende³⁷ Dienstleistun-

³¹ Gesetz zur Einführung des Einheitlichen Ansprechpartners für das Land Brandenburg und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 7.7.2009 (BbgGVBl. I 262).

³² Die Regelung Mecklenburg-Vorpommerns stammt bereits aus dem Jahre 2003 und damit vor dem Erlass der Dienstleistungsfreiheit.

³³ Verkündet als Art. 2 des Gesetzes zur Einführung des Einheitlichen Ansprechpartners für das Land Brandenburg und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 7.7.2009 (BbgGVBl. I 262). Bis 2009 hatte Brandenburg ein Vollgesetz als Verwaltungsverfahrensgesetz (vom 26.2.1993 [BbgGVBl. I 23] i.d.F. vom 9.3.2004 [BbgGVBl. I 78]), dieses wurde durch Art. 12 Abs. 3 des soeben zitierten Gesetzes aufgehoben.

³⁴ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. Nr. L 376/16).

³⁵ BbgLT-Drs. 4/7370, 2; zur Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts: Thorsten Siegel, Die Europäisierung des Öffentlichen Rechts, Tübingen 2012, Rn. 200.

³⁶ BbgLT-Drs. 4/7370, 40.

³⁷ Speziell zu Art. 8 RL 2006/123/EG: OVG Münster, Beschl. v. 21.3.2016, Az. 15 A 686/15 = BeckRS 2016, 112421.

gen i.S.v. Art. 57 AEUV³⁸ Anwendung, sofern kein Ausschluss nach Art. 2 Abs. 2 RL 2006/123/EG vorliegt. Entscheidendes Merkmal für die Einordnung einer Leistung als Dienstleistung ist, ob sie mit Gewinnerzielungsabsicht verfolgt werden.³⁹

§ 7 BbgVwVfG enthält weder eine Beschränkung auf Dienstleistungen noch auf einen grenzüberschreitenden Bezug zum Ausland, sodass auch rein innerstaatliche, nichtkommerzielle Verwaltungsakte (z.B. Baugenehmigung für ein selbst genutztes Einfamilienhaus, Gebührenbescheide, Prüfungsergebnisse, ordnungsrechtliche Maßnahmen) in seinen Anwendungsbereich fallen.

Dies bedeutet allerdings noch nicht, dass § 7 BbgVwVfG nicht doch der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie darstellt. Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, eine Richtlinie vollständig umzusetzen.⁴⁰ Dies hindert den nationalen Gesetzgeber aber nicht, aufgrund seines Wertungsspielraums die Richtlinien über den unionsrechtlich vorgesehenen Mindeststandard hinaus umzusetzen,⁴¹ um so eine einheitliche rechtliche Beurteilung zwischen den unionsrechtlich erfassten und nicht erfassten Sachverhalten zu ermöglichen. Er kann die Richtlinie über ihren zwingenden Regelungsbereich hinaus umsetzen und daher von der Richtlinie hinaus nicht erfasste Sachverhalte in die Umsetzung miteinbeziehen.⁴² Die möglicherweise überschießende Umsetzung des § 7 BbgVwVfG steht einer europarechtlichen Auslegung nicht entgegen.⁴³

Allerdings ergibt sich aus der Richtlinie nicht, weder aus Art. 8 RL 2006/123/EG noch aus oder in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 RL 2006/123/EG, dass eine besonders schnelle Bekanntgabe bzw. Wirksamkeit des Verwaltungshandelns

sicherzustellen sei.⁴⁴ Auch wenn die Fußnote und die Darstellung in der Entwurfsbegründung insoweit unglücklich formuliert sind, dient § 7 BbgVwVfG nicht der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie.

c) Rechtsschutzproblem

Dem Zivilrecht liegt der Grundgedanke der Autonomie der Individuen zur eigenverantwortlichen Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen zugrunde. Der Vertrag ist historisch betrachtet die „wichtigste privatrechtliche Institution individueller Selbstbestimmung“ und ist der „selbstherrliche Ausdruck und gestaltende Umsetzung von individueller und unternehmerischer Selbstverantwortung“⁴⁵. Die Privatautonomie ist rechtliche Handlungsfreiheit des Individuums um seine Rechtsbeziehungen selbstverantwortlich zu regeln.⁴⁶ Zivilrechtsnormen haben daher die Aufgabe einen Ausgleich zwischen den konkurrierenden Freiheitsbedürfnissen zu vermitteln.⁴⁷ Die Zugangsregeln dienen der sachgerechten Verteilung des Übermittlungsrisikos.⁴⁸ Danach soll derjenige das Risiko tragen, der am wenigsten vom Moment der Kenntnisnahme entfernt ist.⁴⁹

Wie sich aus den Zugangsregeln zeigt, geht das Verwaltungsrecht von einem anderen Interessengegensatz aus. Während beim Verwaltungsakt eine tatsächlich frühere Kenntnisnahme für die Wirksamkeit unbeachtlich ist,⁵⁰ muss sich im Zivilrecht der Empfänger eine frühere Kenntnisnahme zurechnen lassen.⁵¹

Das Bürger-Staat-Verhältnis ist ausschließlich rechtlich geprägt.⁵² Dies darf allerdings nicht dazu führen, dass der Bürger zum schutzlosen Objekt der Hoheitsverhältnisse herabgewürdigt wird.⁵³ Daher ist der Individualrechtsschutz dem Staat-Bürger-Verhältnis immanent.⁵⁴ Dies kommt in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG zum Ausdruck. Die Norm verlangt über ihren Wortlaut hinaus nicht nur die Eröffnung des Rechtswegs, sondern auch die Überprüfung des Verwal-

³⁸ Entspricht Art. 50 EGV, auf den Art. 4 Nr. 1 RL 2006/123/EG verweist.

³⁹ Jürgen Tiedje, in: von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2015, AEUV Art. 57 Rn. 8; Winfried Kluth, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., München 2016, AEUV Art. 57 Rn. 11; Christoph Kuhn, Die Verwirklichung des freien Dienstleistungsfreiheit im Spannungsfeld von wirtschaftlicher Handlungsfreiheit und Sozialgestaltung, Baden-Baden 2013, 41.

⁴⁰ EuGH, Urt. v. 28.2.1991 – C-360/87 (Kommission/Italien), Slg. 1991, I-812, 814; Thomas Oppermann/Claus-Dieter Claasen/Martin Nettesheim, Europarecht, 8. Aufl. München 2018, § 9 Rn. 95.

⁴¹ Andreas Haratsch/Christian Koening/Matthias Pechstein, Europarecht, 11. Aufl. Tübingen 2018, Rn. 400.

⁴² Anna Katharina Mangold, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, Tübingen 2011, 481; zur damit verbundenen Vorlageproblematik: Matthias Habersack/Christoph Mayer, JZ 1999, 913, 915–919.

⁴³ Zur Auslegung von überschießender Richtlinienauslegung: Anne-Christin Mittwoch, JuS 2017, 296, 298 ff.

⁴⁴ Kuhn 2013, Dienstleistungsfreiheit, 196 f.; Sabine Weidtmann-Neuer, Die EG-Dienstleistungsrichtlinie, 2. Aufl., Köln 2010, 62.

⁴⁵ Michael Martinek, Der Grundsatz der Selbstverantwortung im Vertrags- und Verbraucherrecht in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Das Prinzip der Selbstverantwortung, Tübingen 2011, 247, 250.

⁴⁶ Wolf/Neuner 2016, Bürgerliches Recht, § 10 Rn. 28.

⁴⁷ Stefan Arnold, Freiheit, ausgleichende Gerechtigkeit und die Zwecke des Privatrechts, in: Grünberger, Michael/Jansen, Nils (Hrsg.), Privatrechtstheorie heute, Tübingen 2017, 137, 142.

⁴⁸ Hefermehl 1999, in: Soergel, § 130 Rn. 8.

⁴⁹ Heinrich Titze, JherJb 47 (1904), 379, 384.

⁵⁰ Nachweise in Fußnote 7.

⁵¹ Wolf/Neuner 2016, Bürgerliches Recht, § 33 Rn. 26; Uwe John, AcP 184 (1984), 383, 409 f.

⁵² Dieter Lorenz, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, München 1971, 121.

⁵³ Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I, 10. Aufl., München 1973, 185.

⁵⁴ Lorenz, Rechtsschutz 1971, 121.

tungshandeln⁵⁵ in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht.⁵⁶ Am Ende des Rechtsstreites muss zumindest⁵⁷ die Feststellung einer Rechtsverletzung erreicht werden können.⁵⁸

Diesen Rechtsschutz muss der Gesetzgeber allerdings nicht absolut gewähren und kann den Zugang zum Gericht von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen. So ist der Gesetzgeber nicht daran gehindert, die Beschreitung des Rechtswegs von einer einzuhaltenden Frist abhängig zu machen.⁵⁹ Allerdings verlangt die Rechtsschutzgarantie, dass der Rechtsweg allen Bürgern in gleicher Weise eröffnet ist. Beschränkungen verlangen ein besonderes Maß an Gleichheit und innerer Logik.⁶⁰

Sowohl nach der Auskunft der Deutschen Post AG⁶¹ als auch nach den Erfahrungen des Verfassers wird ein Brief im Großteil der Fälle (93 %) bereits am folgenden Werktag ausgeliefert (vgl. auch § 2 Nr. 3 S. 1 PUDLV: 95 %). Daher ist zu vermuten, dass der Verwaltungsakt bereits am Tage nach seiner Aufgabe bei der Post im Briefkasten des Empfängers und damit derart in seinem Herrschaftsbereich, dass mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist. Daraus ergibt sich, dass die Klage- bzw. Widerspruchsfrist faktisch länger als die gesetzlich vorgesehene Monatsfrist (§ 70 Abs. 1 S. 1 VwGO⁶², § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO⁶³) ist.

Übernahme man die Definition des Zugangs von § 130 Abs. 1 S. 1 BGB auf § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG bzw. § 7 BbgVwVfG, so führt dies dazu, dass sich die Rechtsbehelfsfrist durch die Möglichkeit zur früheren Kenntnisnahme des Verwaltungsaktes faktisch verkürzt. Obwohl in beiden Fällen (§ 41 Abs. 2 S. 2 VwVfG und § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG/§ 7 BbgVwVfG) der Verwaltungsakt derart in den Machtbereich des Empfänger gelangt ist, dass mit dessen Kenntnisnahme normalerweise zu rechnen ist, werden sie unterschiedlich behandelt. Der Grund hierfür liegt allein

darin, dass die Behörde sich dazu entschieden hat,⁶⁴ den Verwaltungsakt statt auf postalischem auf elektronischem Weg zu übermitteln. Insoweit würde die Behörde auch die faktische Rechtsmittelfrist beeinflussen. Dies ist insofern problematisch, als dass der Gesetzgeber eine eintägige oder gar einen sofortigen Zugang aufgrund des unvorhersehbaren Übertragungswegs trotz des fehlenden Postumlaufs abgelehnt hat,⁶⁵ was für eine rechtliche Gleichstellung der Interessen bei der postalischen und elektronischen Übermittlung spricht.

Vor dem oben angeführten Postulat des BVerfG, dass ein besonderes Maß an Gleichheit und innerer Logik bei der Handhabung von prozessualen Vorschriften zu beachten sind, kann der Zugangsbegriff in § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG und § 7 BbgVwVfG aufgrund der damit verbundenen Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte, identisch mit § 41 Abs. 2 S. 2 VwVfG und dem zivilrechtlichen Zugangsbegriff in § 130 Abs. 1 S. 1 BGB sein.

Eine Ungleichbehandlung dürfte aufgrund eines insoweit anderen Sachverhalts dann zu rechtfertigen sein, wenn der Empfänger tatsächliche Kenntnis vom Verwaltungsakt hat. Denn dann hängt die Rechtsmittelfrist nicht mehr allein von der Vermutung ab, dass mit einer Kenntnisnahme durch den Empfänger normalerweise zu rechnen war. Daher setzt der Zugang nach § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG bzw. § 7 BbgVwVfG nicht nur die Möglichkeit zur Kenntnisnahme voraus, sondern der Empfänger muss den Verwaltungsakt tatsächlich zur Kenntnis genommen haben.

d) Wortlaut der Normen

Dieser Auslegung könnte allerdings der Wortlaut entgegenstehen: § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG und § 7 BbgVwVfG verlangen den Nachweis des Zugangs und gerade nicht der Kenntnisnahme.⁶⁶ Dagegen ist allerdings einzuwenden, dass der Gesetzgeber „selbstherrlich und an keine anderen Schranken gebunden [ist] als diejenigen, die er sich selbst in der Verfassung oder anderen Gesetzen gezogen hat.“⁶⁷ Im Rahmen seiner Kompetenzen kann ein Land zwar die Gesetze des Bundes oder anderer Länder übernehmen und zu einer bundeseinheitlichen Regelung beitragen. Verfassungsrechtlich verpflichtet ist das Land allerdings nicht.⁶⁸ Mecklenburg-Vorpommern und Brandenburg können daher von § 41 Abs. 2 S. 1, 2 VwVfG abweichende Zugangsbegriffe zugrunde legen.

⁵⁵ Öffentliche Gewalt in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG ist nach der ganz herrschenden Meinung allein die vollziehende Gewalt: BVerfGE 24, 367, 401 f.; 112, 185, 207.

⁵⁶ Vgl. nur: BVerfGE 133, 1, 23.

⁵⁷ Zur Frage nach einer justiziellen Abhilfepflicht: Lorenz, Rechtsschutz 1971, 270 ff.

⁵⁸ Eduard Böttcher, ZfP 75 (1962), 28, 43 bezeichnet die Feststellungsklage als „das eigentliche Grundelement des Rechtsschutzes“.

⁵⁹ BVerfGE 9, 194, 199 f.; 10, 264, 268; 41, 323, 326.

⁶⁰ BVerfGE 74, 228, 234.

⁶¹ Deutsche Post AG, Höchste Qualität entlang der Logistikkette, https://www.deutschepost.de/de/q/qualitaet_gelb.html (zuletzt aufgerufen am 29.10.2019).

⁶² Fristbeginn nach § 41 Abs. 2 VwVfG: Klaus-Peter Dolde/Winfried Porsch, in: Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter/Bier, Wolfgang (Hrsg.), VwGO, Stand: 32. EL 2016, § 70 Rn. 16.

⁶³ Fristbeginn nach § 41 Abs. 2 VwVfG: Stefan Brink/Wilfried Peters, in: BeckOK VwGO, Stand: 50 2019, § 74 Rn. 11.

⁶⁴ Vorausgesetzt, dass die Zugangseröffnung nach § 3a Abs. 1 VwVfG vorliegt.

⁶⁵ BT 14/9000, 34; MVLT-Drs. 4/799, 39.

⁶⁶ Vgl. Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht, 3. Aufl., Berlin u.a. 1979, 231 f.

⁶⁷ RGZ 118, 325, 327.

⁶⁸ BVerfGE 10, 354, 371; 27, 175, 179; Paul Kirchhof, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz, Stand: 75. EL 2015, Art. 3 Rn. 159.

Dem steht auch § 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO nicht entgegen. Die Regelung soll eine bundeseinheitliche Auslegung und Anwendung von Bundes- und Landesverwaltungsverfahrenrecht ermöglichen.⁶⁹ Dies gilt allerdings nur, sofern das Bundes- und Landesverwaltungsverfahrenrecht wortgleich sind. Dem Bundes-VwVfG fehlt eine mit § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG bzw. § 7 BbgVwVfG vergleichbare Regelung. Daher stimmen sie insoweit nicht mit § 41 Abs. 2 S. 3 Bundes-VwVfG überein, sodass sie nicht bundeseinheitlich auszulegen sind.

V. Fazit

Nach § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG bzw. § 7 BbgVwVfG

gilt die Zugangsfiktion des § 41 Abs. 2 S. 2 VwVfG dann nicht, wenn der elektronische Verwaltungsakt dem Empfänger nachweislich früher zugegangen ist. Dabei kann nicht auf den Zugangsbegriff des § 130 Abs. 1 S. 1 BGB abgestellt werden. Dies ist weder einfachrechtlich noch verfassungsrechtlich geboten.

Aufgrund des grundgesetzlichen Gebots, ein besonderes Maß an Gleichheit bei der Auslegung und Anwendung von Prozessvorschriften an den Tag zu legen, setzt der Zugang nach § 41 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 MVVwVfG bzw. § 7 BbgVwVfG die tatsächliche Kenntnisnahme des Verwaltungsaktes voraus. Dies kann bspw. mit der Anforderung einer Lesebestätigung erreicht werden.⁷⁰

⁶⁹ BVerwG, NVwZ 2016, 1577, 1578.

⁷⁰ Vgl. BGH, NJW 2014, 556, 557; vgl. auch OLG Düsseldorf, NJW 2003, 833, 834: Veranlassung bestimmter Kontrollen.

Der Streit um die Verfassungsmäßigkeit von Kopfnoten im sächsischen Schulrecht

von Dr. Hannes Berger, Leipzig/Jena*

I. Einleitung

Das Schulrecht entwickelt sich mehr und mehr zu einem klassischen Bereich im öffentlichen Recht, der von Streit, von überkochenden Emotionen und dem gezielten Einsatz von Rechtsmitteln zur Durchsetzung der eigenen Interessen (oder der Interessen der Kinder), geprägt ist. Was das Familienrecht für das Zivilrecht, das ist das Schulrecht für das öffentliche Recht, so könnte man zugespitzt formulieren. Und wer kann es den Eltern der Kinder, die gegen die Nichtzulassung zum Gymnasium,¹ die Versagung der Versetzung² die Einbehaltung von Smartphones,³ Ordnungsmaßnahmen nach Fehlverhalten⁴ oder gegen eine besondere Gefährlichkeit des Schulwegs⁵ vorgehen, um den Lebensweg ihrer Kinder zu optimieren, vorhalten? Wer wollte Anwaltskanzleien dieses lukrative Arbeitsfeld vorenthalten?⁶

Ein neuer Rechtsstreit auf dem Gebiet des Schulrechts erregt seit dem Jahr 2018 nunmehr die Gemüter, beschäftigt mehrere Gerichte und veranlasst selbst die Sächsische Staatsregierung, Stellung zu beziehen.⁷ Es geht um nichts Geringeres als die Verfassungsmäßigkeit der Kopfnoten auf sächsischen Jahrgangs- und Abschlusszeugnissen und um das Verwaltungsgericht Dresden (VG), das beharrlich seine Rechtsauffassung verteidigt.

Kopfnoten sind verhaltensbezogene und nicht fächerspezifische Bewertungen der Schülerinnen und Schüler. Sie bezie-

hen sich speziell auf das Betragen, den Fleiß, die Mitarbeit und die Ordnung. Sie werden mit Noten von 1 bis 5 bewertet.⁸

Dieser Beitrag möchte sich mit dem im vergangenen Jahr aufgekommenen verwaltungsrechtlichen Streit über die Rechts- und Verfassungsmäßigkeit der Kopfnoten auseinandersetzen. Zunächst soll das Verfahren vor dem VG beleuchtet werden (II.) und anschließend (III.) die daraufhin ergangene Entscheidung des Obergerichtes Bautzen (OVG). Anschließend werden die Hauptsacheentscheidung des VG und dessen neuerliche Argumente erörtert (IV.) und schließlich eine Stellungnahme abgegeben (V.).⁹

II. Der Beschluss des VG Dresden vom 20. November 2018

Die sächsische Debatte um die Kopfnoten auf Schulzeugnissen nahm ihren Ausgangspunkt im Beschluss des VG (5. Kammer) vom 20. November 2018, der tenorierte, dass der Freistaat Sachsen, vertreten durch das Landesamt für Schule und Bildung, im vorläufigen Rechtsschutz dem Antragsteller, einem Schüler in der 9. Klassenstufe, ein Jahreszeugnis ohne Noten für Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung auszustellen habe.¹⁰

Der Schüler hatte im Juni 2018 ein Jahreszeugnis ausgestellt bekommen, auf dem er in Betragen, Fleiß und Mitarbeit jeweils die Note 3 sowie in Ordnung die Note 2 erhalten habe.¹¹ Daraufhin stellte er beim VG einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gem. § 123 VwGO und beantragte die Regelungsanordnung, dass er einen Bildungsnachweis erhält, der sich allein an Leistungsnoten orientiert.¹² Zur Begründung trug der Antragsteller vor, dass die vorliegend auf dem Jahrgangszeugnis erteilten Kopfnoten eine falsche persönliche Einschätzung über den Antragsteller abgäben, und die Gefahr drohe, dass berufsorientierte Bewerbungen allein wegen der Kopfnoten abgelehnt würden.¹³ Er trug

* Dr. iur. Hannes Berger ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

¹ OVG Münster, NVwZ-RR 2008, 109; dazu Guy Beaucamp, NVwZ 2009, 280.

² BVerwG, NVwZ 2007, 227.

³ VG Berlin, MMR 2017, 572 = ZLVR 2018, 56.

⁴ OVG Greifswald, NJW 1997, 1721 (Ausschluss von der Klassenfahrt); VGH München, BayVBl 1985, 631 (Versetzung in eine Parallelklasse); Hannes Berger, ZLVR 2018, 46; Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl., München 2019, § 14, Rn. 41.

⁵ OVG Koblenz, Beschl. v. 24.5.2019, BeckRS 2019, 9915.

⁶ Eine Internetrecherche bei Google nach „Anwalt Schulrecht Leipzig“ ergab über 43.000 Suchergebnisse; auf Anwaltsverzeichnis.de sind allein für Leipzig 280 Anwaltskanzleien für die Rubrik Schulrecht vermerkt (1.11.2019).

⁷ Vgl. MDR Sachsen v. 7.10.2019; <https://www.mdr.de/sachsen/kopfnoten-zeugnisse-sachsen-rechtswidrig-100.html>.

⁸ Art. 1 Abs. 7 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus zur Einführung der Kopfnoten vom 6. Juli 1999, SächsGVBl. 1999, 403.

⁹ Die Entscheidungen des VG Dresden und des OVG Bautzen sind ebenfalls im Rechtsprechungsteil dieses Heftes abgedruckt.

¹⁰ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Tenor.

¹¹ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 2.

¹² VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 5.

¹³ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 5.

weiter vor, dass es verfassungswidrig sei, Kopfnoten auf Zeugnissen zu vergeben, die für berufliche Bewerbungen benötigt werden.¹⁴ Zum einen seien die Kopfnoten schuldenmäßige subjektive Beurteilungen, zum anderen würden die Kopfnoten nicht in positiver Weise verbalisiert. Eine „Vorsortierung“ für den Arbeitsmarkt sei aber keine Aufgabe des Staates.¹⁵

Da der Antragsteller bereits im Laufe seines Besuchs der 10. Klasse Bewerbungen für Ausbildungsstellen einreichen möchte und daher seine Leistungen mit seinem Zeugnis der 9. Klasse nachweise, liege eine Eilbedürftigkeit vor, weshalb er einstweilig die Anordnung erwirken möchte, ein Zeugnis ohne Kopfnoten ausgestellt zu bekommen.¹⁶

Die Antragsgegnerseite führte weitgehend aus, dass sie aufgrund einer ausreichenden gesetzlichen Rechtsgrundlage, nämlich § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG und § 23 Abs. 7 sowie § 27 Abs. 4 der Sächsischen Schulordnung für Mittel- und Abendmittelschulen (SOMIA) gehandelt habe und zudem für jeden Schüler absehbar sei, dass Kopfnoten erteilt würden.¹⁷

Das VG sah den Antrag des Schülers als begründet an und verpflichtete das Landesamt für Schule und Bildung, ein Jahreszeugnis der 9. Klasse ohne Kopfnoten auszustellen.¹⁸ Es argumentierte zunächst mit dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG, das es in diesem Fall gebiete, eine mögliche und sehr eingreifende Grundrechtsbeeinträchtigung des Antragstellers zu verhindern.¹⁹

Das VG befand, dass der Anordnungsanspruch, ein Jahreszeugnis ohne Kopfnoten auszustellen, glaubhaft gemacht wurde; insbesondere zeigte sich das VG überzeugt, dass der Antragsteller im Hauptsacheverfahren obsiegen würde.²⁰ Dies führte es auf zwei zentrale Überlegungen zurück. Die Rechtsgrundlage für die Erteilung von Kopfnoten in den §§

23 und 27 SOMIA sei einerseits nicht mit höherrangigem Recht vereinbar und andererseits verstoße sie nicht nur gegen den Vorbehalt des Gesetzes, sondern auch gegen die Wesentlichkeitstheorie.²¹

Im Fortgang argumentiert das VG, dass das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes es verlangen, dass alle wesentlichen Entscheidungen von besonderer Tragweite vom parlamentarischen Gesetzgeber in einem formalen Verfahren getroffen werden, insbesondere solche zur Verwirklichung der Grundrechte. Der Spielraum für ergänzende Regelung durch Rechtsverordnungen wird dadurch eingeschränkt. Der Kreis der Betroffenen, die Intensität der Grundrechtseingriffe und die Bedeutung des Regelungsgegenstandes können sodann hohe Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlagen stellen.²² Zur mit Autoritätsargument ausgestatteten Stärkung seiner Position führt das VG eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1981 an, das ebenfalls den Vorbehalt des parlamentarischen Gesetzes im Schulrecht als Leitprinzip hervorhob.²³

Gemessen daran erkannte das VG einen Verstoß gegen die Wesentlichkeitsdoktrin im vorliegenden Fall.²⁴ Da die Regeln über die Erteilung von Kopfnoten üblicherweise auch Dritte, z.B. Arbeitgeber, betreffen, sie somit über das Schulverhältnis hinauswirken, wird das Grundrecht eines Schülers auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG berührt.²⁵ Auch mittelbar-faktische Wirkungen von staatlichem Handeln können demnach Eingriffe in die Berufsfreiheit darstellen. So führt das VG aus: „Die Grundrechtsbindung aus Art. 12 Abs. 1 GG besteht für staatliches Handeln auch dann, wenn Normen, die zwar selbst die Berufstätigkeit nicht unmittelbar berühren, aber Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern, in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent gleichkommen. Dies gilt auch für die Grundrechtsbindung des Staates bei amtlichem Informationshandeln. Die amtliche Information der Öffentlichkeit kann in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen ei-

¹⁴ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 5.

¹⁵ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 5.

¹⁶ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 6.

¹⁷ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 10.

¹⁸ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 14.

¹⁹ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 18.

²⁰ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 19.

²¹ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 21.

²² VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 22.

²³ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 23.

²⁴ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 26.

²⁵ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 28.

nem Eingriff als funktionales Äquivalent jedenfalls dann gleichkommen, wenn sie direkt auf die Marktbedingungen konkret individualisierter Unternehmen zielt [...]. Übertragen auf das Schulverhältnis bedeutet dies, dass Informationen aus Zeugnissen, die in ihrer Zielsetzung auch dazu dienen, die Adressaten von Bewerbungen der Schüler in die Lage zu versetzen, ihre Entscheidung für die Auswahl eines Bewerbers in Kenntnis der dort staatlich dokumentierten Informationen zu treffen und gegebenenfalls vom Vertragsschluss mit dem betreffenden Schüler auf der Grundlage dieser Informationen abzusehen, als Eingriff in die Berufsfreiheit des Schülers zu werten sind“.²⁶

Problematisch an diesem potentiellen Eingriff sei jedoch laut VG, dass der sächsische parlamentarische Gesetzgeber die Kopfnoten nicht im SächsSchulG geregelt habe.²⁷ Die Ermächtigungsnorm des § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG, nach der das Kultusministerium Rechtsverordnungen mit Regelungen über Zeugnisse erlassen dürfe, enthalte weder den Begriff Kopfnoten noch den Begriff Leistungsnoten. Vielmehr spreche sie von „Fächern“. Die daraus abgeleitete Rechtsverordnung, genauer § 23 und § 27 SOMIA, unterscheide jedoch klar zwischen Noten für „Fächer“ und Noten für „Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung“. Letztere würden zudem erst in § 23 Abs. 8 SOMIA definiert und mit einem eigenen Bewertungsmaßstab ausgestattet.²⁸

Vor dem Hintergrund eines Eingriffs in die Berufsfreiheit verlangt das VG daher, dass die Erteilung von Kopfnoten ausdrücklich geregelt werden müsse.²⁹ Da dies zum Zeitpunkt der einstweiligen Anordnung nicht der Fall war, sah das VG einen höchstwahrscheinlichen Eingriff in die Berufsfreiheit des Schülers ohne gesetzliche Grundlage, weshalb es anordnete, dass ihm ein Jahrgangzeugnis eben ohne diese Kopfnoten ausgestellt werden müsse.³⁰

III. Der Beschluss des OVG Bautzen vom 30. April 2019

Das antragsgegnerische Landesamt für Schule und Bildung legte Beschwerde gegen die einstweilige Anordnung des VG

ein. Das damit befasste Obergerverwaltungsgericht Bautzen (OVG) folgte der Rechtsauffassung des VG nicht. Im Gegenteil sah es die überwiegenden Erfolgchancen in einem Hauptsacheverfahren, die auch eine vorwegnehmende einstweilige Anordnung rechtfertigen, gerade nicht als gegeben.³¹ Insofern änderte es auch den Beschluss des VG ab, nahm die Anordnung zur Erteilung eines Zeugnisses ohne Kopfnoten zurück und wies den Antrag des Schülers ab.

Zunächst bezweifelte das OVG bereits, ob dem Schüler mit einem Zeugnis ohne Kopfnoten überhaupt eine größere Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt eingeräumt würde, da er dann „der einzige Schüler an einer Oberschule“ sei, der ohne Kopfnoten benotet wurde.³²

Weiter befand es, dass der Rechtsgrundlage für die Erteilung von Kopfnoten, § 27 Abs. 4 SOMIA, keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstünden.³³ Damit stelle es sich gegen die Auffassung des VG. Insbesondere § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG sei eine ausreichende Rechtsgrundlage zum Erlass entsprechender Rechtsverordnungen.³⁴ Zwar betont das OVG ebenfalls die Grundrechtsrelevanz und die notwendige Bestimmtheit des Schulrechts durch die Gesetzgebung im Allgemeinen. Gleichwohl vertritt es die Auffassung, dass es dafür nicht unmittelbar eines formellen Gesetzes bedürfe, sondern auch eine Rechtsverordnung auf der Grundlage eines formellen Ermächtigungsgesetzes ausreiche.³⁵

Die Notwendigkeit einer formellgesetzlichen Rechtsgrundlage weist das OVG sodann auch deshalb zurück, weil es die Ansicht vertritt, dass Kopfnoten zwar (irgendwie) den Anwendungsbereich von Art. 12 GG betreffen. Allerdings käme den Kopfnoten in einem Zeugnis im Vergleich zu Fachnoten ein deutlich geringerer Stellenwert zu; insbesondere stellten sie keine Zugangsvoraussetzungen eines Schülers für seinen weiteren Bildungs- und Lebensweg dar.³⁶ Das OVG meint

²⁶ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 30.

²⁷ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 31 f.).

²⁸ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 33.

²⁹ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 34.

³⁰ VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018, 5 L 607/18, BeckRS 2018, 29717, Rn. 37 ff.

³¹ OVG Bautzen, Beschl. v. 30.4.2019, 2 B 442/18, BeckRS 2019, 7725, Rn. 2.

³² OVG Bautzen, Beschl. v. 30.4.2019, 2 B 442/18, BeckRS 2019, 7725, Rn. 3.

³³ OVG Bautzen, Beschl. v. 30.4.2019, 2 B 442/18, BeckRS 2019, 7725, Rn. 7.

³⁴ OVG Bautzen, Beschl. v. 30.4.2019, 2 B 442/18, BeckRS 2019, 7725, Rn. 7.

³⁵ OVG Bautzen, Beschl. v. 30.4.2019, 2 B 442/18, BeckRS 2019, 7725, Rn. 9.

³⁶ OVG Bautzen, Beschl. v. 30.4.2019, 2 B 442/18, BeckRS 2019, 7725, Rn. 11.

weiter, dass Kopfnoten bei Bewerbungen „wesentlich weniger bedeutsam“ seien als die Fachnoten.³⁷

Aufgrund dieser vermeintlichen Unwesentlichkeit der Kopfnoten für das Grundrecht auf freie Berufswahl genügt dem OVG auch die durch das Kultusministerium geschaffene Rechtsgrundlage in § 27 Abs. 4 SOMIA, ohne, dass der parlamentarische Gesetzgeber eine Ermächtigung zur Regelung von Kopfnoten im Schulgesetz selbst geregelt hat.³⁸ Schließlich habe der Gesetzgeber, so das OVG, die Vorschriften über die Kopfnoten in der Schulordnung auch ohne dass sie in § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG erwähnt werden, „gebiligt, zumindest jedoch geduldet und damit in seinen Willen aufgenommen“.³⁹

Im Ergebnis hob das OVG also die einstweilige Anordnung des VG auf Erlass eines Zeugnisses ohne Kopfnoten wieder auf; verwies den Schüler jedoch zugleich auf sein Recht, seinen Anspruch in einem Hauptsacheverfahren vor dem VG weiter zu verfolgen.⁴⁰

Damit hätte der Beschluss des OVG in seinen inhaltlichen Ausführungen enden können. Doch dann ließ sich das OVG zu einem aus Sicht des Autors eher unangebrachten und in der Sache nicht hilfreichen Kommentar hinreißen. So formuliert das Gericht: „Wie dargelegt, ist der Antragsteller der einzige Oberschüler in Sachsen, der ein solches vorläufiges Zeugnis begehrt. Dies dürfte auch in Betracht kommenden Ausbildungsbetrieben aufgrund der Berichterstattung in den Medien bekannt sein. Unter diesen Umständen ist offen, ob der Antragsteller sich mit diesem Zeugnis überhaupt um einen betrieblichen Ausbildungsplatz bewerben wird und will.“⁴¹ Was das OVG mit dieser Aussage bezwecken will, bleibt fraglich. Denn bereits das VG hatte in seiner Beweiserhebung festgestellt, dass der Schüler sich tatsächlich in verschiedene Bewerbungsverfahren begeben hatte. Dass das OVG hier in spekulativem Ton über das mögliche Verhalten des Schülers, der Medienberichterstattung und potentieller Ausbildungsstellen auslässt, führt in der Sache

zu nichts, ist für den Beschluss irrelevant und letztlich fehl am Platze.

IV. Die Hauptsacheentscheidung des VG Dresden vom 5. September 2019

Nachdem der Schüler auf das Scheitern seines Antrages auf einstweilige Anordnung vor dem OVG gescheitert war, strengte er vor dem VG das Hauptsacheverfahren an, in dem er dagegen anfocht, dass sein Jahrgangszugnis der Klasse 9 und sein Halbjahreszeugnis der Klasse 10 Kopfnoten enthielten.

Das VG urteile diesen Streit nun aus und blieb bei seiner Rechtsauffassung, die es auch bereits im Jahr 2018 vertrat. Es befand, dass der sächsische Landesgesetzgeber eine eindeutige Regelung im Schulgesetz hätte treffen müssen, wenn Zeugnisse, mit denen sich Schülerinnen und Schüler auf Berufsausbildungsplätze bewerben, Kopfnoten enthalten sollen. Eine Ermächtigung für das Kultusministerium zur Festlegung der Maßstäbe für Kopfnoten hätte ausdrücklich im Schulgesetz verankert werden müssen.⁴²

V. Stellungnahme

Betrachtet man die Streitigkeit um die Kopfnoten auf sächsischen Jahrgangszugnissen, dann kommt man zum Schluss, dass die Argumente des VG wesentlich gewichtiger sind.

1. Ermächtigungsnorm

Die Rechtsgrundlage des § 62 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG ist inhaltlich nicht so weit bestimmt, dass sie für die Erteilung von verhaltensbezogenen Kopfnoten auf Abschlusszeugnissen durch eine Rechtsverordnung als Grundlage dienen kann. § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG ermächtigt das Kultusministerium, Regelungen über „Zeugnisse einschließlich der zu bewertenden Fächer“ zu treffen. Die streitgegenständliche Schulordnung SOMIA regelt hingegen, dass die Zeugnisse Noten für die einzelnen Fächer *und* Noten für Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung enthalten (§ 27 Abs. 4 S. 3 SOMIA). Damit geht die Rechtsverordnung inhaltlich über ihre Ermächtigungsgrundlage hinaus. Der Begriff der Fächer in § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG bezieht sich auf Unterrichtsfächer, worunter die Verhaltensweisen der Kopfnoten nicht zu subsumieren sind. Denn

³⁷ OVG Bautzen, Beschl. v. 30.4.2019, 2 B 442/18, BeckRS 2019, 7725, Rn. 11.

³⁸ OVG Bautzen, Beschl. v. 30.4.2019, 2 B 442/18, BeckRS 2019, 7725, Rn. 11, 14.

³⁹ OVG Bautzen, Beschl. v. 30.4.2019, 2 B 442/18, BeckRS 2019, 7725, Rn. 15.

⁴⁰ OVG Bautzen, Beschl. v. 30.4.2019, 2 B 442/18, BeckRS 2019, 7725, Rn. 16.

⁴¹ OVG Bautzen, Beschl. v. 30.4.2019, 2 B 442/18, BeckRS 2019, 7725, Rn. 17.

⁴² VG Dresden, Urt. v. 5.9.2019, 5 K 1561/18, Becklink 2014322.

Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung sind keine eigenständigen Fächer. Dem Argument des OVG, die Regelungen der Schulordnung seien vom Gesetzgeber geduldet oder in seinen Willen aufgenommen, kann nicht gefolgt werden. Denn, wie Art. 75 Abs. 1 SächsVerf klar als Formanforderung vorgibt, es muss sich die Reichweite und der Inhalt einer Rechtsverordnung ausdrücklich aus einem formellen Gesetz ergeben. Eine irgendwie geartete nicht schriftlich-formell beschlossene Erweiterung des gesetzgeberischen Willens lässt sich aus der SächsVerf nicht herleiten.

2. Grundrechtseingriff

Ebenso wenig vermag die Einschätzung des OVG dahingehend überzeugen, dass Kopfnoten in einem beruflichen Auswahl- und Bewerbungsverfahren kaum eine Rolle spielen und daher auch keine Beeinträchtigung der freien Berufswahl nach Art. 12 GG vorliege. Bereits in der Vorauswahl des Bewerberfeldes, während der lediglich die Bewerbungsunterlagen geprüft werden, spielt neben der fachlichen Qualifizierung selbstverständlich auch das persönliche Wirken des Bewerbers eine Rolle. Bevor potentielle Kandidaten zu persönlichen Gesprächen eingeladen werden,

kann diese Einschätzung der Person des Bewerbers nur aufgrund von schriftlichen Angaben, etwa über die Ausübung eines Ehrenamtes oder eben anhand der Kopfnoten erfolgen. Solange der Staat persönlichkeits- und verhaltensbezogene Bewertungen in die Zeugnisse aufnimmt, wirkt sich dies in gewisser Weise immer auf die freie Berufswahl aus. Die Argumentation des OVG scheint insofern nicht empirisch unterlegt zu sein.

Schließlich verweist das VG mit seiner Rechtsprechung auf einen nicht von der Hand zu weisenden Punkt. Das Schulrecht enthält aktuell keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage zur Erteilung von Kopfnoten. Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, dass Kopfnoten im Allgemeinen rechts- oder verfassungswidrig wären. Aber die entsprechenden Rechtsverordnungen sind mit dem jetzigen Rechtsstand nicht durch eine Ermächtigungsgrundlage gedeckt.

Abzuwarten bleibt, ob das OVG erneut gegenteilig entscheiden wird, oder ob der Landesgesetzgeber das Schulrecht mit ausreichenden Rechtsgrundlagen für die Erteilung von Kopfnoten ergänzt.

Zum Wahlrecht in zwei Ländern

Verfassungskonform oder nur theoretisch möglich?

von Lukas C. Gundling, Erfurt*

Der kurze Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, ob es verfassungsrechtlich zulässig sein kann, dass man gleichzeitig in zwei deutschen Ländern das Wahlrecht besitzt. Entgegen der Ansicht des Thüringer Verfassungsgerichtshofs bestreitet der Beitrag diese Möglichkeit.

I. Problemstellung

Der ThürVerfGH stellte 1997 fest: „Nicht ausgeschlossen werden kann ferner, daß jemand in Zukunft als Folge der unterschiedlichen wahlrechtlichen Regelungen in zwei Bundesländern zur Landtagswahl wahlberechtigt ist.“¹ Hiergegen bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken.² Allerdings unterlässt das Gericht weitere Ausführungen. *Klaus von der Weiden* hält daraufhin in seiner Kommentierung des Art. 46 ThürVerf 2013 einen Wahlrechtstourismus für theoretisch möglich aber praktisch irrelevant.³ *Joachim Linck* schloss die Möglichkeit eines mehrfachen Wahlrechts in der ersten Kommentierung der ThürVerf 1994 noch aus, wobei seine Feststellung sich wohl auf ein mehrfaches Wahlrecht in Thüringen bezog – ein offensichtlicher Verstoß gegen den Wahlrechtsgrundsatz der Gleichheit.⁴

Jedenfalls unterscheidet sich die Frage auch vom Fall des ZEIT-Chefredakteurs *Giovanni di Lorenzo* im Kontext der Europawahl 2014, der in zwei europäischen Ländern seine Stimme abgegeben hatte.⁵ Denn bei einer Europawahl handelt es sich um ein und dieselbe Wahl, die in verschiedenen Ländern abgehalten wird und damit die Gleichheit der Wahl

das Prinzip „one man – one vote“ fordert.⁶ Hier ist der Ausschluss eines mehrfachen Wahlrechts evident.

Es stellt sich also die Frage: Ist der Möglichkeit eines Wahlrechts bei verschiedenen Landtagswahlen in mehreren deutschen Ländern wirklich ohne Bedenken zu begegnen? Oder wird damit nicht möglicherweise auch der Wahlgrundsatz der Gleichheit verletzt?

II. Wie entsteht die Möglichkeit in Thüringen?

Doch zunächst zur Ausgangslage: Wie kommt es überhaupt zu der theoretischen Möglichkeit in zwei Ländern wählen zu können? In Art. 46 Abs. 2 ThürVerf wird bestimmt: „Wahl- und stimmberechtigt sowie wählbar ist jeder Bürger, der das 18. Lebensjahr vollendet und seinen Wohnsitz im Freistaat hat.“ Folgerichtig⁷ bestimmt § 13 S. 2 ThürLWG, dass sich die Ausübung des Wahlrechts grundsätzlich nach dem Hauptwohnsitz gemäß § 22 Abs. 1 BMG zu orientieren hat.⁸

Entsprechend der o.g. Entscheidung des ThürVerfGH von 1997 wurde sodann eine Erweiterung des Wahlrechts vorgenommen.⁹ Das Gericht stellte dabei fest, dass modernen Lebensformen Rechnung getragen werden muss und die zwingende Fiktion des Familienwohnsitzes als Wahlwohnsitz nicht mehr zeitgemäß sein kann.¹⁰ Ein Engagement für die Belange des Allgemeinwohls kann auch von einem meldderechtlich als Nebenwohnsitz qualifizierten Ort ausgehen.¹¹ Möglich wird dies, wenn man von einer Unbestimmtheit des Wohnsitzbegriffs ausgeht.¹² § 13 S. 3 ff. ThürLWG sieht nunmehr vor, dass ausnahmsweise in Thüringen am Ort der Nebenwohnung (i.S.d. § 21 BMG) das Wahlrecht gewährt werden kann soweit der Bürger dort seit mindestens drei Monaten seinen Lebensmittelpunkt hat.¹³ Die Entscheidung darüber trifft der Kreiswahlleiter nach § 13 S.

⁶ *Rudolf Streinz*, in: EU-Grundrechte-Charta 2000/EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 39 Rn. 1 (auch mit Verweis auf di Lorenzo).

⁷ ThürVerfGH, Ur. v. 12.06.1997, VerfGH 13/95, S. 10 ff.

⁸ *Joachim Linck*, in: Linck/Jutzi/Hopfe, ThürVerf 1994, Art. 46, Rn. 26. Bis 2015 hatte Thüringen noch ein eigenes Melderecht. Dieses wurde im Rahmen der Föderalismusreform 2006 zum Bund verschoben.

⁹ Zur Entscheidung siehe u.a. *Thomas Würtemberger/Ursula Seelhorst*, Zum Wohnsitz des aktiven und passiven Wahlrechts, ThürVBI 1998, 49 ff.

¹⁰ ThürVerfGH, Ur. v. 12.06.1997, VerfGH 13/95, S. 8 ff.

¹¹ *Manfred Baldus*, Verfassungsrecht, in: Baldus/Knauff (Hrsg.), Studienbuch Landesrecht Thüringen, 2019, § 1 Rn. 63.

¹² Verschiedene Ansichten: *Klaus von der Weiden*, in: Linck/Baldus et al., ThürVerf, 2013, Art. 46, Rn. 49 (kein Anknüpfen an § 7 BGB, entsprechend ThürVerfGH, Ur. v. 12.06.1997, VerfGH 13/95, S. 8 ff.); *Joachim Linck*, in: Linck/Jutzi/Hopfe, ThürVerf 1994, Art. 46, Rn. 25 (§ 7 BGB und § 22 BMG (bis 2015 § 13 S. 2 ThürLWG) führen zu keiner durchgreifenden Divergenz). Siehe auch *Thomas Würtemberger/Ursula Seelhorst*, ThürVBI 1998, 50 f.

¹³ Dazu auch: *Markus Langer*: Die Ausübung des Wahlrechts nach einem Wohnsitzwechsel, ThürVBI 2015, 50.

* *Lukas C. Gundling* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Neuere Rechtsgeschichte an der Universität Erfurt. Der Autor dankt Frau *Eike Hinrichsen* für umfangreiche Recherchen im Bereich des Thüringer Wahlrechts, die auch für diesen Beitrag zum Tragen kamen.

¹ ThürVerfGH, Ur. v. 12.06.1997, VerfGH 13/95, S. 22.

² ThürVerfGH, Ur. v. 12.06.1997, VerfGH 13/95, S. 22. Ebenso keine Bedenken bei auch *Thomas Würtemberger/Ursula Seelhorst*, ThürVBI 1998, 49 m.w.N.

³ *Klaus von der Weiden*, in: Linck/Baldus et al., ThürVerf, 2013, Art. 46, Rn. 51.

⁴ *Joachim Linck*, in: Linck/Jutzi/Hopfe, ThürVerf 1994, Art. 46, Rn. 26.

⁵ *Sabrina Ebtsch*: Giovanni di Lorenzos Zweistimmigkeiten, süd-deutsche.de vom 26. Mai 2014; <https://www.sueddeutsche.de/politik/europawahl-bei-guentherjauch-giovanni-di-lorenzos-zweistimmigkeiten-1.1975403-0> (zuletzt abgerufen am 8. November 2019).

4 ThürLWG. Durch diese Loslösung des Wahlrechts vom Melderecht entsteht die theoretische Möglichkeit in zwei Ländern zu wählen, soweit das andere Land das Wahlrecht lediglich an die Hauptwohnung knüpft.

III. Doppeltes Wahlrecht verfassungsrechtlich statthaft?

Im Anschluss stellt sich die Frage, wie sich diese mögliche parallele Wahlberechtigung zu verschiedenen Landtagswahlen mit dem Verfassungsrecht verträgt. Ist sie tatsächlich unbedenklich, wie der ThürVerfGH in seiner Entscheidung 1997 annahm (s.o.)?

Ausgangspunkt für die Klärung der Frage ist Art. 28 Abs. 1 GG. Dieser fordert einerseits eine gewisse bundesstaatliche Homogenität ein und verpflichtet die Länder zu den grundlegenden Verfassungsprinzipien des Rechtsstaats, der Republik, der Demokratie und des Sozialstaats.¹⁴ Der Wahlrechtsgrundsatz der Gleichheit, kann aber aufgrund der Unverbundenheit der Wahlakte in den Ländern nicht greifen – dieser Grundsatz entfaltet seine Wirkung für einen Wahlakt von der Vorbereitung bis zur Ermittlung des Ergebnisses.¹⁵ Es handelt sich aber bei zwei verschiedenen Landtagswahlen um getrennte Wahlakte, die sich nach dem jeweiligen Landeswahlrecht richten. Andererseits fordert Art. 28 GG in Satz 2 explizit: „In den Ländern, Kreisen und Gemeinden muß *das Volk* eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist.“¹⁶

Was ist unter *dem Volk* zu verstehen, dass eine Vertretung in den Ländern haben muss? Gemäß Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG sind – wie auf Bundesebene – nur Deutsche i.S.v. Art. 116 GG wahlberechtigt.¹⁷ Die Länder können also das Wahlvolk nicht auf Ausländer ausdehnen und damit den Kreis der Wahlberechtigten eigenmächtig vergrößern,¹⁸ wie dies immer wieder gefordert wurde.¹⁹ Entsprechend der Drei-Elemente-Lehre sind Staatsgewalt und Staatsvolk verbunden und nach Art. 20 Abs. 2 GG geht die Staatsgewalt vom Volk aus.²⁰ Gleichzeitig entsteht durch Art. 28 Abs. 1 GG keine strikte Bindung an die Bundeswahl-

vorgaben, so wird eine Absenkung des Wahlalters – die ja auch mit einer Vergrößerung der Wahlberechtigtenzahl einhergeht – als unproblematisch eingeordnet.²¹ Für den hier in Rede stehenden Fall von Thüringen wäre für die Absenkung des Wahlalters allerdings eine Verfassungsänderung notwendig.²²

Wir können daraus schließen, dass Art. 28 Abs. 1 GG sowohl unabänderliche Vorgaben für die Ausgestaltung des Landeswahlrechts vorgibt als auch einer gewissen föderalen Ausdifferenzierung Raum bietet.²³ Reicht dieses Gestaltungsrecht, das den Ländern verbleibt, soweit, dass sie die Untergliederung des Volkes, für die die entsprechenden Repräsentationsorgane zu schaffen sind, unterschiedlich definieren dürfen?

Das BVerfG hat unter Rekurs auf *Georg-Christoph von Unruh* für das grundgesetzliche Konstrukt einer Mehrebenenemokratie den Begriff der *gegliederten Demokratie* eingeführt; als Legitimationssubjekt dient für den Bund das Bundesvolk und für die Länder ein jeweiliges Glied dieses Bundesvolks, nämlich ein Landesvolk. Mithin kann ein Bundesbürger zugleich als ein Legitimationssubjekt für eines der deutschen Länder dienen. Es ist also das Staatsvolk der Bundesrepublik Deutschland, das zugleich als Volk der in Art. 28 Abs. 1 GG genannten Untergliederungen aufgeteilt wird.²⁴ Oder mit dem BVerfG gesprochen: Den Untergliederungen „ordnet Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ein ‚Volk‘ zu, das demokratische Legitimation vermittelt.“²⁵ Soweit aber eine bundesrechtliche Zuordnung angenommen wird, ist die Abänderung dieses zugeordneten Volks den Ländern entzogen.

Das Landesvolk ist – mit den Worten des BVerfG – ein „territorial begrenzte[r] Verband der im Bereich des jeweiligen Landes lebenden Deutschen“.²⁶ Zusammenfassen lässt sich

¹⁴ Bspw. *Johannes Hellermann*, Epping/Hillgruber BeckOK GG, 41. Edition 2019, Art. 28, Einführung.

¹⁵ Bspw. *Nobert Achterberg/Martin Schulte*, in v. Mangoldt/Klein/Stack GG, 6. Aufl. (2010), Art. 38 Abs. 1 Rn. 130.

¹⁶ Hervorhebung durch den Autor.

¹⁷ *Veith Mehde*, in Maunz/Dürig GG, 87. EL (2019), Art. 28 Abs. 1, Rn. 88; *Johannes Hellermann*, Epping/Hillgruber BeckOK GG, 41. Edition 2019, Art. 28, Rn. 14.

¹⁸ Auch nicht auf EU-Ausländer. Siehe dazu *Johannes Hellermann*, Epping/Hillgruber BeckOK GG, 41. Edition 2019, Art. 28, Rn. 14; *Peter J. Tettinger/Kyrill-A. Schwarz*, in v. Mangoldt/Klein/Stack GG, 6. Aufl. (2010), Art. 28 Abs. 1, Rn. 73; BVerfGE 83, 60 (81).

¹⁹ Für Thüringen siehe LT-Drs. 1/659, S. 11 (Art. 27 Abs. 2 S. 2 ThürVerf-E) oder LT-Drs. 1/3593, S. 3, 8.

²⁰ Dazu auch BVerfGE 83, 60 (71).

²¹ *Veith Mehde*, in Maunz/Dürig GG, 87. EL (2019), Art. 28 Abs. 1, Rn. 90; *Johannes Hellermann*, Epping/Hillgruber BeckOK GG, 41. Edition 2019, Art. 28, Rn. 16.

²² Das Wahlalter wird in Art. 46 Abs. 1 ThürVerf auf 18 Jahre festgesetzt. Eine Herabsetzung ist indes nicht unbegrenzt möglich (siehe *Klaus von der Weiden*, in Linck/Baldus et al., ThürVerf, 2013, Art. 46, Rn. 46).

²³ *Bodo Pieroth*, in Jarass/Pierothe GG, 11. Aufl. (2011), Art. 28 Rn. 6 sieht im Bereich der Wahl lediglich Spielräume beim Alter, beim Panaschieren und Kumulieren, bei der Briefwahl, Quoren und der Wahlprüfung. *Peter J. Tettinger/Kyrill-A. Schwarz*, in v. Mangoldt/Klein/Stack GG, 6. Aufl. (2010), Art. 28 Abs. 1 Rn. 93 sehen ebenso u.a.

²⁴ *Veith Mehde*, in Maunz/Dürig GG, 87. EL (2019), Art. 28 Abs. 1, Rn. 88 f. m.w.N. aus der Rsp. Aufteilung in Bundes-, Landes- und Kreisvolk wird auch von *Bodo Pieroth*, in Jarass/Pierothe GG, 11. Aufl. (2011), Art. 28 Rn. 6 und *Peter J. Tettinger/Kyrill-A. Schwarz*, in v. Mangoldt/Klein/Stack GG, 6. Aufl. (2010), Art. 28 Abs. 1, Rn. 73 bejaht.

²⁵ BVerfGE 83, 60 (74 f.).

²⁶ BVerfGE 83, 37 (53).

dies mit *Bernd Grzeszick*: „Bund und Länder beruhen demnach zwar auf den selben Personen. Diese vermitteln ihre Legitimation aber bundesstaatlich und legitimieren einerseits als Bundesvolk die Staatsgewalt des Bundes und andererseits als Landesvolk die Staatsgewalt der Länder.“²⁷

Es gibt nun drei weitere Anhaltspunkte, die nicht für sich, aber in der Zusammensicht dafür sprechen, dass man als Bundesbürger zugleich nur als Teil des Wahlvolks eines Landes fungieren kann:

1. Zunächst kann ein Blick in die Geschichte geworfen werden: Das Erfordernis des Wohnsitzes kennt das deutsche Wahlrecht bereits seit dem 19. Jahrhundert, seit den ersten demokratischen Wahlen, wobei es darum ging, dass die Menschen am Schwerpunkt ihrer Lebensverhältnisse ihr Wahlrecht ausüben dürfen.²⁸ Dies ergibt schon daher Sinn, dass zur Vermittlung demokratischer Legitimation eine gewisse Verbundenheit und Vertrautheit mit dem Wahlgebiet gegeben sein muss, zugleich verbunden mit einem dauerhaften Aufenthaltswillen.²⁹
2. Mit Blick auf die Staatsorganisation muss berücksichtigt werden, dass die Länder ihrerseits durch den Bundesrat an der Bundesgesetzgebung beteiligt sind. Das Landesvolk legitimiert also nicht nur eine Volksvertretung, die Einfluss auf das eigene Land entfaltet; diese Volksvertretung legitimiert zusätzlich eine Landesregierung, die ihrerseits von Verfassungswegen über den Bundesrat Einfluss auf die Bundesgesetzgebung ausüben kann. Auf die Zusammensetzung des Bundesrats hätte mithin ein Bundesbürger, der in mehreren Ländern wahlberechtigt ist – wenn auch nur sehr mittelbar – ein Mehr an Einfluss.³⁰ Es ist zu vergegenwärtigen: Landes- und Bundesebene, Landes- und Bundestaatsgewalt stehen nicht unverbunden nebeneinander.³¹
3. Und zuletzt vermittelt die Semantik einen Anhaltspunkt: Das Wahlrecht ist an den Wohnsitz gekoppelt. Der Wohnsitz i.S.v. Art. 46 GG wird in dem anlassgebenden Thüringer Urteil als Lebensmittel-

punkt definiert.³² Einen *Lebensmittelpunkt* (oder eben auch ein *Schwerpunkt*) kann ein potentiell Wahlberechtigter allerdings – schon nach dem Wortsinn – nur am einem Ort haben.³³ Auch wenn ein Mensch an verschiedenen Orten einen durch Wohnungen manifestierten Aufenthaltsort pflegt, so stellt *ein* Ort den Mittelpunkt (respektive Schwerpunkt) dar.³⁴

In der Zusammensicht wird deutlich, dass das deutsche Verfassungsrecht von der Aufteilung des Wahlvolkes auf die Länder ausgeht. Auch wenn sich eine theoretische Möglichkeit eines Wahlrechts zu verschiedenen Landtagswahlen durch die Thüringer Regelungen de facto ergibt, führt dies nicht dazu, dass de jure ein Wahlrecht in mehr als einem Land besteht. Wenn ein Deutscher in Thüringen geltend macht, dass er trotz eines Hauptwohnsitzes in einem anderen Land in Thüringen seinen Lebensmittelpunkt pflegt und entsprechend von seinem Wahlrecht gebrauch machen möchte und dem im gesetzlichen Rahmen stattgegeben wird, so erlischt das Wahlrecht im Land seines Hauptwohnsitzes. Dies gilt auch dann, wenn ihn die Wahlbehörde am Ort seines melderechtlichen Hauptwohnsitzes nicht aus dem Wählerverzeichnis streicht. Es liegt dann in der Verantwortung des Bürgers, dass dort fälschlich eingeräumte Wahlrecht auszuschlagen.

IV. Fazit

Der ThürVerfGH konnte 1997 keine Bedenken an einem Wahlrecht zu mehreren Landtagen erkennen. Dem ist im Ergebnis nicht zu folgen: Bund und Länder stehen nicht unverbunden nebeneinander, die Staatsgewalten wirken aufeinander ein. Entsprechend ist davon auszugehen, dass Art. 28 Abs. 1 GG den Untergliederungen des Bundes einen Teil des deutschen Volkes zuordnet, der demokratische Legitimation an die Staatsgewalt der Untergliederung vermittelt. Das jeweilige Landesvolk ist ein territorial begrenzter Verband der im Bereich des jeweiligen Landes lebenden Deutschen. Diese Zuordnung, die ausschließt, dass ein Deutscher zu mehr als einem Wahlvolk gehören kann, verhindert, dass einem Bürger ein mehr an Einfluss auf die Staatsgewalt als Ganzes zukommt.

²⁷ *Bernd Grzeszick*, in: Maunz/Dürig GG, 87. EL (2019), Art. 20, Rn. 91.

²⁸ *Thomas Würtemberger/Ursula Seelhorst*, Zum Wohnsitz des aktiven und passiven Wahlrechts, ThürVBI 1998, 49.

²⁹ *Markus Langer*, ThürVBI 2015, 49 f., 52.

³⁰ Vgl. BVerfGE 83, 37 (53).

³¹ *Manfred Baldus*, Verfassungsrecht, in: Baldus/Knauff (Hrsg.), Studienbuch Landesrecht Thüringen, 2019, § 1 Rn. 15; *Bernd Grzeszick*, in: Maunz/Dürig GG, 87. EL (2019), Art. 20, Rn. 91 m.w.N.

³² ThürVerfGH, Ur. v. 12.06.1997, VerfGH 13/95, S. 18 f. Dem folgt auch das Gesetz, siehe *Markus Langer*, ThürVBI 2015, 52.

³³ Wird zwar teilweise vertreten, zur Problematik *Peter Weber*, NVwZ 2019, 763 m.w.N. Siehe zur Unterscheidung von Einwohner und Bürger mit politischen Rechten *David Retzmann*, in: BeckOK Kommunalrecht Bayern, 3. Ed. (2019), Art 15 GO, Rn. 13.

³⁴ Bei einer Fläche kann es nur einen Mittelpunkt oder Schwerpunkt geben (bspw. *Christian Zentner et al.*, Zahlen & Formeln, St. Gallen 2006, S. 124 f., 139).

Neues aus der Erfurter Gesellschaft für deutsches Landesrecht

Gleich zwei erfreuliche Nachrichten dürfen die Erfurter Gesellschaft und ZLVR bekanntmachen, mit denen wir unser Wesen als Gesellschaft von und für Nachwuchswissenschaftler zu unterstreichen vermögen:

I. Promotion von Hannes Berger

Die Redaktion der ZLVR sowie die Gesellschaft für deutsches Landesrecht gratulieren dem ordentlichen und Gründungsmitglied der Erfurter Gesellschaft und Herausgeber der Zeitschrift *Hannes Berger* zu seiner am 18. Juni 2019 an der Universität Erfurt erfolgreich verteidigten Dissertation. Unter den Gutachtern Professor Dr. *Arno Scherzberg* (Universität Erfurt) und Professor Dr. *Frank Fechner* (Technische Universität Ilmenau) erhielt er für seine Leistung letztlich die Bestnote *summa cum laude*. Als drittes Mitglied der Promotionskommission trat Professorin Dr. *Susanne Augenhofer* (Universität Erfurt) auf.

Bergers Dissertation erschien jüngst unter dem Titel *Öffentliche Archive und staatliches Wissen. Die Modernisierung des deutschen Archivrechts* (Tectum, Baden-Baden 2019, ISBN 978-3-8288-4373-8, 579 Seiten) und kann als Pionierwerk auf diesem Feld eingeordnet werden. Neben Aufsätzen im Bereich des Archiv- und Datenschutzrechts (in dieser Zeitschrift bspw. ZLVR 2016, S. 12 ff. o. ZLVR 2018, S. 111 ff.) machte er bereits im vergangenen Jahr mit seinem Kommentar zum Sächsisches Archivgesetz (Dr. Kovac, Hamburg 2018, ISBN 978-3-339-10056-6, 228 Seiten) auf sich aufmerksam (siehe Rezension: Silke Birk, in: *Sächsisches Archivblatt*, 2/2018). Dieser Kommentar war und ist der erste Kommentar zu einem Landesarchivgesetz.

Die Redaktion wünscht dem Kollegen Berger für den weiteren wissenschaftlichen Werdegang alles Gute und freut sich auf eine weiterhin fruchtbringende Zusammenarbeit.

II. Dritter Band der Schriftenreihe

Daneben dürfen wir eine weitere Veröffentlichung aus den Reihen der Erfurter Gesellschaft bekanntgeben. Anfang November wurde in der Schriftenreihe der Gesellschaft von unserem außerordentlichen Mitglied *Sebastian Raphael Bunse* die Abhandlung *Die Vereinbarkeit der ausnahmslosen Schulpflicht mit dem Grundgesetz* (Schriften der Erfurter Gesellschaft für deutsches Landesrecht, Band 3, Erfurt 2019, 280 Seiten) der Öffentlichkeit übergeben. Das Werk nimmt sich dem Themenfeld des Homeschooling an. Die Schrift ist eine Überarbeitung seiner umfangreichen Masterarbeit, mit der er im Som-

mer 2019 an der Universität Erfurt graduiert wurde. Ihm gilt ebenso unser herzlicher Glückwunsch und zugleich unser Dank, dass er sich entscheiden hat, diese Arbeit im Rahmen der Schriftenreihe einem größeren Publikum zur Verfügung zu stellen.

Auch in Zukunft beabsichtigt die Erfurt Gesellschaft in unregelmäßigen Abständen Schriften in dieser Reihe herauszugeben. Das Landesrecht bleibt einer der Felder der Rechtswissenschaft, die weiterhin ein Mehr an Aufmerksamkeit bekommen dürfen. Diesem Zweck sind die Gesellschaft und entsprechend auch die Publikationsorgane verpflichtet. Dahingehende Manuskriptangebote nimmt die Gesellschaft jederzeit gerne entgegen.

Für die Redaktion
LUKAS C. GUNDLING

VG Dresden (5. Kammer)

Beschluss vom 20.11.2018
Az. 5 L 607/18

Amtlicher Leitsatz:

Wenn Kopfnoten in Schulzeugnissen vergeben werden, die regelmäßig auch schulfremden Dritten zur Verfügung gestellt werden (zB Ausbildungsbetrieben) handelt es sich um einen Eingriff in die Berufsfreiheit der Schüler, weshalb der parlamentarische Gesetzgeber über die Normierung zu entscheiden hat (Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes und der Wesentlichkeitsdoktrin).

Tenor:

Der Antragsgegner wird verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig, längstens bis zur Entscheidung in der Hauptsache, das Jahreszeugnis der 9. Klasse der Oberschule P. R. ohne Noten für Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung auszustellen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Aus den Gründen:

I.

1 Der Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die vorläufige Aufhebung der ihm in dem Jahreszeugnis der Klasse 9 für das Schuljahr 2017/2018 erteilten Kopfnoten.

2 Der Antragsteller war im Schuljahr 2017/2018 Schüler der Klasse 9a der Oberschule P. R. . Er wurde dort nach Feststellung von Förderbedarf im Förderschwerpunkt emotionale und soziale Entwicklung lernzielgleich integrativ im Real- schulbildungsgang beschult. Im Jahreszeugnis vom 29. Juni 2018 erhielt er folgende Kopfnoten: in Betragen 3, in Fleiß 3, in Mitarbeit 3 und in Ordnung 2. Dem lag ein Beschluss der Klassenkonferenz der Klasse 9a vom 13. Juni 2018 zugrunde.

3 Am 4. Juli 2018 erhob der Antragsteller vor dem Verwaltungsgericht Dresden eine Klage, mit der er - sachdienlich ausgelegt - begehrt, ihm das Jahreszeugnis der Klasse 9 ohne Kopfnoten auszustellen (Az.: 5 K 1561/18). Über diese Klage wurde noch nicht entschieden. Mit richterlicher Verfügung vom 5. Juli 2018 wurde dem Antragsteller in jenem Klageverfahren mitgeteilt, dass derzeit Hauptsacheverfahren aus den Jahren 2014 bis 2015 entschieden würden; auf einstweiligen Rechtsschutz wurde verwiesen.

4 Mit Schreiben vom 14. August 2018 beantragte der Antragsteller bei der Schulleiterin der P. R., die ihm in dem Jahreszeugnis erteilten Kopfnoten - soweit keine Benotung mit „sehr gut“ erfolgt sei - ersatzlos aufzuheben und ihm ein

Jahreszeugnis zu erstellen, das ausschließlich Leistungsnoten enthält.

5 Am 21. August 2018 hat der Antragsteller den vorliegenden Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht Dresden gestellt. Zur Begründung bezieht er sich hinsichtlich des Anordnungsanspruchs im Wesentlichen auf seinen Vortrag in dem Verfahren 5 L 152/18, in dem es um die Kopfnoten in der Halbjahresinformation der Klasse 9 ging. So macht er geltend, dass die vorliegenden Kopfnoten einen falschen Eindruck von ihm hinterließen, sodass mit einer Ablehnung seiner Bewerbung nur wegen der negativen Kopfnoten zu rechnen sei. Er beanspruche einen chancengleichen und ausschließlich an Leistungsnoten orientierten Bildungsnachweis. Kopfnoten seien - soweit nicht die Note „sehr gut“ vergeben werde - verfassungswidrig und diskriminierend und verletzen ihn in seinem Recht auf freie Berufswahl. Es sei insbesondere verfassungswidrig, Kopfnoten in Halbjahresinformationen und Jahreszeugnissen zu vergeben, die für berufliche Bewerbungen benötigt würden. Es erfolge eine subjektive Beurteilung mit Noten anhand von „Schubladen“ ohne weitere Erläuterung. Die Kopfnoten würden insbesondere nicht in verbaler positiver Form dargestellt, sodass der künftige Arbeitgeber Rückschlüsse auf das Verhalten des Antragstellers ziehen könne. Es sei nicht Aufgabe des Staates, für die Wirtschaft Bewerber „vorzusortieren“. Vielmehr sei das hier streitgegenständliche Jahreszeugnis der Klasse 9 für eine bundes- und europaweite chancengleiche Bewerbung mit reinen Leistungsnoten sofort zu erteilen.

6 Eilbedürftigkeit liege vor, weil der Antragsteller das Schulzeugnis der Klasse 9 für Initiativbewerbungen bei mehreren Unternehmen oder weiterführenden Bildungseinrichtungen sofort benötige. Die Bewerbung werde im laufenden Schuljahr und vor Erhalt des Abschlusszeugnisses erfolgen. Zur Glaubhaftmachung werde der Nachweis über ein absolviertes Schülerpraktikum bei der Firma H. (AS 9) und ein Internet-Ausdruck dieser Firma mit Angaben zur Ausbildung zum Fachinformatiker in der Fachrichtung Systemintegration (AS 24) vorgelegt; dort möchte sich der Antragsteller mittels Spontan-/Initiativbewerbung um eine Lehrstelle, ggf. mit der Möglichkeit des Erwerbs der Fachhochschulreife, kümmern. Diese Bewerbungsvorgänge würden im Lauf des Schuljahres 2018/2019 erfolgen und vor Erteilung des Abschlusszeugnisses der Klasse 10 abgeschlossen sein. Im Übrigen ergebe sich der Anordnungsgrund auch aus der richterlichen Verfügung vom 5. Juli 2018 im Verfahren 5 K 1561/18, wonach momentan Verfahren aus den Jahren 2014 und 2015 entschieden würden.

7 Der Antragsteller beantragt, die im Schuljahreszeugnis der Klasse 9 erteilten Noten in Betragen, Fleiß, Ordnung und Mitarbeit (Kopfnoten) der P. R. einstweilen bis zum Abschluss des hierauf gerichteten Klageverfahrens 5 K 1561/18 ersatzlos aufzuheben.

8 Der Antragsgegner beantragt, den Antrag abzulehnen.

9 Der Antragsgegner tritt dem Antrag entgegen. Weil der Antragsteller lernzielgleich integrativ beschult werde, richte sich die Ermittlung und Bewertung seiner Leistungen einschließlich der Kopfnoten nach den Vorschriften für die jeweilige Schulart. Eine Aussetzung der Benotung sei für diesen Fall in den einschlägigen Vorschriften nicht vorgesehen. Bei der Bewertung habe die Schule den sonderpädagogischen Förderbedarf des Antragstellers berücksichtigt.

10 Die Ermächtigungsgrundlage des § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG decke die Regelungen des § 27 Abs. 5 SO-MIA bzw. § 27 Abs. 7 SOOSA. Kopfnoten dokumentierten ebenfalls das Leistungsverhalten der Schüler, aber nicht begrenzt auf ein einzelnes Fach. Bei Bewerbungen komme den Leistungsnoten ein größeres Gewicht zu. Schüler könnten sich auf den Umstand einstellen, dass Zeugnisse Kopfnoten enthielten. Selbst im Halbjahreszeugnis in den Abschlussklassen habe der Gesetzgeber die Benotung für die Kopfnoten vorgeschrieben. Da es hier nicht um eine Abschlussklasse gehe, habe der Antragsteller keinen Anspruch auf Aussetzung/Aufhebung der Kopfnoten.

11 An der P. R. würden die Kopfnoten von der Klassenkonferenz beschlossen, bei der gem. § 12 LKonfVO jeder Lehrer, der selbständigen Unterricht erteile, stimmberechtigt sei. Eine unterschiedliche Wichtung der einzelnen Stimmen nach Haupt- und Nebenfächern sei nicht vorgesehen.

12 Mit Beschluss vom 6. September 2018 wurde der Antrag des Antragstellers auf Prozesskostenhilfe abgelehnt.

13 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Behördenakte verwiesen, die Gegenstand der Entscheidungsfindung waren.

II.

14 Der zulässige Antrag ist begründet. Die Voraussetzungen für den Erlass der vom Antragsteller begehrten einstweiligen Anordnung liegen gemäß § 123 Abs. 1 VwGO vor. Der Antragsgegner ist verpflichtet, dem Antragsteller das Jahreszeugnis der Klasse 9 ohne Kopfnoten auszuhändigen.

15

1. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, um wesentliche Nachteile für den Antragsteller abzuwenden. Dazu sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO der durch die einstweilige Anordnung zu schützende Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Dringlichkeit der einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft zu machen, d. h. mit einer überwiegenden Wahr-

scheinlichkeit darzutun (SächsOVG, Beschluss vom 6. März 1997, SächsVBl. 1997, 217 ff [218]).

16 Nimmt der Erlass der einstweiligen Anordnung die Hauptsache wie hier - wenn auch nur vorläufig - vorweg, so sind an die Prognose der Erfolgsaussichten in der Regel besondere Anforderungen zu stellen. Denn mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung darf grundsätzlich nicht etwas begehrt oder zugesprochen werden, was als Vorgriff auf den im Hauptsacheverfahren geltend zu machenden Anspruch anzusehen ist (SächsOVG, Beschluss vom 10. Mai 1996 - 2 S 253/96 -). Die Voraussetzungen des Anordnungsanspruchs sind im Falle der Vorwegnahme der Hauptsache daher im Regelfall nur dann glaubhaft gemacht, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Obsiegens in der Hauptsache besteht (SächsOVG, Beschluss vom 4. August 1994 - 2 S 231/94 -).

17 Andererseits muss die Anwendung des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO unter Beachtung der jeweils betroffenen Grundrechte und des Erfordernisses des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG erfolgen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Juli 1996, NVwZ 1997, 479 ff. [480]). Der in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte Anspruch des Bürgers auf eine tatsächlich und rechtlich wirksame Kontrolle behördlicher Entscheidungen verpflichtet die Gerichte, bei ihrer Entscheidung diejenigen Folgen zu erwägen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes für den um vorläufigen Rechtsschutz nachsuchenden Bürger verbunden sind. Die in diesem Rahmen gegebenenfalls vorzunehmende Interessenabwägung wird ebenfalls von der Erfolgsaussicht des Rechtsmittels und der Wahrscheinlichkeit eines Obsiegens in der Hauptsache beeinflusst (vgl. SächsOVG, Beschluss vom 29. Juni 2000 - 2 BS 169/00 -). Auch im Falle einer derartigen Folgenabwägung müssen deshalb grundsätzlich gewichtige Gründe dafür sprechen, dass das Rechtsmittel in der Hauptsache aller Voraussicht nach erfolgreich sein wird (BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1988, NJW 1989, 827 f [827]).

18 Im Falle einer erheblichen Grundrechtsbetroffenheit (z. B. bei der endgültigen Nichtzulassung zu einer berufseröffnenden Prüfung oder der erheblichen Verzögerung des Abschlusses einer Ausbildung) erlangt dabei das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 GG) eine besondere Bedeutung. Je schwerer die Belastungen wiegen, die sich aus der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes für den antragstellenden Bürger ergeben können, und je geringer die Wahrscheinlichkeit ist, dass diese im Falle eines Obsiegens in der Hauptsache rückgängig gemacht werden können, desto weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachter Rechtsposition zurückgestellt werden (BVerfG, Beschluss vom 25. Juli 1996, NVwZ 1997, 479 ff. [480]).

19

2. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch auf Erhalt eines Jahreszeugnisses der Klasse 9 ohne Ausweisung der Noten für Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung glaubhaft gemacht. Denn es ist überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller in der Hauptsache obsiegen wird und bei ihm eine erhebliche Grundrechtsbetroffenheit und Belastung im Fall der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes zu befürchten ist.

20

a) Ermächtigungsgrundlage für die Noten in „Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung“ des Schülers, die im Jahreszeugnis der Oberschule ausgewiesen werden, sind §§ 27 Abs. 4 Sätze 1 und 3 SOMIA. Danach sind Jahreszeugnisse staatliche Urkunden, die den von den Schülern jeweils nach einem Schuljahr erreichten Entwicklungs- und Leistungsstand dokumentieren. Sie enthalten Noten für die Leistungen in den einzelnen Fächern (Jahresnoten) und für Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung während des ganzen Schuljahres. Näheres zu diesen landläufig als „Kopfnoten“ bezeichneten Sozialverhaltensnoten regeln § 23 Abs. 7 und 8 SOMIA.

21

b) Überwiegend wahrscheinlich ist, dass diese Verordnungsbestimmungen jedenfalls für ein Jahreszeugnis der Klasse 9 nicht mit höherrangigem Recht in Einklang stehen. So dürfte ein Verstoß gegen den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts i.V.m. der sogenannten Wesentlichkeitsdoktrin vorliegen.

22

aa) Demokratie- (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) und Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) gebieten, dass der parlamentarische Gesetzgeber die wesentlichen Fragen in allen grundlegenden normativen Bereichen selbst regelt. Damit soll gewährleistet werden, dass Entscheidungen von besonderer Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und das die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären. Geboten ist ein Verfahren, da sich durch Transparenz auszeichnet und das die Beteiligung der parlamentarischen Opposition gewährleistet. Wann und inwieweit es einer Regelung durch den Gesetzgeber bedarf, lässt sich nur mit Blick auf den jeweiligen Sachbereich und auf die die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes bestimmen. Verfassungsrechtliche Anhaltspunkte sind dabei die tragenden Prinzipien des Grundgesetzes, insbesondere Art. 20 Abs. 1 bis 3 GG und die Grundrechte. „Wesentlich“ bedeutet danach unter anderem „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte“. Die Qualifikation einer Regelung als „wesentlich“ hat typischerweise ein Verbot der Normdelegation und ein Gebot größerer Regelungsdichte durch den parlamentarischen

Gesetzgeber zur Folge. Damit werden ergänzende Regelungen durch Rechtsverordnung zwar nicht völlig ausgeschlossen; die wesentlichen Entscheidungen müssen jedoch in einem formellen Gesetz enthalten sein. Die Wesentlichkeitsdoktrin enthält insoweit auch Vorgaben für die Frage, in welchem Umfang und in welcher Bestimmtheit der Gesetzgeber selbst tätig werden muss. Das Bestimmtheitsgebot stellt sicher, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und dass die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchführen können. Bestimmtheit und Klarheit der Norm erlauben es ferner, dass die betroffenen Bürgerinnen und Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen können. Der Grad der verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheit hängt dabei von den Besonderheiten des in Rede stehenden Sachbereichs und von den Umständen ab, die zu der gesetzlichen Regelung geführt haben. Dabei sind die Bedeutung des Regelungsgegenstandes und die Intensität der durch die Regelung oder aufgrund der Regelung erfolgenden Grundrechtseingriffe ebenso zu berücksichtigen wie der Kreis der Anwender und Betroffenen der Norm sowie deren konkretes Bedürfnis, sich auf die Normanwendung einstellen zu können (vgl. BVerfG, Urt. v. 19. September 2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 -; juris, Rn. 191 ff.).

23 In einer seiner grundlegenden Entscheidungen speziell zum Schulrechtsverhältnis hat das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf die alten Bundesländer Folgendes ausgeführt (Beschluss vom 20. Oktober 1981 - 1 BvR 640/80 - juris, Rn. 49): „(...) Im Grunde geht es nicht so sehr um die Normierbarkeit an sich, sondern um die Frage der Kompetenz des Gesetzgebers oder der Verwaltung, des Parlaments oder des Kultusministers. Die Antwort auf diese Frage ist aber durch die Grundentscheidungen der Verfassung vorgezeichnet und ermöglicht keinen gesetzesunabhängigen Freiraum der Exekutive unter Berufung auf die angeblich bedrohte pädagogische Freiheit der Schule. Bei der Kritik wird oft auch die Grundrechte sichernde und Freiräume ausgrenzende Funktion von Rechtsvorschriften gerade in Bezug auf die pädagogische Freiheit verkannt. Die verfassungsrechtlich gebotenen parlamentarischen Leitentscheidungen führen nicht zu einer Beschränkung, sondern eher zu einer Sicherung des pädagogischen Freiraumes der Lehrerschaft, indem durch konkrete gesetzliche Aussagen eine Vielzahl administrativer Bestimmungen, Detailregelungen und Einzeleingriffe obsolet werden könnte. In Wahrheit geht es darum, dass im Schulwesen rechtsstaatliche Entwicklungen nachgeholt werden mußten und noch nachgeholt werden müssen, die im Kern durch das Grundgesetz schon 1949 geboten waren. Die Verwirklichung des Vorbehalts des Gesetzes im Schulrecht führt deshalb nur dazu, dass der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen Pflicht zur Ausgestaltung des Schulverhältnisses nachkommt.“

24 Gleiches gilt nach Auffassung der Kammer nach Inkrafttreten des Grundgesetzes und der Sächsischen Verfassung für den Freistaat Sachsen.

25 Der Umfang des parlamentarischen Regelungsvorbehalts bestimmt sich nach der Intensität, mit welcher die Grundrechte der Regelungsadressaten betroffen werden. Da diese in den verschiedenen Regelungsbereichen des Schulrechts und von Fallgruppe zu Fallgruppe verschieden sein kann, bedarf es jeweils einer besonderen Prüfung anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Wesentlichkeitsmerkmale, was der parlamentarischen Willensbildung vorbehalten ist und was durch gesetzliche Ermächtigung dem Verordnungsgeber übertragen werden darf. So wurde der zwangsweise Ausschluss aus einer Schule als eine für den weiteren Berufs- und Lebensweg des betroffenen Schülers sehr einschneidende Maßnahme angesehen, da er in der Regel zwangsläufig zur Folge hat, dass der Zugang zu dem erstrebten Beruf abgeschnitten oder zumindest wesentlich erschwert und dadurch die Chance für eine freie Wahl des Berufs geschmälert wird. Der Verfassungssatz vom Vorbehalt des Gesetzes (Parlamentarischer Vorbehalt) erfordert deshalb, dass der Gesetzgeber die wesentlichen Bestimmungen über die zwangsweise Schulentlassung selbst regelt. Dazu sind zu rechnen: die Voraussetzungen für die zwangsweise Entlassung aus der Schule und den Ausschluss eines Schülers von allen Schulen einer bestimmten Schulart sowie die Zuständigkeiten für eine derartige Maßnahme und die Grundsätze des dabei einzuhaltenden Verfahrens. Anderes gilt hinsichtlich der Bestimmungen über Versetzungen eines Schülers, weil sie, obwohl einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG darstellend, eine erheblich weniger einschneidende Maßnahme ist, da der Schüler weiterhin dieselbe Schule in der gewählten Schulart besuchen kann. Dort ist die gesetzgeberische Praxis ausreichend, die zu regelnde Materie zu nennen und eine Ermächtigung an den Verordnungsgeber zu erteilen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1981 - 1 BvR 640/80 - juris, Rn. 55 ff.).

26

bb) Gemessen an diesen Vorgaben spricht hier Überwiegendes für einen Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes, da die Wesentlichkeitsdoktrin nicht beachtet wurde.

27

(1) Was wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte ist, hängt von der Intensität des Eingriffs und den widerstreitenden Rechtsgütern ab. Alle Entscheidungen des Schulwesens, die nur Auswirkungen innerhalb des Schulverhältnisses haben, wie Entscheidungen über einzelne Leistungsnoten, über Versetzungen, über Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen und über Kopfnoten in den Klassen 1 bis 8 der Oberschulen, stellen zwar Eingriffe in die Grundrechte der freien Entfaltung der Persönlichkeit der Schüler (Art. 2 Abs. 1 GG) und des Erziehungsrechts ihrer Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG) dar; ausreichend sind hier aber wegen der geringen Eingriffsintensität und dem aus Art. 7 Abs. 1 GG erwachsenden Recht des Staates zur Regelung des Schulwesens gesetzliche Ermächtigungen an den Verordnungsgeber, um die Einzelheiten zu regeln (vgl. SaarIOVG, Urt. v. 19.

August 2002 - 3 N 1/01 -, juris Rn. 40 zu einer Verordnungsermächtigung über Bewertungsmaßstäbe „für Leistungen und Verhalten“; OVG Meckl.-Vorp., Urt. v. 14. Oktober 2008 - 4 K 16/08 -, juris Rn. 37 zu einer Verordnungsermächtigung für die Beurteilung des „Arbeits- und Sozialverhaltens“). Dies gilt auch für die Halbjahresinformation in der 9. Klasse, die ausschließlich Informationsfunktion hat und nicht zur Verwendung gegenüber Dritten bestimmt ist (vgl. hierzu: VG Dresden, Beschluss vom 19. Juni 2018 - 5 L 152/18 -, juris Rn. 18).

28

(2) Als „wesentlich“ und damit relevant für den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes sind jedenfalls diejenigen Regelungen anzusehen, die über das Schulverhältnis hinauswirken, regelmäßig von Dritten verwendet werden, dadurch das Grundrecht der Berufsfreiheit eines Schülers aus Art. 12 Abs. 1 GG tangieren und so möglicherweise Einfluss auf dessen beruflichen Lebensweg haben können.

29 In die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit der Berufswahl kann auf verschiedene intensive Weise eingegriffen werden. Auf der untersten Stufe stehen die Berufsausübungsregelungen, bei denen es nur um Regelungen der Ausübung eines bereits erlernten Berufs geht. Darüber stehen subjektive Berufszugangsregelungen, die eine Berufsaufnahme an das Vorliegen persönlicher Eigenschaften, Fähigkeiten oder Leistungsnachweise knüpfen sowie objektive Berufszugangsregelungen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Dezember 2017 - 1 BvR 2233/17 -, juris Rn. 10).

30 Die Grundrechtsbindung aus Art. 12 Abs. 1 GG besteht für staatliches Handeln auch dann, wenn Normen, die zwar selbst die Berufstätigkeit nicht unmittelbar berühren, aber Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern, in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent gleichkommen. Dies gilt auch für die Grundrechtsbindung des Staates bei amtlichem Informationshandeln. Die amtliche Information der Öffentlichkeit kann in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent jedenfalls dann gleichkommen, wenn sie direkt auf die Marktbedingungen konkret individualisierter Unternehmen zielt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. März 2018 - 1 BvF 1/13 -, juris Rn. 28). Übertragen auf das Schulverhältnis bedeutet dies, dass Informationen aus Zeugnissen, die in ihrer Zielsetzung auch dazu dienen, die Adressaten von Bewerbungen der Schüler in die Lage zu versetzen, ihre Entscheidung für die Auswahl eines Bewerbers in Kenntnis der dort staatlich dokumentierten Informationen zu treffen und gegebenenfalls vom Vertragsschluss mit dem betreffenden Schüler auf der Grundlage dieser Informationen abzusehen, als Eingriff in die Berufsfreiheit des Schülers zu werten sind (vgl. VG Dresden - Beschluss vom 19. Juni 2018 -, juris Rn. 19). Und dieser Eingriff wiegt bei Schulabgängern noch schwerer, als bei ihnen (im Rahmen der vom Bundes-

verfassungsgericht entwickelten Drei-Stufen-Theorie) regelmäßig ein Eingriff auf der Stufe der subjektiven Berufszugangsregelungen vorliegt, statt eines Eingriffs auf der (niedrigeren) Stufe der Berufsausübungsregelung, wie er der zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde lag.

31

(3) Der parlamentarische Gesetzgeber des Freistaates Sachsen hat im Sächsischen Schulgesetz die Kopfnoten nicht ausdrücklich angesprochen oder geregelt. Damit spricht Überwiegendes dafür, dass der Antragsgegner gegen den Vorbehalt des Gesetzes verstoßen hat, jedenfalls soweit Kopfnoten in Zeugnissen verteilt werden, die - auch - dazu dienen, Adressaten außerhalb der Schule in die Lage zu versetzen, aufgrund dieser Informationen Entscheidungen zu einer Bewerberauswahl, zum Beispiel in Bezug auf eine Ausbildungsstelle, zu treffen.

32 Die Bedeutung der Einführung von Kopfnoten im Freistaat Sachsen zum 1. August 1999 (im Vergleich zur bis dahin geltenden Ordnungsregelung, wonach „Leistungen, Verhalten und Mitarbeit“ beurteilt und bewertet wurden) zeigt sich darin, dass auf Antrag der Fraktion der CDU eine Aktuelle Debatte zur Einführung von Kopfnoten im Freistaat Sachsen im Sächsischen Landtag geführt wurde (vgl. Plenarprotokoll der 100. Sitzung der 2. Wahlperiode, 18. März 1999, S. 7256 ff), in der der Landtagsabgeordnete Colditz sowohl auf die breit geführte Diskussion über die Wiedereinführung der Kopfnoten im sächsischen Schulsystem verwies, als auch darauf, dass es gerechtfertigt sei, „dass sich dieses Haus als Gesetzgeber zumindest einmal in dieser Form auch mit dieser für die Weiterentwicklung unseres Schulsystems doch sehr grundsätzlichen Frage beschäftigt“; zudem sprach er ausdrücklich das „Bewerbungszeugnis für einen Ausbildungsplatz“ an (ebenda, S. 7256).

33 Die Auffassung des Antragsgegners, die Kopfnoten seien auch „Leistungsnoten“ und von diesem Begriff umfasst, vermag am Verstoß gegen den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes nichts zu ändern, weil der Begriff „Leistungsnoten“ im Sächsischen Schulgesetz nicht vorkommt, insbesondere auch nicht in der einschlägigen Ermächtigungsnorm des § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG. Die Auffassung ist aber zudem mit Blick auf die einschlägige Rechtsverordnung vom Wortlaut her nicht haltbar. Denn in § 23 SOMIA wird deutlich unterschieden zwischen Leistungen, die in einzelnen „Fächern“ erbracht werden (Abs. 1 bis 5), und „Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung des Schülers“ (Abs. 7), die speziell definiert und mit einem eigenen Bewertungsmaßstab (Abs. 8) ausgestattet werden.

34 Offen bleiben kann in diesem Rechtsstreit, ob der Vorbehalt des Gesetzes fordert, dass der Parlamentsgesetzgeber eine ausdrücklich für die Vergabe von Kopfnoten in außerhalb des Schulkreises wirkenden Zeugnissen schafft

oder ob die ausdrückliche Erwähnung in einer Ermächtigungsnorm an die Verwaltung, die den Voraussetzungen der Art. 80 Abs. 1 GG, Art. 75 Abs. 1 SächsVerf entspricht, ausreichend ist (dagegen Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 553, der eine „Leitentscheidung des Gesetzgebers“ und eine Konkretisierung des Maßstabs für die Bewertung fordert). Denn das Sächsische Schulgesetz erwähnt Kopfnoten in der Ermächtigungsnorm des § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG nicht. Zwar könnte man im Wege der Auslegung erwägen, Kopfnoten unter die dort genannten „Zeugnisse“ zu subsumieren. Denn genannt werden dort die „bei dessen Abschluss zu erteilenden Zeugnisse einschließlich der zu bewertenden Fächer, der Bewertungsmaßstäbe und der mit einem erfolgreichen Abschluss verbundenen Berechtigungen“. Mit dem Wort „einschließlich“ wird zugelassen, dass auch andere als die ausdrücklich genannten Regelungsgegenstände Teil der Ermächtigung zur Vergabe von „Zeugnissen“ sein können. Dies mag für alle Zeugnisse ausreichend sein, die nur schulintern wirken, also vor allem die Zeugnisse bis einschließlich der Klasse 8. Der Vorbehalt des Gesetzes fordert aber für Kopfnoten in einem Zeugnis, das - wie gezeigt - Relevanz für das Grundrecht der Berufsfreiheit hat, dass es ausdrücklich vom Gesetzgeber geregelt - und das bedeutet auch: bezeichnet - werden muss.

35

(4) Das hier streitgegenständliche Jahreszeugnis der 9. Klasse der Oberschule ist ein Zeugnis, das auch an Adressaten außerhalb der Schule gelangt. Dabei spielt es keine Rolle, dass dieses Jahreszeugnis aus Sicht des Antragsgegners möglicherweise nicht in erster Linie dazu „dient“, potentiellen Ausbildern Informationen über den Ausbildungsbewerber zu geben. Denn es ist gerichtsbekannt und ergibt sich darüber hinaus auch aus Internethinweisen, wie z.B. dem link für Ausbildungsplatzsuchende unter <https://www.ausbildung.de/ratgeber/bewerbung/#bewerbung-wann>, dass empfohlen wird, die Suche nach einem Ausbildungsplatz zu Beginn des Schuljahres der 10. Klasse an Oberschulen zu starten.

36

c) Im Fall der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes wäre der Antragsteller erheblich grundrechtsbetroffen und belastet. Denn Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung im Jahreszeugnis der 9. Klasse wurden nicht mit der Bestnote, sondern nur mit der zweitbesten und drittbesten Note bewertet. Wie nahe es liegt, dass die Bewertungen der Kopfnoten bei der Ausbildungssuche eine nicht zu unterschätzende Rolle spielen, zeigt die geführte Diskussion im Sächsischen Landtag, in der mehrfach auf die Auswirkung der Kopfnoten bei der Ausbildungssuche verwiesen wurde. Die Informationen über diese Noten könnten daher - bereits lange vor der Entscheidung dieses Rechtsstreits in der Hauptsache - dazu führen, dass dem Antragsteller andere Schüler mit besseren Kopfnoten als Auszubildende vorgezogen würden. Das wiederum könnte bedeuten, dass der Antragsteller nicht den

von ihm favorisierten Ausbildungsplatz bekäme und seine berufliche Lebensplanung ändern müsste. Darin läge, wie gezeigt, ein gravierender Eingriff in die Berufsfreiheit des Antragstellers.

37

3. Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

38 Der Antragsteller hat die Eilbedürftigkeit seines Verfahrens darauf gestützt, dass er im Laufe des Schuljahres 2018/2019 und damit vor Erhalt des Abschlusszeugnisses, das keine Kopfnoten ausweisen wird (§ 27 Abs. 6 SOMIA), nach einem Ausbildungsplatz suchen muss. Diese Suche findet während des laufenden 10. Schuljahres der Oberschule statt und startet häufig bereits zu Beginn des Schuljahres (vgl. oben unter 2.a) bb) (4)). Der Antragsteller hat zudem die mögliche Bewerbung bei einem für ihn konkret in Frage kommenden Unternehmen, bei dem er bereits ein Praktikum absolviert hat, glaubhaft dargelegt.

39 Weiterhin hat er darauf verwiesen, dass die Besorgnis besteht, dass die Kopfnoten auf dem Jahreszeugnis der Klasse 9, die mit schlechteren Noten als der Note „sehr gut“ bewertet wurden, negative Auswirkungen auf die zu beginnende Suche eines Ausbildungsplatzes haben könnten. Ein Obsiegen in der Hauptsache käme daher für den Bewerbungsprozess des Antragstellers zu spät. Zu Recht hat er dafür auf die richterliche Verfügung vom 5. Juli 2018 im Verfahren 5 K 1561/18 verwiesen.

40

4. Das dem Antragsteller vorläufig auszustellende Jahreszeugnis der 9. Klasse muss mit dem Datum 29. Juni 2018 versehen werden. Mit Aushändigung dieses Zeugnisses hat der Antragsteller das mit Kopfnoten versehene Jahreszeugnis der 9. Klasse an den Antragsgegner zurückzugeben.

Oberverwaltungsgericht Bautzen (2. Senat)

Beschluss vom 30.04.2019

Az: 2 B 442/18

Tenor:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 20. November 2018 - 5 L 607/18 - mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert. Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt.

Aus den Gründen:

1 Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners hat Erfolg. Mit dem angegriffenen Beschluss hat das Verwaltungsgericht dem Antrag des Antragstellers, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu verpflichten, ihm vorläufig das Jahreszeugnis der Klasse 9 der P-schule R, einer Oberschule, ohne Noten für Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung auszustellen, entsprochen. Die vom Antragsgegner hiergegen mit der Beschwerde vorgetragenen Einwendungen, auf deren Prüfung der Senat nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen zur Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

2 Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Läuft die Regelung rechtlich oder - wie hier die beabsichtigte Verwendung des vom Antragsteller begehrten vorläufigen Zeugnisses ohne Noten für Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung etwa bei Bewerbungen um einen Ausbildungsplatz, die sich bei einer klagabweisenden (rechtskräftigen) Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht mehr rückgängig machen lässt - faktisch auf eine Vorwegnahme der Hauptsache hinaus, kann sie grundsätzlich nur ergehen, wenn der Antragsteller in der Hauptsache zumindest überwiegende Erfolgsaussichten hat und schlechthin unzumutbaren, anders nicht abwendbaren Nachteilen ausgesetzt wäre, wenn er auf den rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens verwiesen würde (st. Rspr. des Senats; vgl. Beschluss vom 14. September 2017 - 2 B 187/17 -, juris und v. 26. Mai 2016 - 2 B 308/15 -, juris, jeweils Rn. 11 m. w. N.; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Aufl., Rn. 190). Davon ist hier indes nicht auszugehen.

3

1. Der Senat lässt offen, ob der beantragten einstweiligen Anordnung das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Vorläufiger Rechtsschutz ist entbehrlich, wenn der Antragsteller nicht auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung angewiesen ist, weil deren Inhalt unter keinem denkbaren Gesichtspunkt geeignet ist, seine Rechtsstellung zu verbessern oder ihn vor Nachteilen zu bewahren. Dem Antragsteller geht es im Wesentlichen darum zu verhindern, dass die „negativen Kopfnoten“ auf dem Jahreszeugnis einen falschen Eindruck von ihm entstehen lassen könnten und er deshalb befürchten müsse, dass seine Bewerbungen um einen betrieblichen Ausbildungsplatz oder um die Aufnahme in eine weiterführende Schule allein deswegen abgelehnt würden. Ob er das

hiernach letztlich verfolgte Ziel einer „chancengleichen und ausschließlich an Leistungsnoten“ orientierten, unvoreingenommenen Entscheidung über seine Bewerbungen mit dem vorliegenden Rechtsschutzantrag erreichen kann, erscheint angesichts dessen, dass der Antragsteller nach Aktenlage der einzige Schüler an einer sächsischen Oberschule ist, der dies im Wege gerichtlichen Rechtsschutzes erreichen will, zweifelhaft. Dies kann indes dahinstehen.

4

2. Der Antragsteller hat einen Anspruch auf die vorläufige Erteilung eines Jahreszeugnisses der Klasse 9 der Oberschule, das keine Noten für Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung enthält, nicht glaubhaft gemacht.

5 Anknüpfungspunkt der rechtlichen Beurteilung ist § 27 Abs. 4 Satz 1 und 3 Schulordnung Mittel- und Abendmittelschulen (SOMIA)/§ 27 Abs. 4 Satz 1 und 3 Schulordnung Ober- und Abendoberschulen (SOOSA). Hiernach sind Jahreszeugnisse staatliche Urkunden, die den von den Schülern jeweils nach einem Schuljahr erreichten Entwicklungs- und Leistungsstand dokumentieren. Sie enthalten Noten für die Leistungen in den einzelnen Fächern (Jahresnoten) und für Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung während des ganzen Schuljahres.

6 Nach Art. 7 Abs. 1 GG, Art. 103 Abs. 1 SächsVerf steht das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates. Schulaufsicht ist die Gesamtheit der Befugnisse zur Organisation, Leitung und Planung des Schulwesens. Sie umfasst Schulen aller Art und Trägerschaft sowie die organisatorische und sachliche Gestaltung schulischer Bildung, Ausbildung und Erziehung. Hierzu gehört die Befugnis des Staates zur zentralen Ordnung und Organisation des Schulwesens mit dem Ziel, ein Schulsystem zu gewährleisten, das allen jüngeren Bürgern gemäß ihren Fähigkeiten die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden Bildungsmöglichkeiten eröffnet. Dem Staat obliegt die Schulplanung; hierzu gehört auch die Errichtung eines zwischen den verschiedenen Schularten differenzierenden Schulsystems. Bei der Festlegung von Erziehungsprinzipien, Ausbildungsgängen, Unterrichtszielen und Unterrichtsgegenständen steht den Ländern, denen die Aufsicht über das Schulwesen obliegt, eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zu. Daraus ergibt sich das Recht des Staates, die Voraussetzungen für den Zugang zur Schule, den Übergang von einem Bildungsweg zum anderen und die Versetzung innerhalb eines Bildungswegs zu bestimmen, einschließlich der Befugnis zur Entscheidung darüber, ob und inwieweit das Lernziel vom Schüler erreicht worden ist (vgl. BVerfG, Urt. v. 6. Dezember 1972, BVerfGE 34, 165, 182; Badura, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 7 Rn. 49; Baumann-Hasske, in: Baumann-Hasske/Kunzmann (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 3. Aufl., Art. 103 Rn. 2; Rux, Schulrecht, 6. Aufl., Rn. 142).

7 Vor diesem Hintergrund ermächtigt § 62 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG das Staatsministerium für Kultus, durch Rechtsverordnung Schulordnungen über Einzelheiten des Schulverhältnisses zu erlassen, in denen die während des Schulbesuchs und, soweit keine besonderen Prüfungen stattfinden, bei dessen Abschluss zu erteilenden Zeugnisse einschließlich der zu bewertenden Fächer, der Bewertungsmaßstäbe und der mit einem erfolgreichen Abschluss verbundenen Berechtigungen zu regeln sind; hierbei kann vorgesehen werden, dass eine Bewertung auch in Form einer verbalen Einschätzung erfolgt. Auf diese Ermächtigungsgrundlage kann sich der Antragsgegner für § 27 Abs. 4 SOMIA/SOOSA berufen. Hiergegen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

8

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verpflichten das Rechtsstaats- und das Demokratieprinzip den Gesetzgeber, die wesentlichen Entscheidungen im Schulwesen selbst zu treffen und nicht der Schulverwaltung zu überlassen. Ob eine Maßnahme wesentlich ist und damit dem Parlament selbst vorbehalten bleiben muss oder zumindest nur aufgrund einer inhaltlich bestimmten parlamentarischen Ermächtigung ergehen darf, richtet sich danach, ob sie als grundrechtsrelevant zu qualifizieren ist. Hierzu gehören alle Entscheidungen, die im grundrechtsbedeutsamen Bereich ergehen und „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte“ sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1981, BVerfGE 58, 257, 268 f.; Beschluss vom 21. Dezember 1977, BVerfGE 47, 46, 78 f. und Beschluss vom 21. Januar 1976, BVerfGE 45, 400, 417 f.). Im Schulverhältnis sind die Grenzen zwischen dem staatlichen Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG, Art. 103 Abs. 1 SächsVerf) und dem Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG, Art. 101 Abs. 2 SächsVerf) sowie dem Persönlichkeitsrecht des Kindes (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 15 SächsVerf) oftmals fließend. Ihre Konkretisierung ist für die Ausübung dieser Grundrechte vielfach von maßgebender Bedeutung. Sie ist daher grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1981, BVerfGE 58, 257, 268 f. m. w. N. zur Rspr. des BVerfG).

9 In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt (Beschluss vom 20. Oktober 1981, BVerfGE 58, 257), dass sowohl der leistungsbedingte Schulausschluss als auch die Nichtversetzung in die nächsthöhere Klassen-/Jahrgangsstufe den betroffenen Schüler in seiner durch Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 SächsVerf garantierten Freiheit der Berufswahl und der Wahl der Ausbildungsstätte berühren. Beide schulische Maßnahmen sind somit grundrechtsrelevant in dem Sinne, dass sie die Rechtssphäre des Schülers im Bereich der Grundrechtsausübung beeinträchtigen. Da es sich um eine Begrenzung der Grundrechtsausübung handelt, muss die Regelung durch Rechtssatz erfolgen. Ob dies in einem formellen Gesetz geschehen muss oder ob auch eine Rechts-

verordnung aufgrund einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung genügt, bestimmt sich nach der Intensität, mit welcher die Grundrechte des Regelungsadressaten betroffen werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1981, BVerfGE 58, 257, 272, 274).

10 Gemessen daran stellt die zwangsweise Entlassung jedenfalls aus einer allgemeinbildenden weiterführenden Schule wegen unzureichender Leistungen, insbesondere wenn sie mit dem Ausschluss vom Besuch einer ganzen Schulart verbunden ist, eine für den weiteren Lebens- und Berufsweg des betroffenen Schülers einschneidende Maßnahme dar. Sie hat in der Regel zur Folge, dass der Zugang zu dem gewünschten Beruf abgeschnitten oder zumindest wesentlich erschwert und dadurch die Chance für eine freie Wahl des Berufs geschmälert wird. Der Gesetzgeber ist daher verpflichtet, die wesentlichen Voraussetzungen für die leistungsbedingte Entlassung eines Schülers aus der Schule selbst festzulegen. Anders verhält es sich bei der Nichtversetzung eines Schülers in die nächste Klassen-/Jahrgangsstufe, die erheblich weniger einschneidend ist. Zwar wird die Ausbildungszeit in der Regel um ein Jahr verlängert; der Schüler verbleibt aber an der Schule und kann weiterhin die gewählte Schulart besuchen. Zudem kann die Nichtversetzung als pädagogische Maßnahme den künftigen Lebens- und Berufsweg in manchen Fällen positiv beeinflussen. Von daher kann der Gesetzgeber den Verordnungsgeber ermächtigen, Bestimmungen über die Versetzung eines Schülers durch Rechtsverordnung zu treffen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1981, BVerfGE 58, 257, 273, 274, 275).

11 Vorliegend geht es indes weder um das Ausscheiden des Antragstellers aus der Oberschule noch um seine Nichtversetzung, sondern um die Aufnahme der Noten für Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung (Kopfnoten) in das Jahreszeugnis der Klasse 9. Zwar betrifft diese schulische Maßnahme den Anwendungsbereich von Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 28 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 SächsVerf insofern, als der Antragsteller das Zeugnis bei Bewerbungen um einen Ausbildungsplatz vorlegen will und auch bereits vorgelegt hat. Allerdings kommt den Kopfnoten in einem Zeugnis im Vergleich zu den Noten für die Leistungen in den einzelnen Fächern ein deutlich geringerer Stellenwert zu. Die Noten für Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung sind weder für den Verbleib an der Schule noch für die Versetzung in die nächsthöhere Klasse erheblich und fließen auch nicht in einen etwa auf dem Abschlusszeugnis ausgewiesenen Notendurchschnitt ein. Von daher stellen sie keine Zugangsvoraussetzung für den weiteren Bildungs- und Lebensweg des Schülers dar und wirken sich nicht oder allenfalls indirekt auf die freie Berufswahl aus. Auch wenn Kopfnoten in gewisser Hinsicht Rückschlüsse auf das Arbeits- und Sozialverhalten des Schülers zulassen, dürften sie bei Bewerbungen wesentlich weniger bedeutsam sein als die Leistungsnoten.

Dies ist indes der Klärung im Hauptsacheverfahren, ggfls. im Wege der Beweiserhebung, vorbehalten. Bedarf es, wie dargelegt, schon für die Leistungsbewertung in versetzungsrelevanten Fächern keiner gesetzlichen Regelung, ist es verfassungsrechtlich erst recht nicht zu beanstanden, dass der sächsische Landesgesetzgeber die Bewertung von Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung und damit zugleich die Aufnahme der insoweit erteilten Noten in ein Zeugnis - hier: ein Jahreszeugnis - in § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG der Regelung im Verordnungsweg überlassen hat. Der Senat hält die Festlegungen, wie sie in § 27 Abs. 4 SOMIA/SOOSA enthalten sind, deshalb für nicht so wesentlich für die Verwirklichung des Grundrechts auf freie Berufswahl und freie Wahl der Ausbildungsstätte des betroffenen Schülers, dass der Gesetzgeber insoweit selbst und ausdrücklich eine Entscheidung zu treffen hätte.

12

b) § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG genügt den an Inhalt, Zweck und Ausmaß einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage zu stellenden verfassungsrechtlichen Anforderungen.

13 Art. 75 Abs. 1 Satz 2 SächsVerf (wie auch Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG) verlangt, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß im Gesetz bestimmt werden. Der Gesetzgeber, der einen Regelungsbereich selbst nicht abschließend ordnet, muss die Entscheidung treffen, welche Fragen durch Verordnung geregelt werden sollen (Inhalt), er muss die Grenzen einer solchen Regelung festsetzen (Ausmaß) und angeben, welchem Ziel die Regelung dienen soll (Zweck). Aus dem Gesetz selbst müssen sich diejenigen Leitentscheidungen ergeben, die die Regelungsbefugnis des zur weiteren Rechtssetzung ermächtigten Verordnungsgebers umgrenzen und berechenbar machen, wobei es genügt, wenn das Gesetz die Grenzen der auf seiner Grundlage möglichen Regelung hinreichend deutlich macht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 1976, BVerfGE 41, 251, 265 f.). Eine Ermächtigungsnorm hält der verfassungsrechtlichen Prüfung am Maßstab von Art. 75 Abs. 1 Satz 2 SächsVerf mithin stand, wenn sich die dort geforderte Bestimmtheit durch Auslegung nach den allgemein gültigen Auslegungsmethoden ermitteln lässt. Zur Klärung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung können, wie auch sonst bei der Auslegung einer Vorschrift, der Sinnzusammenhang der Norm mit anderen Bestimmungen und das Ziel, das die gesetzliche Regelung insgesamt verfolgt, berücksichtigt werden. Auch die Entstehungsgeschichte der Norm kann herangezogen werden. Welche Bestimmtheitsanforderungen im Einzelnen erfüllt sein müssen, ist von den Besonderheiten der jeweiligen Regelungsmaterie sowie der Intensität der Maßnahme abhängig. Greift die Regelung erheblich in die Rechtsstellung des Betroffenen ein, so müssen höhere Anforderungen an ihre Bestimmtheit gestellt werden, als wenn es sich um einen Regelungsbereich handelt, der die Grundrechtsausübung weniger tangiert (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Oktober 1981, BVerfGE 58, 257, 277, 278; Beschluss vom 20. Okto-

ber 1981, BVerfGE 58, 283, 291; Wallrabenstein, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Band 2, 6. Aufl., Art. 80 Rn. 36).

14 Gemessen daran erweist sich die Ermächtigung zum Erlass von Regelungen über die während des Schulbesuchs und bei dessen Abschluss zu erteilenden Zeugnisse in § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG als ausreichend. Wie vorstehend dargelegt, sind weder die Leistungsbewertungen in den für die Versetzung maßgeblichen Fächern (Leistungsnoten) noch die nicht für die Versetzung maßgebliche Bewertung von Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung (Kopfnoten) in erheblichem Maße grundrechtsrelevant. Gleiches gilt für die Aufnahme der Leistungs- und Kopfnoten in das Zeugnis. Insoweit heißt es in § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG ausdrücklich, dass die Ermächtigung die dort genannten Zeugnisse „einschließlich der zu bewertenden Fächer“ umfasst. Hiernach sollen dem Ordnungsgeber nicht nur die Regelungen über die Zeugnisse in formeller Hinsicht, etwa zu Art und Bezeichnung sowie den Ausgabeterminen der Zeugnisse oder zur Erstellung und verpflichtenden Verwendung von Zeugnisvordrucken, sondern auch über den materiellen Inhalt der Zeugnisse übertragen werden. Inhaltliche Regelungen in diesem Sinne sind die zu bewertenden Unterrichtsfächer und die in diesen Fächern erteilten Noten, darüber hinaus aber auch sonstige mit dem Erziehungs- und Bildungsauftrag der Schule (§ 1 SächsSchulG) in Zusammenhang stehende Angaben. Die Formulierung „einschließlich der zu bewertenden Fächer“ schließt die Aufnahme anderer Noten als Leistungsnoten in die Zeugnisse nach Wortlaut und Sinn nicht aus. Zu diesen Noten gehören ohne weiteres die in § 27 Abs. 3, 4 und 5 SOMIA/§ 27 Abs. 3, 4 und 7 SOOSA genannten Kopfnoten für Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung. Für diese Regelung liegt mit § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG daher eine hinreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage vor.

15 Der sächsische Landesgesetzgeber hat die gesetzliche Grundlage in § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG ersichtlich ebenfalls in dem Sinne verstanden, dass sie den Ordnungsgeber zur Bewertung von Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung und zur Einbeziehung der Kopfnoten in die Zeugnisse ermächtigt. Er hat die Regelungen in den verschiedenen Schulordnungen über die Bewertung von Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung (hier: § 23 Abs. 7 SOMIA/§ 23 Abs. 8 SOOSA) und die Aufnahme der insoweit erteilten Noten in die Zeugnisse (§ 27 SOMIA/SOOSA) gebilligt, zumindest jedoch geduldet und damit in seinen Willen aufgenommen. Dies ergibt sich aus den Redebeiträgen in der bereits vom Verwaltungsgericht in seinem Beschluss angeführten Aktuellen Debatte zur Einführung von Kopfnoten im Freistaat Sachsen in der Plenarsitzung des Sächsischen Landtags am 18. März 1999 (Plenarprotokoll 2/100, S. 7256 ff.). Hintergrund der von der Fraktion der CDU beantragten Aussprache war die in der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus vom 6. Juli 1999

(SächsGVBl. S. 403) vorgesehene Einführung der Kopfnoten Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung zum 1. August 1999 durch entsprechende Änderungen der Schulordnungen. Zwar sah die Schulordnung Mittelschulen (SOMI; wie auch die Schulordnungen Grundschulen, Gymnasien und Förderschulen) in der bis dahin geltenden Fassung schon die Bewertung von Verhalten und Mitarbeit der Schüler mit Noten vor; diese wurden indessen verbal umschrieben, Ziffern für die Bewertung waren unzulässig (§ 18 Abs. 8, 9 und 10 SOMI). In dieser Form wurden die Noten in den Zeugnissen ausgewiesen (§ 22 Abs. 3 und 4 SOMI). Diese im Verordnungswege ergangenen Regelungen hat der Gesetzgeber bei Einführung der Kopfnoten vorgefunden. Mit der Neuregelung sollten Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung nunmehr durch Noten in Ziffern bewertet werden, gegebenenfalls ergänzt und präzisiert durch verbale Einschätzungen; die erteilten Noten sollten wiederum in die Zeugnisse aufgenommen werden (vgl. zur Schulordnung Mittelschulen, Art. 2 der Verordnung vom 6. Juli 1999). Strittig in der Debatte am 18. März 1999 war ausweislich des Protokolls in erster Linie die Frage, ob weiterhin an der bisherigen verbalen Benotung festgehalten oder stattdessen eine Benotung in Ziffern eingeführt werden soll. Beibehalten werden sollten im einen wie im anderen Fall die Bewertung von Verhalten und Mitarbeit bzw. von Betragen, Fleiß, Mitarbeit und Ordnung als solche sowie die Aufnahme dieser Noten in die Zeugnisse. Hierbei hat es der Gesetzgeber belassen und auch in der Folgezeit im Zuge mehrfacher Änderungen und Ergänzungen des Schulgesetzes, zuletzt durch das Gesetz zur Weiterentwicklung des Schulwesens im Freistaat Sachsen vom 26. April 2017 (SächsGVBl. S. 241), und der Schulordnungen durch das Staatsministerium für Kultus keine Anpassungen, Ergänzungen oder Änderungen an der dem Ordnungsgeber in § 62 Abs. 2 Nr. 10 SächsSchulG erteilten Ermächtigung vorgenommen.

16

3. Unabhängig davon und selbständig tragend ist es dem Antragsteller zuzumuten, den Anspruch auf Erteilung eines Jahreszeugnisses der Klasse 9 ohne Kopfnoten im (bereits beim Verwaltungsgericht Dresden anhängigen) Klageverfahren zu verfolgen.

17 Wie dargelegt, ist der Antragsteller der einzige Oberschüler in Sachsen, der ein solches vorläufiges Zeugnis begehrt. Dies dürfte auch in Betracht kommenden Ausbildungsbetrieben aufgrund der Berichterstattung in den Medien bekannt sein. Unter diesen Umständen ist offen, ob der Antragsteller sich mit diesem Zeugnis überhaupt um einen betrieblichen Ausbildungsplatz bewerben wird und will. Darüber hinaus vermag der Senat nicht zu erkennen, dass der Eingriff in das Grundrecht des Antragstellers auf freie Wahl des Berufs und der Ausbildungsstätte so erheblich ist, dass eine vorläufige Entscheidung zu seinen Gunsten unter Außerachtlassung des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache ausnahmsweise gerechtfertigt wäre.

Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin

Beschluss vom 25. September 2019
Az. 184/18

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen § 23 KitaFöG

Leitsatz:

Eine unmittelbare Betroffenheit durch eine Rechtsnorm oder einen anderen staatlichen Hoheitsakt ist nur anzunehmen, wenn bereits die angegriffene Norm selbst bzw. ein zu ihrer Konkretisierung erlassener weiterer Hoheitsakt die Rechtsstellung des Beschwerdeführers verändert. Sie fehlt daher, wenn die Rechtssphäre des Einzelnen durch das angegriffene Gesetz und die zu seiner Konkretisierung erlassenen weiteren Hoheitsakte noch nicht berührt wird, sondern es hierzu noch weiterer Vollzugsakte bedarf (vgl. Beschluss vom 14. Mai 2014 - VerfGH 151/11 -, Rn. 104). Auch die Erforderlichkeit von Vollziehungsakten privater Dritter kann der Unmittelbarkeit entgegenstehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23. April 2019 - 1 BvR 2314/18 -, juris Rn. 6 - 7).

Aus den Gründen:

I.

1 Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Vorgaben für elterliche Zuzahlungen für Zusatzleistungen von Kindertageseinrichtungen sowie gegen die bei Nichtbeachtung der Vorgaben vorgesehenen Verfahren und Maßnahmen in Vorschriften des Kindertagesförderungsgesetzes - KitaFöG - und in der Rahmenvereinbarung über die Finanzierung und Leistungssicherstellung der Tageseinrichtungen - RV Tag.

2 Sie lassen ihre Kinder in den von der a) und der b) und der c), nach § 75 Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) anerkannten freien Trägerinnen der Jugendhilfe, betriebenen Kindertageseinrichtungen, betreuen. Die Trägerinnen bieten den Angaben der Beschwerdeführer nach für die in ihren Einrichtungen betreuten Kinder insbesondere hinsichtlich der Sprachförderung und hinsichtlich des Betreuungsanschlusses ein Betreuungsangebot an, das den vom Land Berlin vorgesehenen Mindeststandard übersteigt. Zur Finanzierung der hierdurch entstehenden Kosten schließen sie mit den Eltern der in ihren Einrichtungen betreuten Kinder neben dem Vertrag über die Betreuung der Kinder, der Regelungen gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 KitaFöG enthält, eine zusätzliche Vereinbarung über „Zuzahlungen“ bzw. „Zusatzbeiträge“ für „besondere Leistungen“ ab, die die Eltern zur Zahlung von 90,- EUR bis 300,- EUR pro Monat verpflichtet. Die Laufzeit der Zusatzvereinbarung ist an die Laufzeit des Betreuungsvertrages gekoppelt. Darüber hinaus sind – je nach Trägerin – unterschiedliche Kündigungs-

rechte für Eltern und Trägerin vorgesehen. Die Beschwerdeführer haben entsprechende Zusatzvereinbarungen mit den Trägerinnen abgeschlossen.

II.

3 Mit Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes zur Änderung des Kindertagesförderungsgesetzes und der Kindertagesförderungsverordnung vom 19. Dezember 2017 (GVBl. S. 702) begrenzte der Gesetzgeber die Möglichkeiten von Trägern der freien Jugendhilfe, die für das von ihnen angebotene Betreuungsangebot Finanzierungsleistungen des Landes Berlin erhalten, Zusatzbeiträge von den Eltern der in ihren Einrichtungen betreuten Kinder zu erheben. Über die im KitaFöG vorgesehenen Kostenbeteiligungen dürfen danach regelmäßig wiederkehrende finanzielle Verpflichtungen (Zuzahlungen) nur bestehen, wenn diese nicht die bereits vom Land Berlin finanzierten Leistungen betreffen (§ 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchstabe a) KitaFöG), unter Berücksichtigung ihrer Höhe angemessen sind (§ 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchstabe b) KitaFöG) und sich auf Grund besonderer, von den Eltern gewünschter Leistungen des Trägers ergeben (§ 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchstabe c) KitaFöG). Unzulässig sind darüber hinaus insbesondere Zahlungen für Aufnahmegebühren, Kautionen, Reservierungsgebühren, Freihaltegebühren, Erstausrüstungsbeträge und vergleichbare Zahlungen (§ 23 Abs. 8 Satz 2 KitaFöG). Die Neueinführung und die Änderung von Zuzahlungsregelungen sind der zuständigen Senatsverwaltung einen Monat vor ihrer Umsetzung anzuzeigen (§ 23 Abs. 7 Satz 1 KitaFöG). Über die Verwendung der zusätzlichen freiwilligen Zahlungen ist jährlich gegenüber den Eltern Rechenschaft abzulegen (§ 23 Abs. 7 Satz 2 KitaFöG). Pflichtverletzungen des Empfängers von Finanzierungsleistungen des Landes Berlin gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 und 2 KitaFöG sind zu sanktionieren und können zum vollständigen Entzug der gewährten Finanzierungsleistungen gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 und 2 KitaFöG führen (§ 23 Abs. 4 Satz 2 und 3, Abs. 8 Satz 3 KitaFöG). Die Einzelheiten der Finanzierung von Tageseinrichtungen sollen (weiterhin) vorrangig auf Grundlage einer landesweiten Leistungsvereinbarung zwischen dem Land Berlin und den Trägern der freien Jugendhilfe, hilfsweise durch Rechtsverordnung erfolgen (§ 23 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 und 3, Abs. 8 Satz 1 und 4, Abs. 9 KitaFöG). Besteht eine solche Leistungsvereinbarung, ist der Beitritt hierzu Voraussetzung für die Gewährung von Finanzierungsleistungen des Landes Berlin nach § 23 Abs. 1 Satz 1 und 2 KitaFöG (§ 23 Abs. 3 Nr. 2 KitaFöG). Die auf Grundlage der genannten Vorschriften zwischen dem Land Berlin und der LIGA der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege in Berlin und dem Dachverband der Berliner Kinder- und Schülerläden e. V. mit Wirkung vom 1. Januar 2006 abgeschlossenen RV Tag sieht in ihrer ab 1. Januar 2018 geltenden Fassung vor, dass Zuzahlungen nur bis zu einem Betrag von 90,- EUR pro Monat angemessen im Sinne von § 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchstabe b) KitaFöG sind, wobei 30,- EUR auf die Finanzierung von Frühstück und Vesper entfallen müssen (§

6 und Anlage 10 RV Tag). In § 7 RV Tag ist das Sanktionierungsverfahren bei Pflichtverletzungen des Empfängers von Finanzierungsleistungen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 KitaFöG geregelt.

4 Die a), b) und c) sind der RV Tag beigetreten.

III.

5 Mit ihren Verfassungsbeschwerden wenden die Beschwerdeführer sich unmittelbar gegen § 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. a, b Abs. 4 Sätze 2 - 4, Abs. 7, 8 und 9 KitaFöG und gegen § 7, Anlage 10 RV Tag. Sie sind der Ansicht, die Änderung der genannten Vorschriften zum 1. Januar 2018 verletze ihr Elternrecht aus Art. 12 Abs. 3 VvB. Sinngemäß rügen sie außerdem die Verletzung ihres Eigentumsrechts aus Art. 23 Abs. 1 VvB und ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 7 VvB.

6 Die genannten Vorschriften des KitaFöG, die durch die RV Tag ausgestaltet würden, griffen unmittelbar in ihre vertraglichen Betreuungsansprüche gegenüber der a), der b) und der c) ein. Sie beschränkten ihre Möglichkeiten, Zusatzleistungen (z. B. die Teilnahme an Sport- oder Musikunterricht) im Rahmen der Kita-Betreuung wahrzunehmen, und zwängen sie dazu, diese Angebote für ihre Kinder anderweitig zu organisieren. Letztlich beschränkten sie ihre Möglichkeiten, die Betreuung ihrer Kinder nach ihren eigenen Vorstellungen zu organisieren, direkt. Die c) habe bereits die Zuzahlungen gemäß den neuen gesetzlichen Vorgaben auf 90,- EUR pro Monat und Kind reduziert und deshalb ein sportpädagogisches Konzept eingestellt.

7 Die Beschränkung der Träger von Kindertageseinrichtungen, Zuzahlungen zu vereinbaren, ließen der a), der b) und der c) nur die Wahl, ihr Betreuungsangebot entweder an den berlinweiten niedrigeren Betreuungsstandard anzupassen oder aber völlig auf Leistungen des Landes Berlin zur Finanzierung ihres Betreuungsangebots zu verzichten und diesen Verlust durch deutlich höhere Elternbeiträge zu kompensieren. Beide Alternativen beeinträchtigten die Beschwerdeführer nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich. Die Normen über die Beschränkung der Zuzahlungsmöglichkeiten und die sie flankierenden Vorschriften über die Sanktionierung von Pflichtverletzungen stünden in einer hinreichend engen rechtlichen Beziehung zu den von ihnen genannten Grundrechtspositionen. Die gerügten Grundrechtseingriffe seien auch unverhältnismäßig.

8 Die Beteiligten haben Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

IV.

9 Die Verfassungsbeschwerden sind unzulässig. Die Beschwerdeführer sind nicht beschwerdebefugt. Die von ihnen angegriffenen Regelungen § 23 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. a, b

Abs. 4 Sätze 2 - 4, Abs. 7, 8 und 9 KitaFöG und § 7, Anlage 10 RV Tag beschweren sie nicht unmittelbar.

10 Die von den Beschwerdeführern angegriffenen Beschränkungen für die Vereinbarung von Zusatzentgelten, die weiterhin angegriffenen Verfahrenspflichten bei der Erhebung von Zusatzentgelten und die Regelungen zur Sanktionierung von Pflichtverletzungen durch die Träger von Kindertageseinrichtungen betreffen die Beschwerdeführer nicht unmittelbar. Eine unmittelbare Betroffenheit durch eine Rechtsnorm oder einen anderen staatlichen Hoheitsakt ist nur anzunehmen, wenn bereits die angegriffene Norm selbst bzw. ein zu ihrer Konkretisierung erlassener weiterer Hoheitsakt die Rechtsstellung des Beschwerdeführers verändert. Sie fehlt daher, wenn die Rechtssphäre des Einzelnen durch das angegriffene Gesetz und die zu seiner Konkretisierung erlassenen weiteren Hoheitsakte noch nicht berührt wird, sondern es hierzu noch weiterer Vollzugsakte bedarf (Beschluss vom 14. Mai 2014 - VerFGH 151/11 -, Rn. 104, wie alle nachfolgend zitierten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes unter www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de abrufbar; vgl. Beschluss vom 16. Januar 2019 - VerFGH 50/17 -, Rn. 52; Bethge, in Maunz u. a., Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 56. El. 2019, § 90 Rn. 372 f. m. w. N.). Auch die Erforderlichkeit von Vollziehungsakten privater Dritter kann der Unmittelbarkeit entgegenstehen (BVerfG, Beschluss vom 23. April 2019 - 1 BvR 2314/18 -, juris Rn. 6 - 7; vgl. Grünewald, in Beck-Online Kommentar, 2019, BVerfGG § 90 Rn. 100).

11 So liegt der Fall hier. Die von den Beschwerdeführern angegriffenen gesetzlichen Regelungen berühren einen Anspruch gegen die a), b) und c) auf die Erbringung von Regelbetreuungsleistungen zu den im KitaFöG festgelegten finanziellen Bedingungen nicht direkt. Sie belassen den Beschwerdeführern ihren Anspruch gegen die a), b) und c) auf die Erbringung von zusätzlichen Betreuungsleistungen entsprechend ihrer Zusatzvereinbarung zu den dort genannten finanziellen Bedingungen. Beeinträchtigungen dieser vertraglichen Ansprüche entstehen erst durch rechtliche Schritte der a), der b) und der c), um die genannten Verträge zu beenden oder zu verändern. Geschieht dies, steht den Beschwerdeführern der Rechtsweg gegen die Beschränkung ihrer Möglichkeit, Zusatzentgelte zu vereinbaren, offen. Zur Wahrung des Grundsatzes der Subsidiarität ist er vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zu beschreiten.

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

Beschluss vom 05.09.2019

Az. 3 Bs 124/19

Einsatz eines Schiffes zu Sport- und Freizeitzwecken; humanitäre und gemeinnützige Zwecke; Erforderlichkeit eines Schiffssicherheitszeugnisses

Leitsätze:

1. Die Formulierung „Sport- und Freizeitzwecke“ in der Schiffssicherheitsverordnung ist eine einheitliche Sammelbezeichnung, die keine Abgrenzung der einzelnen Begriffsbestandteile zueinander erfordert.

2. Die im Schiffssicherheitsrecht privilegierten „Sport- und Freizeitzwecke“ schließen gemeinnützige und humanitäre Zwecke grundsätzlich ein.

Aus den Gründen:

2 Der Antragsteller ist ein gemeinnütziger Verein, der sich nach seiner Satzung u.a. die Förderung der Rettung Schiffbrüchiger aus Lebensgefahr zum Ziel gesetzt hat. Er ist Eigentümer eines ehemaligen niederländischen Kutters, der heute unter dem Namen M. L. unter deutscher Flagge fährt. Das Schiff wurde seit den 1960er Jahren wiederholt umgebaut. Es verfügt nicht mehr über das Zubehör für eine Nutzung als Fischereifahrzeug, dagegen über 7 Kojen, Badezimmer, Küche und Salon. In den Jahren 2015 - 2017 wurde das Schiff von einem anderen Eigner bereits zu vergleichbaren Zwecken im Mittelmeer eingesetzt.

3 Das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie stellte im Jahr 2018 für die M. L. einen Schiffsmessbrief für Sportfahrzeuge, Schiffstyp Motoryacht aus. Im August 2018 stellte das Amtsgericht Charlottenburg das Recht zur Führung der Bundesflagge fest.

4 Mit sofort vollziehbarer Festhalteverfügung vom 18. April 2019 untersagte die Antragsgegnerin das Auslaufen und die Weiterfahrt des Schiffes. Sie stützte diese Verfügung auf § 11 Abs. 1 Nr. 2 SchSV. Da das Schiff nicht zu Sport- und Freizeitzwecken eingesetzt werde, benötige die M. L. ein gültiges Schiffssicherheitszeugnis, über das sie aber nicht verfüge.

5 Hiergegen hat der Antragsteller Widerspruch erhoben und zugleich um Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nachgesucht. Er hat im Wesentlichen geltend gemacht, dass sein Schiff kein Schiffssicherheitszeugnis benötige. Es diene Sport- und Freizeitzwecken. Diese Begrifflichkeit sei weit

auszulegen und in Abgrenzung zur beruflichen Nutzung zu verstehen. [...]

17 So liegt der Fall auch hier. Sport- und Freizeitzwecke werden im Zusammenhang mit der Verwendung eines Wasserfahrzeugs regelmäßig nicht unterschieden. So definiert das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie auf seiner Internetseite die „Sportschifffahrt“ lediglich in Abgrenzung zu der Berufsschifffahrt als nicht gewerbliche Schifffahrt auf Binnengewässern oder in Seegebieten (<https://www.bsh.de>, weiter unter Themen, Schifffahrt, Sportschifffahrt), was begrifflich im Wesentlichen auf die Verwendung eines Wasserfahrzeugs zu Freizeitzwecken hinausläuft. Auch das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur geht erkennbar von einem weiten Verständnis der „Sportschifffahrt“ aus, die maßgeblich durch ihren Freizeitwert geprägt wird (vgl. die Broschüre des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur „Sicherheit auf dem Wasser“ v. 1.4.2019, S. 5, abrufbar auf <https://www.bmvi.de>, weiter unter Service, Publikationen). Umgekehrt wird auch die „Freizeitschifffahrt“ insgesamt dem „Wassersport“ zugerechnet, ohne in diesem Zusammenhang die Verwendung eines Wasserfahrzeugs zu Sportzwecken weiter zu qualifizieren (vgl. den Artikel des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur „Wassersport - Freizeitschifffahrt und Charterscheinregelung“, abrufbar auf <https://www.bmvi.de>, weiter unter Themen, Mobilität, Wasser, Wassersport). [...]

31 Es ist nicht ersichtlich, dass der Schiffssicherheitsverordnung im Ergebnis ein hiervon abweichendes Begriffsverständnis zugrunde liegt. Insbesondere hat der Verordnungsgeber Schiffe, die zu ideellen bzw. humanitären Zwecken verwendet werden, nicht einem gesonderten Regelungsregime unterworfen, was einer Zuordnung zu Sport- und Freizeitzwecken von vornherein entgegenstehen würde. Die von der Beschwerde vertretene Beschränkung der Regel 1.2 Nr. 5, Kapitel 1, Teil 6 der Anlage 1a zu den §§ 6 und 6a SchSV auf den Einsatz eines Schiffes „als Mittel der Zerstreuung, des Sich-Vergnügens und des Zeitvertreibs zur Erholung“, findet danach weder im Wortlaut noch der Systematik der Schiffssicherheitsverordnung einen tragfähigen Anknüpfungspunkt. Auch die bloße Unterwerfung unter einen Vereinszweck, in dessen Rahmen Freizeitaktivitäten ausgeübt werden, stellt kein geeignetes Abgrenzungskriterium in diesem Zusammenhang dar.

VG Oldenburg

Beschluss vom 10.10.2019

Az. 7 B 2917/19

Haltungs- und Betreuungsverbot von Nutztieren auf Dauer

Leitsätze:

Den beamteten Tierärzten kommt im Tierschutzrecht eine besondere Beurteilungskompetenz zu.

Ihre Feststellungen bzw. fachlichen Bewertungen können nicht durch schlichtes Bestreiten oder unsubstantiierte, pauschale Behauptungen des Tierhalters entkräftet werden.

Dies gilt auch im Recht der Hundehaltung nach dem NHundG.

Aus den Grünen:

[...] 4

Das Gericht bezieht sich zunächst auf die Rechtmäßigkeit des zuvor ergangenen Fortnahmebescheids des Antragsgegners [...] Das Verbot des Antragsgegners erweist sich als einzig effektive Möglichkeit, den tierschutzrechtlichen Geboten gegenüber der tierschutzwidrigen Haltung durch die Antragstellerin auf Dauer Geltung zu verschaffen, zumal nach dem gesamten Akteninhalt davon auszugehen ist, dass die Antragstellerin eine tierschutzgerechte Haltung von Tieren nicht vornehmen kann, d.h. sie gar nicht erst in der Lage dazu ist, selber diese Tiere tierschutzgerecht zu halten. Offenbar überantwortet sie die Haltung und Betreuung der Tiere dem Herrn ..., obwohl diesem bereits Tierhaltung und Tierbetreuung untersagt sind. Hinsichtlich der weiteren Gründe verweist das Gericht auf die zutreffenden Gründe des angegriffenen Bescheides vom 16. September 2019, denen die Antragstellerin inhaltlich nicht entgegen tritt. Daher zieht das Gericht § 117 Abs. 5 VwGO heran und verzichtet auf eine weitere Darstellung, die lediglich wiederholenden Charakter hätte. Nichts anderes gilt, wenn man zu Gunsten der Antragstellerin ihr gesamtes Vorbringen aus den beiden vorangegangenen Verfahren (s.o.) Verfahren einbezieht. Das Gericht berücksichtigt insoweit auch ihren Schriftsatz vom 28. September 2019 (Bl. 53ff GA 7 A 2178/19); dabei handelt es sich allerdings ebenfalls lediglich um pauschales und unsubstantiiertes Vorbringen, das insbesondere angesichts der besonderen beruflichen Fach- und Beurteilungskompetenz der beamteten Tierärzte nicht zur Erschütterung der Begründungen des angegriffenen Bescheids führen kann und rechtlich auch nicht führen darf. Dass die Antragstellerin gegen die tatsächlichen Feststellungen

gen und Bewertungen des Antragsgegners nicht durchzudringen vermag, ergibt sich eben aus der besonderen fachlichen Kompetenz des Amtsveterinärs, dem eine besondere Fachkompetenz zur Beurteilung dieser Sachverhalte zukommt, auf die sich der Antragsgegner stützt. Mit Beschluss vom 19. Juni 2019 - 7 B 1671/19 - Vnb. - hat sich die Kammer u.a. nämlich die folgenden Grundsätze des Tierschutzrechtlichen Verfahrens (die das Niedersächsische OVG im Übrigen auch für das Recht der Hundehaltung nach dem NHundG für maßgeblich hält: „Hinzu kommt, dass die Amtstierärztin des Landkreises ..., der insofern eine vorrangige Beurteilungskompetenz zukommt, ...“, Nds. OVG, Beschl. vom 29. Januar 2019 - 11 ME 14/19 - Vnb) zu eigen gemacht: Der fachlichen Beurteilung von Amtstierärzten kommt in einem exakten Nachweisen nur begrenzt zugänglichen Bereich einzelfallbezogener Wertungen besonderes Gewicht zu (BVerwG, Beschl. v. 2. April 2014 - 3 B 62.13 - juris Rdnr. 7; BVerwG, Urt. v. 18. Juni 2013 - 11 LC 206/12 - juris Rdnr. 28; BVerwG, Beschl. v. 3. August 2009 -, 11 ME 187/09, juris Rdnr. 15 -; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 5. Februar 2014, - 5 S 22.13 - juris Rdnr. 7; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 4. Juni 2013 - 5 S 3.13 - juris Rdnr. 8-; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 15 Rdnr. 5 und § 16a Rdnr. 46, jeweils m.w.N.). Dies gilt gerade auch für die zuständige Tierschutzbehörde, bei der die Amtstierärzte beschäftigt sind. Es ist gleichwohl nicht ausgeschlossen, dass die von diesen Amtstierärzten getroffenen Feststellungen substantiiert durch fachliche Stellungnahmen von Amtstierärzten anderer Körperschaften und bei anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften beschäftigten Fachtierärzten im Einzelfall erfolgreich in Frage gestellt werden können (OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 10. April 2015 - 3 M 517/14 - juris Rdnr. 13, zu Vorstehendem Nds. OVG Lüneburg, Urt. v. 20. April 2016 - 11 LB 29/15 - juris Rdnr. 39). So ergibt es sich auch aktuell aus dem Beschluss des 11. Senats des Nds. Oberverwaltungsgerichtes vom 7. Oktober 2019 im Verfahren 11 PA 259/19 (vorgehend: Beschluss des angerufenen Gerichtes vom 17. Juli 2019 - 7 A 1621/19), wo es nämlich hinsichtlich der Feststellung des Sachverhaltes durch den Veterinär heißt, dass

5

„... zudem die vorrangige Beurteilungskompetenz der beamteten Tierärzte zu beachten <ist>, deren fachliche Bewertungen nicht durch schlichtes Bestreiten oder unsubstantiierte, pauschale Behauptungen des Tierhalters entkräftet werden können (Senatsurt. v. 20.4.2016 - 11 LB 29/15 -, juris, Rn. 39, 50; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl., § 16 a, Rn. 46 m.w.N.).“

6

So liegt der Fall. Insgesamt vermag die Antragstellerin mit ihrem Vorbringen in den gerichtlichen Verfahren dagegen nicht durchzudringen.

Register der Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht für den Jahrgang 4 (2019)

Heft 1 15. Februar 2019

Aufsätze:

Die gescheiterten Kreisgebietsreformen in Brandenburg und Thüringen (2014–2017). Eine Ursachenanalyse. (*Daniel Plogmann*), S. 1

Die moderne Staatsrechtswissenschaft ist jung – eine kurze Einführung in die ersten Jahre (*Lukas C. Gundling*), S. 15

Redaktionsteil:

Die Staatsrechtslehre und die Gleichberechtigung – ein Kommentar (*Lukas C. Gundling*), S. 21

Rechtsprechung:

OVG NRW, Beschl. v. 15.01.2019 – 6 A 179/17, S. 24

ThürOVG, Beschl. v. 04.09.2018 – 4 EO 379/18, S. 31

Heft 2 15. Mai 2019

Aufsätze:

Zur Reform der Hessischen Verfassung 2018 – ein kurzer einführender Überblick (*Lukas C. Gundling*), S. 33

Das Grundrecht auf Naturgenuss (*Robert Gmeiner und Nabil Al-Nasmeh*), S. 39

Rezensionen:

Thorsten Schaumberg, Sozialrecht, Einführung, 2. Aufl. 2018 (*Hannes Berger*), S. 42

Anna Ingeborg Scharl, Die Schutznormtheorie, 2018 (*Hannes Berger*), S. 42

Redaktionsteil:

59. Assistententagung im Öffentlichen Recht 2019 – ein kurzer, kommentierender Bericht (*Lukas C. Gundling*), S. 44

Rechtsprechung:

ThürOVG, Beschl. v. 26.02.2019 – 2 EO 883/17, S. 47

OVG Hamburg, Beschl. v. 21.02.2019 – 1 Bs 10/19, S. 49

OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 05.09.2018 – 1 O 715/18 OVG, S. 52

VGH Kassel, Beschl. v. 08.02.2019 – 8 B 2575/18, S. 52

Heft 3 15. September 2019

Aufsätze:

Sozialrecht der Länder: das Wohn- und Teilhaberecht (*Hannes Berger*), S. 53

Zur Wahlberechtigung neuer Mitglieder einer Hochschule (*Lukas C. Gundling*), S. 58

Landesverfassungsrechtlicher Rechtsschutz gegen anwaltsgerichtliche Entscheidungen? (*Robert Gmeiner*), S. 62

Rechtsprechung:

SächsVerfGH, Urte. v. 25.07.2019 – Vf. 77-IV-19/82-IV-19, S. 64

OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.06.2019 – 2 ME 570/19, S. 64

OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.07.2019 – 10 ME 154/19c, S. 64

VGH Mannheim, Beschl. v. 16.07.2019 – 4 S 2731/18, S. 64

VGH Mannheim, Beschl. v. 04.07.2019 – 1 S 1772/18, S. 65

VG Düsseldorf, Urte. v. 06.06.2019 – 18 K 16606/17, S. 65

VG Mainz, Urte. v. 05.04.2019 – 4 K 947/18.MZ, S. 72

VG Koblenz, Urte. v. 29.05.2019 – 4 K 1252/18 u. Urte. v.

13.06.2019 – 4 K 84/19 mit Anmerkung v. *Lukas C.*

Gundling, S. 72

Heft 4 15. November 2019

Aufsätze:

Der Zugang des elektronisch übermittelten Verwaltungsaktes in Mecklenburg-Vorpommern und Brandenburg (*Robert Gmeiner*), S. 77

Der Streit um die Verfassungsmäßigkeit von Kopfnoten im sächsischen Schulrecht (*Hannes Berger*), S. 83

Zum Wahlrecht in zwei Ländern: Verfassungskonform oder nur theoretisch möglich? (*Lukas C. Gundling*), S. 88

Redaktionsteil:

Neues aus der Erfurt Gesellschaft für deutsches Landesrecht (*Lukas C. Gundling*), S. 91

Rechtsprechung:

VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018 – 5 L 607/18, S. 92

OVG Bautzen, Beschl. v. 30.04.2019 – 2 B 442/18, S. 97

VerfGH Berlin, Beschl. v. 25.09.2019 – 184/18, S. 101

OVG Hamburg, Beschl. v. 05.09.2019 – 3 Bs 124/19, S. 103

VG Oldenburg, Beschl. v. 10.10.2019 – 7 B 2917/19, S. 104

Personen**Al-Nasmeh, Nabil**

- Das Grundrecht auf Naturgenuss, **2/2019**, S. 39

Berger, Hannes

- Rezension: Thorsten Schaumberg, Sozialrecht, Einführung, 2. Aufl. 2018, **2/2019**, S. 42
- Rezension: Anna Ingeborg Scharl, Die Schutznormtheorie 2018, **2/2019**, S. 42
- Sozialrecht der Länder: das Wohn- und Teilhaberecht, **3/2019**, S. 53
- Der Streit um die Verfassungsmäßigkeit von Kopfnoten im sächsischen Schulrecht, **4/2019**, S. 83

Gmeiner, Robert

- Das Grundrecht auf Naturgenuss, **2/2019**, S. 39
- Landesverfassungsrechtlicher Rechtsschutz gegen anwaltsgerichtliche Entscheidungen?, **3/2019**, S. 62
- Der Zugang des elektronisch übermittelten Verwaltungsaktes in Mecklenburg-Vorpommern und Brandenburg, **4/2019**, S. 77

Gundling, Lukas C.

- Die moderne Staatsrechtswissenschaft ist jung – eine kurze Einführung in die ersten Jahre, **1/2019**, S. 15
- Die Staatsrechtslehre und die Gleichberechtigung – ein Kommentar, **1/2019**, S. 21
- Zur Reform der Hessischen Verfassung 2018 – ein kurzer einführender Überblick, **2/2019**, S. 33
- 59. Assistententagung im Öffentlichen Recht 2019 – ein kurzer, kommentierender Bericht, **2/2019**, S. 44
- Zur Wahlberechtigung neuer Mitglieder einer Hochschule, **3/2019**, S. 58
- Anmerkung zu VG Koblenz Urt. v. 29.05.2019 – 4 K 1252/18 u. Urt. v. 13.06.2019, **3/2019**, S. 74
- Zum Wahlrecht in zwei Ländern: Verfassungskonform oder nur theoretisch möglich?, **4/2019**, S. 88
- Neues aus der Erfurt Gesellschaft für deutsches Landesrecht, **4/2019**, S. 91

Plogmann, Daniel

- Die gescheiterten Kreisgebietsreform in Brandenburg und Thüringen (2014–2017). Eine Ursachenanalyse, **1/2019**, S. 1

Rechtsprechung nach Entscheidungsdatum**Verfassungsgerichte**

- SächsVerfGH, Urt. v. 25.07.2019 – Vf. 77-IV-19/82-IV-19, **3/2019**, S. 64
- VerfGH Berlin, Beschl. v. 25.09.2019 – 184/18, **4/2019**, S. 101

Verwaltungsgerichte

- ThürOVG, Beschl. v. 04.09.2018 – 4 EO 379/18, **1/2019**, S. 31
- OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 05.09.2018 – 1 O 715/18 OVG, **2/2019**, S. 52
- VG Dresden, Beschl. v. 20.11.2018 – 5 L 607/18, **4/2019**, S. 92
- OVG NRW, Beschl. v. 15.01.2019 – 6 A 179/17, **1/2019**, S. 24
- VGH Kassel, Beschl. v. 08.02.2019 – 8 B 2575/18, **2/2019**, S. 52
- OVG Hamburg, Beschl. v. 21.02.2019 – 1 Bs 10/19, **2/2019**, S. 49
- ThürOVG, Beschl. v. 26.02.2019 – 2 EO 883/17, **2/2019**, S. 47
- VG Mainz, Urt. v. 05.04.2019 – 4 K 947/18.MZ, **3/2019**, S. 72
- OVG Bautzen, Beschl. v. 30.04.2019 – 2 B 442/18, **4/2019**, S. 97
- VG Koblenz, Urt. v. 29.05.2019 – 4 K 1252/18 u. Urt. v. 13.06.2019 – 4 K 84/19 **mit Anmerkung v. Lukas C. Gundling**, **3/2019**, S. 72
- VG Düsseldorf, Urt. v. 06.06.2019 – 18 K 16606/17, **3/2019**, S. 65
- OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.06.2019 – 2 ME 570/19, **3/2019**, S. 64
- VGH Mannheim, Beschl. v. 04.07.2019 – 1 S 1772/18, **3/2019**, S. 65
- VGH Mannheim, Beschl. v. 16.07.2019 – 4 S 2731/18, **3/2019**, S. 64
- OVG Lüneburg, Beschl. v. 24.07.2019 – 10 ME 154/19c, **3/2019**, S. 64
- OVG Hamburg, Beschl. v. 05.09.2019 – 3 Bs 124/19, **4/2019**, S. 103
- VG Oldenburg, Beschl. v. 10.10.2019 – 7 B 2917/19, **4/2019**, S. 104

Bisher in der Schriftenreihe der Erfurter Gesellschaft für deutsches Landesrecht erschienen:

Alle Bände können im Sinne einer freien Wissenschaft kostenlos unter <https://www.zlvr.de/schriftenreihe-der-erfurter-gesellschaft/> heruntergeladen werden.

Band 1:

Lukas C. Gundling: *Die Neutralitätspflicht an Hochschulen und der Protest gegen extreme Parteien*, Erfurt 2017, 114 Seiten.

Band 2:

Lukas C. Gundling (Hrsg.): *Vom Zusammenleben im Miteinander*, Erfurt 2019, 50 Seiten.

Band 3:

Sebastian Raphael Bunse: *Die Vereinbarkeit der ausnahmslosen Geltung der Schulpflicht mit dem Grundgesetz*, Erfurt 2019, 280 Seiten.

Über die Schriftenreihe

Die junge Erfurter Gesellschaft wird weiter unregelmäßig kürzere Bände zu verschiedenen (Streit-)Fragen des deutschen Landesverwaltungs- und Landesverfassungsrechts veröffentlichen. Gleichwohl wird die Schriftenreihe sich nicht nur dem Tagespolitischen widmen, sondern ebenso rechtshistorische, rechtsvergleichende und rechtstheoretische Arbeiten zu landesrechtlichen Entwicklungen liefern.

Manuskriptvorschläge können an untenstehende Adresse eingesandt werden. Die Erfurter Gesellschaft prüft anschließend eine Vorstellung im Rahmen der Gesellschaft und eine Veröffentlichung in der Schriftenreihe:

Erfurt Gesellschaft für deutsches Landesrecht

Postfach 800706
99033 Erfurt
oder an
redaktion@zlvr.de

Bitte lassen Sie uns auch wissen, in welchem Kontext die eingesandte Arbeit entstand und aus welcher Motivation heraus Sie sich der Thematik gewidmet haben. Sollte es sich um eine Qualifizierungsarbeit handeln (Masterarbeiten, Doktorarbeiten oder herausragende Diplom- oder Bachelorarbeiten mit Forschungscharakter), bitten wir außerdem um die Bewertung in Form der dazu erstellten Gutachten. Wir behalten uns allerdings vor, die Arbeiten erneut begutachten zu lassen.

Impressum

Herausgeber und Verantwortliche für die Ausgabe:

Erfurter Gesellschaft für deutsches Landesrecht GbR

Postfach 80 07 06

99033 Erfurt

Homepage: zlv.de

Email: redaktion@zlv.de

Verantwortliche Herausgeber: Hannes Berger, Lukas C. Gundling.

Die Zeitschrift erscheint quartalsweise im Selbstverlag und ist im Sinne einer freien Wissenschaft kostenlos und jederzeit online zugänglich.

Eine Printversion der Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht ist gegen Spende bestellbar.
Spende je Einzelheft: 10,--€
Spende je Jahrgang: 38,50€
Bestellungen sind unter www.zlv.de oder postalisch möglich.

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck nur mit Erlaubnis der Herausgeber.

Autor_innen senden Manuskripte unter redaktion@zlv.de ein. Manuskripte müssen den Anforderungen der Autorenhinweise entsprechen.