

# SächsVBl. 12/2016

## Sächsische Verwaltungsblätter

Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung

### Herausgeber

*Professor Dr. Hans-Jörg Birk*, Rechtsanwalt – Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Stuttgart/Dresden, Justitiar des Sächsischen Städte- und Gemeindetags

*Susanne Dahlke-Piel*, Präsidentin des Landesjustizprüfungsamts

*Professor Dr. Christoph Degenhart*, Universität Leipzig, Juristenfakultät

*Andrea Franke*, Staatssekretärin, Sächsisches Staatsministerium der Justiz

*Klaus Hardraht*, Rechtsanwalt, Dresden

*Erich Künzler*, Präsident des Sächsischen Obergerichts

### Redaktion

*Matthias Dehoust*, Vizepräsident des Verwaltungsgerichts Dresden

*Jürgen Meng*, Vorsitzender Richter am Sächsischen Obergericht, Bautzen

*Dr. Dirk Tolkmitt*, Richter am Verwaltungsgericht, Leipzig

## Aus dem Inhalt

- 305 **Dietl/Emmerlich** Die Vertretung in kommunalen Unternehmen in Privatrechtsform in Sachsen
- 310 **SächsOVG** Ausnahme von Grundsatz der Zuordenbarkeit bei mehreren Abgabenschulden in einem Bescheid
- 316 **SächsOVG** Zur Umstufung einer ursprünglich falsch eingestuften Straße
- 325 **SächsOVG** Recht auf Zugang zu einer bestimmten Schule nur im Rahmen der bestehenden Kapazitäten

# SächsVBI

12/2016  
Sächsische Verwaltungsblätter  
Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung

## Redaktion

Matthias Dehoust, Vizepräsident des Verwaltungsgerichts Dresden  
Jürgen Meng, Vorsitzender Richter am Obergerverwaltungsgericht, Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen,  
Tel. (0 35 91) 21 75-4 03, Fax (03 51) 8 62 85 87  
Dr. Dirk Tolkmitt, Richter am Verwaltungsgericht, Leipzig

## Inhalt

### Abhandlungen

*Dietl/Emmerlich*, Die Vertretung in kommunalen Unternehmen in Privatrechtsform in Sachsen — **305**

### Ausbildung und Prüfung · Fortbildung

Staatliche Pflichtfachprüfung 2014/1 – Aufgabe Nr. 4 – Lösungshinweise zu der Aufgabe in Heft 11 (*RozeK*) — **329**

### Literatur

Simon, Grenzen des Bundesverfassungsgerichts im europäischen Integrationsprozess (*Goerlich*) — **335**

### Notizen

Wissenswert — **II**  
Hinweis des Verlags — **III**  
Abhandlungen in den Verwaltungsblättern — **III**  
Aktuelle Beiträge in PUBLICUS – Der Online-Spiegel für das Öffentliche Recht — **IV**  
Impressum — **IV**

## Rechtsprechung

SächsOVG	Urt. v. 09.02.2016	<b>5 A 773/13</b>	Anschlussgebühr, Niederschlagsgebühr, Abgabenbescheid, Bestimmtheit, wirtschaftliche Einheit, Grundstück, Benutzung — <b>310</b>
	Urt. v. 17.03.2016	<b>3 A 150/15</b>	Umstufung, Kreisstraße, Ziel- und Quellverkehr, Gemeindestraße, Vertrauensschutz, unentbehrlicher Anschluss — <b>316</b>
	Beschl. v. 12.09.2016	<b>2 B 190/16</b>	Wunschschule, weiterführende Schule, Funktionsfähigkeit, Anspruch auf Aufnahme — <b>325</b>

Übereinstimmung der Mitglieder (BVerwG, Urt. v. 27.03.1992, BVerwGE 90, 104, 105; v. 10.12.2003, BVerwGE 119, 305, 307; OVG NRW, Beschl. v. 24.01.2005, DVBl. 2005, 651; *Geis*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2011, § 11 Rn. 90). Hieran wird es im Verhältnis der Mitglieder von D-Fraktion und E-Fraktion zueinander fehlen, was schon die doppelte Fraktionsbildung indiziert.

Im Ergebnis führt die beschlossene Heraufsetzung der Fraktionsmindeststärke auf sechs Mandatsträger somit dazu, dass „ansehnlich große Gruppen“ von Mandatsträgern, konkret die (bisherigen) Mitglieder der D-Fraktion und der E-Fraktion, von der Fraktionsbildung ausgeschlossen werden.

Dies verletzt § 35 a Abs. 1 Satz 1 SächsGemO i. V. m. dem Übermaßverbot.

e) *Kein Verstoß gegen rechtsstaatliche Vertrauensschutzaspekte*

Die Neufestsetzung der Fraktionsmindeststärke könnte ferner auch unter Gesichtspunkten rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes (zu der in zeitlicher Hinsicht uneingeschränkten Organkompetenz des Stadtrates siehe bereits oben sub II) diskutiert werden, weil sie nicht gleich zu Beginn der aktuellen Wahlperiode, sondern erst am 14.02.2014 vom Stadtrat beschlossen worden ist. Besteht – wie hier – grundsätzlich ein sachlicher Grund für die Änderung, begegnet die Wahl des Zeitpunkts der Änderung für sich gesehen keinen durchgreifenden rechtsstaatlichen Bedenken.

Eine echte (retroaktive) Rückwirkung auf den Beginn der Wahlperiode entfaltet die beschlossene Änderung der Geschäftsordnung nicht.

Einen „Bestandsschutz“ der zu Beginn einer Wahlperiode gebildeten Fraktionen ohne Rücksicht auf eintretende Veränderungen ihrer Mitgliederzahl kennt § 35 a SächsGemO nicht. Sinkt die Zahl der Mitglieder unter die festgesetzte Mindeststärke, entfällt der Fraktionsstatus unmittelbar aufgrund der in der Geschäftsordnung getroffenen Regelung.

Nichts anderes gilt, wenn der Stadtrat im Laufe der Wahlperiode die Mindeststärke mit Wirkung für die Zukunft neu festsetzt, bezüglich der Mitgliedergruppen, die das Quorum nicht (mehr) erreichen: Diese Gruppen können sich nicht erfolgreich auf Bestands- oder Vertrauensschutz berufen, wenn die Neufestsetzung im Übrigen den rechtlichen Anforderungen entspricht. Auch insofern kommt es nicht darauf an, ob der Stadtrat die zweckmäßigste Lösung des Problems gefunden hat.

Ein Verstoß gegen Vertrauensschutzaspekte liegt damit nicht vor.

## Ergebnis

Die beschlossene Änderung der Geschäftsordnung zur Fraktionsstärke verletzt damit § 35 a Abs. 1 Satz 1 SächsGemO i. V. m. dem Übermaßverbot.

## LITERATUR

Sven Simon, **Grenzen des Bundesverfassungsgerichts im europäischen Integrationsprozess**, Jus Publicum Band 253, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2016, 353 Seiten, € 89,-.

Die Gießener Habilitationsschrift erscheint zur rechten Zeit: Das OMT-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 21.06.2016 erhält mit dieser Schrift für seine Zurückhaltung eine akademische Legitimation gleich mitgeliefert, auch wenn es in Einzelheiten – man möchte sagen: noch – auf den bisherigen, immer offensichtlicher in die Irre führenden Gleisen der Rechtsprechung fortfährt. Gefertigt ist die Schrift bei *Thilo Marauhn*, Zweitgutachter war *Franz Reimer*.

Die Schrift versteht sich als Beitrag zu der kritischen Öffentlichkeit, derer die sozusagen Verfassungspolitik des Bundesverfassungsgerichts bedarf, um nicht auf Irrwege zu geraten. Diese Gefahr ist hierzulande besonders groß. Das liegt daran, dass, wie der Verfasser schreibt, in keinem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (EU) die Vorstellung von verfassungsrechtlich vorgegebenen Grenzen dieser Union derart stark ausgeprägt ist wie in Deutschland. Zwar haben zweifellos auch andere Verfassungsgerichte solcher Staaten den Integrationsprozess flankiert. Aber kein anderes Gericht hat eine derart dominante Rolle im Gefüge der Gewaltenteilung eingenommen, wie das Bundesverfassungsgericht sie beansprucht hat. So ist der europäische Integrationsprozess zur bisher größten institutionellen Herausforderung des Gerichts geworden. Zugleich wird in dieser Phase die demokratische Qualität der zunehmenden Vertiefung der Integration der EU offen infrage gestellt; Gleiches gilt sogar für ihre die Rechtsstaatlichkeit berührenden Strukturen. In dieser Lage kommt einerseits dem Bundesverfassungsgericht und andererseits der kritischen Öffentlichkeit, die es begleitet, je eine eigene besondere Verantwortung zu. Nicht nur diese Öffentlichkeit, sondern auch Richter im Gericht haben dies erkannt – man denke nur an die *dissenting votes* zum Vorlagebeschluss im OMT-Verfahren (v. 14.01.2014, BVerfGE 134, 366, 419 ff. und 430 ff. sowie dazu inzwischen vom Wirtschaftsrecht her etwa *Georg Sandberger*, Die rechtliche Ordnung von Geld, Währung und Banken. Erfahrungen aus der Euro-

und Bankenkrise, Marburg 2016, S. 64 ff.; nun ist nach Ausscheiden der *dissenter Lübke-Wolff* und *Gerhardt* in wohlthuender Zurückhaltung das Endurteil in der Hauptsache am 21.06.2016, nun abgedruckt in EuGRZ 2016, 440 ff., ergangen, die *Simon* nicht mehr berücksichtigen konnte). Es war an der Zeit, dass von der im engeren Sinne verfassungsrechtlich befassten Wissenschaft her die Kompetenzgrenzen des Bundesverfassungsgerichts noch einmal näher untersucht und neu bestimmt werden. Dies unternimmt die vorliegende Schrift, der deshalb schon programmatisch große Bedeutung zukommt.

Die Schrift leistet in einer überschaubaren, zugänglichen und konzisen Weise, was sie einleitend verspricht. Das erste Kapitel enthält die Hinführung zum Thema. Sie befasst sich mit der Ideengeschichte der Verfassungsgerichtsbarkeit, der politischen Natur der Verfassungsgerichtsbarkeit, der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und schließlich dem Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik. Dann kommt die Arbeit zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen der europäischen Integration. Hier befasst sie sich im zweiten Kapitel schlicht mit den einschlägigen Bestimmungen des Grundgesetzes, dann den Entwicklungslinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und schließlich dem Verhältnis zwischen Unionsrecht und nationalem Recht. Darauf setzt die weitere Untersuchung die Erträge der Rechtsprechung insofern voraus, als die Kategorien der „Identitätskontrolle“ und der „Ultra-vires-Kontrolle“ Gegenstand werden. Daher kommt das dritte Kapitel zunächst zur Identitätskontrolle; es schlägt hier den verfassungsrechtlichen Weg ein, geht also nicht heran über die unionsrechtliche Herkunft dieser Kategorie, wobei die jüngsten großen Aufsätze dazu nicht mehr berücksichtigt werden konnten (vgl. aus der Feder eines Mitarbeiters des Präsidenten des Gerichts *Thomas Wischmeyer*, Nationale Identität und Verfassungsidentität: Schutzgehalte, Instrumente, Perspektiven, AöR 140 [2015], 415 ff. und des Münchner Habilitanden *Albert Ingold*, Die verfassungsrechtliche Identität der Bundesrepublik Deutschland, AöR 140 [2015], 1 ff.). Hier findet man zunächst den Grundrechtsschutz, dann die souveräne Staatlichkeit und am Schluss das Demokratieprinzip verhandelt. Das vierte Kapitel erweitert den

verfassungsrechtlichen Zugriff im Rahmen der Ultra-vires-Kontrolle und befasst sich darauf mit der verfassungsgerichtlichen Kontrollbefugnis und dann der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte. Dieses Raster ermöglicht, im letzten Kapitel nicht nur zusammenfassende Thesen zu formulieren, sondern auch künftige Gestaltungsmöglichkeiten zu umreißen.

Die Leistungsfähigkeit der Arbeit erweist sich insbesondere darin, dass sie die Eigenständigkeit der Maßstäbe des Grundgesetzes zu bisherigen Lehrmeinungen und Auslegungen herausarbeitet. Das gilt etwa für die Bedeutung des Art. 23 GG als besonderem Ort der hier maßgeblichen Grundlagen der Integration und auch für den Demokratiebegriff, der eben nicht mit schlichten hierarchischen Herrschaftsmodellen, die von *Carl Schmitt* stammen, und auch nicht mit nur gesellschaftlich orientierten Diskursmodellen im Sinne von *Jürgen Habermas* als Alternative erschöpft ist, sondern seiner eigenständigen Erschließung, hier aus Art. 23 GG, bedarf. Denn erst so wird klar, welche Reichweite schon das nationale Verfassungsrecht seinen grundlegenden Begriffen in ihrer topologisch begründeten Bandbreite zu geben vermag. Nur solche Begriffsarbeit kann daran vorbeiführen, mit plakativen Bannern einer hehren Kritik an Integrationsanstrengungen und -erträgen daherzustolzieren sowie dadurch die europäische Integration und den Ort der eigenen Verfassung in ihr zu beschädigen.

Um dies an einem Beispiel zu verdeutlichen: Unabhängig von der vorgängigen Frage, ob Art. 38 GG ein „Recht auf Demokratie“ enthält, dessen Verletzung vor dem Bundesverfassungsgericht gerügt werden kann, steht im Raum, welcher Demokratiebegriff verschiedenen Regelungen im Grundgesetz an ihrem jeweiligen Ort gerecht wird. So kann es durchaus sein, dass das Demokratieverständnis im innerstaatlichen Willensbildungsprozess ein anderes ist als im Kontext der europäischen Integration. Es kann einen Unterschied machen, ob man einerseits Art. 23 GG und andererseits Art. 38 GG auszulegen bemüht ist. Die Situation konsolidierter Staatlichkeit ist schließlich eine andere als die eines offenen Integrationsprozesses, an dem teilzuhaben das Grundgesetz verpflichtet. Würde das Grundgesetz hier dieselben, monolithisch und substantiell verstandenen Begrifflichkeiten verwendet haben, so würde es seinem eigenen Ziel, diese Integration zu befördern, widersprechen. Die Blockaden für einen intendierten Prozess wären sozusagen zugleich eingebaut, die normative Maschinerie der Verfassung stünde sich selbst im Wege. Daher erstaunt es nicht, dass die Schrift diesen Weg nachzeichnet, den bisher wenige Autoren anempfohlen haben. Gewiss, dieser Ansatz hat auch Folgen für die Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG und der Begrifflichkeiten des Art. 20 GG, aber das stört nicht, wenn man die in einem sachlichen Sinne feinsinnige Zuordnung von verfassungsrechtlichen Regelungen mit dem Ziel einer angemessenen Topologie des Gesamtkunstwerks „Verfassung“ erschließen will. Nur wenn man sozusagen einen allumfassend eingesetzten, so verdinglichten Demokratiebegriff anzunehmen berechtigt wäre, könnte es richtig sein, auf diesem Wege ihm entgegenstehende Gehalte anderer Regelungselemente zu verdrängen, wobei Kronzeuge dieser Perspektiven der Arbeit ersichtlich *Christoph Möllers* ist, der sie zuerst in seiner Dissertation aufscheinen ließ und später fortgeführt hat (vgl. *Möllers, Staat als Argument*, 1. Aufl. 2000/2. Aufl. 2011, S. 415 u. passim, sowie *ders., Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, in: Matthias Jestaedt u. a. [Hrsg.], *Das entgrenzte Gericht*, 2011, S. 281 ff.). Dann gefährdet man aber zugleich die sachlichen Ziele, denen diese Normen dienen. Dies, so kann man aus der vorliegenden Schrift schließen, ist in den vielen Jahren seit der Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Urt. v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155 ff.) geschehen, während es in den Solange-Entscheidungen, die einen adäquaten Grundrechtsschutz bewirken sollten, vielleicht noch anders gelegen haben mag. Das kann seine Gründe haben in der herkömmlichen dogmatischen Schulung der befassten Richter, insbesondere sofern sie aus den Rechtsfa-

kultäten kamen und dort ein dogmatisches Profil erworben hatten, dem keine spezifischen internationalen, europarechtlichen oder menschenrechtlichen Erfahrungen zugrunde lagen. Der Preis ist hoch: Es hat zu einem unangemessenen Verfassungsverständnis geführt, noch geprägt von Parlaments- und Demokratieverständnissen des spätkonstitutionellen deutschen Anstaltsstaates, den das Grundgesetz gerade in seiner spezifischen Orientierung an den immer wieder gescheiterten Traditionen der deutschen Verfassungspolitik seit der Paulskirche und über die Weimarer Verfassung längst hinter sich gelassen hat. Die Verfassung ist gewissermaßen besser als ihre Interpreten; sie gilt zwar nach einem berühmten Diktum eines amerikanischen Verfassungsrichters zunächst so, wie sie ihre bestellten Interpreten in den Gerichten auslegen, reicht aber immer auch zugleich über deren Horizont hinaus und kann deshalb immer wieder neu gelesen, ausgelegt und angewendet werden. Das ist eine methodische Perspektive, die sicherlich ein destabilisierendes Element in sich birgt; es kann sie jedoch zu neuen Ufern führen. Diese Sicht ermöglicht aber immer auch eine Selbstkontrolle der Gerichtsbarkeit, die mit der Verfassung umgeht. Zudem motiviert dieser methodische Hintergrund zu einer größeren Zurückhaltung, als man in den letzten Jahren angesichts einer geradezu Unfehlbarkeit reklamierenden Präsentation von Rechtserkenntnissen erkennen konnte.

So endet die Untersuchung von *Simon* in einer erfreulichen Vorsicht, die Umsicht walten lässt. Sie legt auch dem Bundesverfassungsgericht nahe, sich zu bescheiden und bei seinen Leisten zu bleiben, so wie sie die Verfassung selbst in jener immer wieder neuen Perspektive erkennbar werden lässt. Dabei geht die Arbeit verfassungsrechtsdogmatisch deutlich vor, indem sie, was Art. 38 GG als Basis einer Beschwerdebefugnis angeht, fragt, ob sich im Falle dieses Rechts überhaupt eine Schutzpflicht ermitteln lässt, die durch Unterlassen verletzt sein könnte. Fehlt es daran, dann gebietet schon dieser Umstand eine größere Zurückhaltung, als bisher beim Gericht erkennbar war. Und selbst dann, wenn diese Schutzpflicht sich konkretisieren ließe, stellen sich Fragen der Reichweite einer Kontrolle solcher Vorgänge, einerseits deshalb, weil das Gericht sich schwerlich durch einen Ausspruch an die Stelle anderer Staatsfunktionen setzen kann, und andererseits, weil Erkenntnisse auf hinreichend greifbaren Feststellungen beruhen müssen, solch sicherer Boden aber in diesen Sachzusammenhängen oft schwer zu finden ist, ja vielleicht offenbar gar nicht erreichbar sein wird. Außerdem: Keinesfalls darf Art. 79 Abs. 3 GG dazu dienen, neue Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts zu kreieren und aus dieser Bestimmung Kataloge tradierter Staatlichkeit abzuleiten, die unantastbar sein sollen und vom Bundesverfassungsgericht kraft eines wie immer legitimierten Vorverständnisses vom Nationalstaat gegen die europäische Integration als unverrückbares Bollwerk in Stellung gebracht werden. Die Schutzmechanismen sind subtiler und sensibler; zudem ergeben sie sich nicht nur aus dem nationalen Verfassungsrecht, sondern auch aus dem Primärrecht der EU. Man darf gespannt sein, wie der Verfasser der Schrift seine Thesen fortentwickelt, die er ja immer neu an neue Entscheidungen als sozusagen ihrerseits ebenfalls fortbildungsfähige Maßstäbe heranzuführen kann.

Also nach allem eine außerordentlich interessante, weiterführende und durch das OMT-Urteil vom 21.06.2016 vielleicht teilweise schon bestätigte Schrift, die – wie ihr Vorwort zeigt – einem maßgeblichen Mitglied des entscheidenden Senats offenbar sozusagen schon als *nasciturus*, also in ihrer Entstehung, bekannt war. In diesem Sinne liegt hier eine erfreuliche Kooperation der aktuellen Wissenschaft der jüngeren Generation vor, die hoffen lässt – hoffen auf eine hinreichende Wirkung der Arbeiten aus dem Kreis einer kritischen, hier vor allem wissenschaftlichen Öffentlichkeit, derer Verfassungsgerichte bedürfen.

*Univ.-Prof. Dr. Helmut Goerlich, Hochschullehrer i. R.,  
Juristenfakultät, Universität Leipzig*