

Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene, 15 Punkte

stud. iur. Sophia Mustafoska

Die Klausur ist in der Veranstaltung Übung im öffentlichen Recht für Fortgeschrittene im Wintersemester 2023/2024 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Hermann Butzer, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

Die Stadtverwaltung der kreisangehörigen Stadt S in Niedersachsen beschäftigt sich, um Kosten zu sparen, mit dem Plan, das hochdefizitär wirtschaftende örtliche Hallenbad zu schließen.

Die Überlegungen wurden jedoch der Presse „gesteckt“. Viele Einwohnerinnen und Einwohner kritisieren daraufhin den Plan: Teils gehören sie zu den regelmäßigen Nutzern des Hallenbads, teils halten sie es für unvertretbar, ein Schwimmbad in Zeiten zu schließen, in denen jedes vierte Kind im Grundschulalter nicht oder nur schlecht schwimmen könne. Nur ein ganzjährig geöffnetes Hallenbad vor Ort könne sicherstellen, dass der Schwimmunterricht nicht zum „Stiefkind“ des Sportfachs werde. Anderenfalls gehe die Zahl der Schwimmerinnen und Schwimmer weiter zurück, und die zuletzt von Jahr zu Jahr gestiegene Zahl der tödlichen Badeunfälle nehme weiter zu.

Die Partei „Alternative für Deutschland (AfD)“ hat ein offenes Ohr für die Kritik und kämpft daher politisch gegen eine Hallenbadschließung. Die AfD-Ratsfraktion beantragt daher ordnungsgemäß und fristgerecht, bei der nächsten Ratsitzung einen Tagesordnungspunkt aufzunehmen, nach dem der Rat einen Beschluss fassen soll, dem zufolge weder jetzt noch in Zukunft das örtliche Hallenbad geschlossen werden solle. Auch sollten nicht Maßnahmen wie kürzere Öffnungszeiten oder Personalabbau in Betracht gezogen werden. Bürgermeister B lehnt jedoch im Benehmen mit dem Ratsvorsitzenden V die Aufnahme dieses Punktes auf die Tagesordnung der nächsten Ratssitzung ab. Er ist der Meinung, zwar seien die formellen Voraussetzungen hinsichtlich Antragsteller und Antrag erfüllt. Doch sei materiellrechtlich die Angelegenheit nicht beschlussreif, weil die bislang verwaltungsinternen Überlegungen noch gar nicht zu einem Ergebnis gekommen seien.

Die Mitglieder der AfD-Fraktion sind über die Nichtaufnahme ihres Tagesordnungspunktes entrüstet. Als der Ratsvorsitzende V dem zur AfD-Fraktion gehörenden X zu einem anderen Tagesordnungspunkt das Wort erteilt, nutzt dieser die Gelegenheit, um gegen Überlegungen zur Schließung des Hallenbads Stellung zu nehmen, wobei es zu deutlichen verbalen Entgleisungen kommt. Schließlich ruft X die Bürgerinnen und Bürger dazu auf, sich in einer Bürgerinitiative zusammenzuschließen und den „abgehobenen Alt-Parteien“ in S „eine Lektion zu erteilen“. Diese Äußerung führt bei fast allen anderen Ratsmitgliedern zu heftigen Protesten, so dass die Ratssitzung zu platzen droht. Nachdem V den X schon vorher während dessen Rede zweimal vergeblich zur Ordnung gerufen hat, ist er der Meinung, mit dem Aufruf zur Gründung einer Bürgerinitiative sei X nun endgültig zu weit gegangen. Er entzieht X das Wort, schließt ihn von der Sitzung aus und verweist ihn des Saales. Dabei stützt er sich auf die vom Rat in rechtmäßiger Weise verabschiedete Geschäftsordnung, in deren § 12 sich folgende Bestimmung findet:

¹„Der Vorsitzende des Rats kann ein Ratsmitglied, das in derselben Sitzung berechtigterweise zweimal zur Ordnung gerufen worden ist oder das anderweitig die Ordnung grob verletzt hat, von der weiteren Sitzung ausschließen.

²Der Ausgeschlossene hat den Sitzungssaal sofort zu verlassen.“

Nachdem X den Ratssaal verlassen hat, verläuft die Ratssitzung im Weiteren ruhig. Der Sitzungsausschluss wird in der

folgenden Ratssitzung vom Rat mehrheitlich bestätigt.

1. Die AfD-Fraktion erhebt daraufhin Klage vor dem Verwaltungsgericht mit dem Antrag, Bürgermeister B zu verurteilen, den gewünschten Tagesordnungspunkt in die Tagesordnung einer Ratssitzung aufzunehmen. Beurteilen Sie bitte die Erfolgsaussichten der erhobenen Klage!

2. X möchte wissen, ob ihn der Ratsvorsitzende V von der Ratssitzung ausschließen durfte. Die Entscheidung darüber sei zumindest ermessensfehlerhaft gewesen. Wie ist die Rechtslage?

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Frage 1:

Die Klage der AfD-Fraktion hat Erfolg, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und soweit die Klage begründet ist.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Dafür müsste es sich nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handeln. Auf- oder abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich. Fraglich ist jedoch, ob die VwGO anwendbar ist. Vorliegend streiten sich die Fraktion und der B, welche einen Interorganstreit bilden. Nach der Impermeabilitätstheorie soll ein solcher nicht mit der VwGO zu klären sein, schließlich handele es sich um eine Innenrechtsbeziehung, also auch um rechtsfreie Hoheitsakte. Ein solcher rechtsfreier Raum ist jedoch nicht vereinbar mit dem Rechtsstaatsprinzip, weswegen die Theorie hinfällig ist. Stattdessen erscheint es sachgerecht bei Organen und Organteilen, denen Kompetenzen zugewiesen werden, Innenrechte wie Außenrechte gerichtlich überprüfbar zu machen. Nach der modifizierten Subjektstheorie müsste die streitentscheidende Norm einen Hoheitsträger berechtigen oder verpflichten. Vorliegend berechtigt § 56 Abs. 1 NKomVG zur Antragsstellung, während § 59 Abs. 3 S. 1 NKomVG den Hauptverwaltungsbeamten zur Aufstellung der Tagesordnung berechtigt. Damit liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

Problematisch könnte sein, ob es sich bei einem solchen Kommunalverfassungsverstreit um eine nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit handelt. Allerdings wird nicht Staatsverfassungsrecht, sondern Kommunalverfassungsrecht zum Gegenstand gemacht. Damit liegt mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit eine Streitigkeit nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vor und der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die Klageart der AfD-Fraktion müsste statthaft sein. Die Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers, § 88 VwGO. Die Fraktion begehrt die Aufnahme des Tagesordnungspunktes in die Tagesordnung. Fraglich ist zunächst, ob durch den Kommunalverfassungsverstreit eine Klage sui generis statthaft ist. Dies ist nur der Fall, wenn die Rechtsschutzmöglichkeiten der VwGO erschöpft sind. Die Innenrechte sind jedoch ebenfalls mit der VwGO zu überprüfen. Denkbar wäre zunächst eine Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO. Dafür müsste ein Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG vorliegen. Dies erfordert eine hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Problematisch ist schon der Behördenbegriff: hier fehlt ein Subordinationsverhältnis zwischen den Organteilen. Zudem sind keine Rechtspositionen außerhalb der Verwaltungseinheit betroffen, sondern nur die der verwaltungsinternen Fraktion. Somit mangelt es an einer Außenwirkung. Eine Verpflichtungsklage scheidet aus. In Betracht kommt jedoch eine allgemeine Leistungsklage, die in § 43 Abs. 2 VwGO vorausgesetzt wird. Die Fraktion begehrt die Aufnahme des Tagesordnungspunktes, also ein reales Handeln des Bürgermeisters. Demzufolge ist die all-

gemeine Leistungsklage statthaft.

III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

Die Fraktion müsste klagebefugt sein, § 42 Abs. 2 VwGO analog. Aufgrund des Konfusionsargumentes kann sie sich nicht auf Grundrechte, aber auf organschaftliche Mitgliedschaftsrechte berufen, die Verletzung derer muss möglich erscheinen. Eine Verletzung von Ratsmitgliedern aus § 56 S. 1 erscheint durch die Nichtaufnahme des Tagesordnungspunktes zumindest möglich. Die Fraktion ist somit klagebefugt.

IV. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

Eine Beteiligungsfähigkeit nach § 61 Nr. 1 VwGO kommt mangels natürlicher oder juristischer Person nicht in Betracht. Für Ratsmitglieder wird § 61 Nr. 2 VwGO analog, § 63 Nr. 1 VwGO angewandt. Der Bürgermeister ist ebenfalls nach § 61 Nr. 2 VwGO analog, § 63 Nr. 2 beteiligungsfähig. Die Prozessfähigkeit ergibt sich aus § 62 Abs. 3 VwGO für beide Seiten.

V. Klagegegner

Der Klagegegner kann nicht nach § 78 VwGO ermittelt werden. Sonst würde sich derselbe Verwaltungsträger gegenüberstehen. Stattdessen richtet sich der Klagegegner nach dem Funktionsträgerprinzip. Also ist Klagegegner der Bürgermeister.

VI. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis könnte fehlen, wenn die Fraktion ihr Begehren durch leichtere Wege erzielen könnte. Möglich wäre es, die Kommunalaufsicht einschreiten zu lassen. Diese hat jedoch nach dem Opportunitätsprinzip Ermessen. Damit ist nicht eindeutig, ob die Aufsicht dem Begehren nachkommt. Ein Rechtsschutzbedürfnis liegt somit vor.

VII. Zwischenergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor.

B. Begründetheit

Die Klage der Fraktion wäre begründet, wenn der Antrag der Fraktion, den Punkt aufzunehmen rechtmäßig war.

I. Rechtmäßigkeit des Antrags

1. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für einen Antrag auf Aufnahme in das Ta-

gesordnungsprogramm könnte § 59 Abs. 3 NKomVG sein.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Die formellen Voraussetzungen hinsichtlich Antragssteller und Antrag sind laut Sachverhalt erfüllt.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist, ob der Antrag materiell rechtmäßig ist. Dem könnte entgegenstehen, dass die Angelegenheit noch nicht beschlussreif ist und verwaltungsinterne Überlegungen noch nicht zu einem Ergebnis gekommen sind. Insofern ist fraglich, ob in dieser Angelegenheit überhaupt eine ordnungsgemäße Beschlussfassung zustande käme. Die Vorbereitung durch den Hauptausschuss nach § 76 Abs. 1 S. 1 NKomVG könnte unterblieben sein. Nach § 76 Abs. 1 S. 2 NKomVG schließt dies jedoch nicht eine vorherige Beratung im Rat selbst aus. Zudem ist eine Vorbereitung nicht mit einer Beschlussfassung gleichzusetzen, in dem Fall wäre der Rat selbst obsolet. Im Gegenteil soll der Rat gerade Raum für Diskussion geben und so eine Meinungsbildung mit anschließender Entscheidung hervorrufen. Gerade die ist Ausfluss des freien Mandats aus § 54 Abs. 1 NKomVG. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Bürgermeister nach § 59 Abs. 3 S. 1 NKomVG die Tagesordnung aufstellt. So ist der Zusatz des „Benehmens“ mit dem Vorsitzenden als rein formeller Akt zu verstehen, der dem Vorsitz nur die Kenntnisnahme, nicht aber ein Entscheidungsrecht verschafft. Fraglich ist, ob dem Bürgermeister in § 59 Abs. 3 S. 1 NKomVG ein Ermessungsspielraum zukommt, nach dem er sich für oder gegen die Aufnahme entscheiden könne. Dem Wortlaut ist ein solcher nicht zu entnehmen. Auch aus § 85 NKomVG leitet sich kein Recht des Bürgermeisters zur Prüfung der Tagesordnungspunkte ab. Vielmehr ist § 59 Abs. 3 S. 1 NKomVG als formaler Akt zu verstehen, nicht jedoch als Überprüfung der Rechtmäßigkeit. Die Aufnahme in das Programm bedeutet zunächst, dass die Vertretung darüber berät und dann ggf. bei Vorliegen der Voraussetzungen den Beschluss fasst. Dies ist jedoch nicht zuvor vom Bürgermeister zu überprüfen. Die Angelegenheit, über die die Fraktion beraten möchte, ist auch eine, die die Gemeinde betrifft und somit für Belang für die Ortschaft ist. Es sollte zunächst in der Vertretung darüber beraten werden.

4. Zwischenergebnis

Der Antrag der Fraktion ist materiell rechtmäßig.

II. Zwischenergebnis

Der Antrag der Fraktion ist begründet.

C. Ergebnis

Die Leistungsklage der Fraktion ist zulässig und begründet. Sie hätte demnach Aussicht auf Erfolg.

Frage 2:

X könnte erfolgreich Klage gegen den Sitzungsausschluss einreichen, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und soweit die Klage begründet wäre.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen**I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO**

Streitentscheidende Norm ist § 63 NKomVG, welche einen Hoheitsträger ermächtigt. Es handelt sich um einen Interorgan-Kommunalverfassungstreit zwischen Gemeindeteilen der Exekutive. Die Streitigkeit ist demnach öffentlich-rechtlich und nichtverfassungsrechtlicher Art.

II. Statthafte Klageart

X begehrt die Feststellung, dass der Sitzungsausschluss rechtswidrig war. In Betracht kommt eine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO. Dafür müsste ein Rechtsverhältnis vorliegen. X hat eine Innenrechtsbeziehung mit den Vorsitzenden und begehrt das Bestehen seines Sitzungsrechts.

III. Feststellungsinteresse

X müsste ein Feststellungsinteresse geltend machen. Dies ist jedes von der Rechtsordnung anerkannte rechtliche, ideelle oder wirtschaftliche Interesse. X verfolgt das Interesse, sein Recht, der Sitzung beizuwohnen feststellen zu lassen. Somit liegt ein Feststellungsinteresse vor.

IV. Klagebefugnis

Um Popularklagen abzuwenden, wird neben dem Feststellungsinteresse eine Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO gefordert. X ist möglicherweise in seinem Sitzungs- und Rederecht aus § 54 Abs. 1 NKomVG verletzt.

V. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

X ist gemäß § 61 Nr. 2, § 63 Nr. 1 analog und V gemäß

§ 61 Nr. 2 analog, § 63 Nr. 2 VwGO beteiligungsfähig. Die Prozessfähigkeit ergibt sich aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 für X und aus § 62 Abs. 3 VwGO für V.

VI. Klagegegner

Aus dem Funktionsträgerprinzip folgt, dass V Klagegegner ist.

VII. Rechtsschutzbedürfnis

Andere Maßnahmen sind nicht ersichtlich.

VIII. Zwischenergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor.

B. Begründetheit

Die Klage des X wäre begründet, soweit der Sitzungsausschluss rechtswidrig war und X in seinen Rechten verletzt ist.

I. Rechtmäßigkeit des Sitzungsausschlusses**1. Rechtsgrundlage**

Die Rechtsgrundlage für einen Sitzungsausschluss ergibt sich aus § 63 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 NKomVG i.V.m. § 2 der GO.

2. Formelle Rechtmäßigkeit**a) Zuständigkeit**

V ist für den Sitzungsausschluss nach § 63 Abs. 2 S. 1 NKomVG i.V.m. § 12 S. 1 GO zuständig.

b) Verfahren

Der Sitzungsausschluss wurde in der folgenden Ratssitzung bestätigt.

c) Form

Formfehler sind nicht ersichtlich

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Tatbestand der Rechtsgrundlage müsste vorliegen.

a) Ordnungswidriges Verhalten

X müsste sich ungebührlich bzw. wiederholt ordnungswidrig verhalten haben. Darunter fällt ein gegen das Anstandsgefühl verletzendes Verhalten oder Verstöße gegen Grundsätze eines ordnungsgemäßen Ablaufs einer Ratssitzung. Es kommt durch X zu verbalen Entgleisungen. Dies stellt ein ordnungswidriges Verhalten dar. Fraglich ist, ob

auch der Aufruf zu einer Bürgerinitiative ein Verstoß ist. Eine solche ist in § 32 NKomVG normiert und zunächst von der Rechtsordnung gedeckt. Allerdings ist im Rahmen der Organtreue zu bedenken, dass X die Angelegenheit nicht als Bürgerbegehren an der Entscheidungszuständigkeit des Rats lassen sollte. Seine Formulierung führt auch dazu, dass andere Ratsmitglieder protestieren und so die Ratssitzung zu platzen droht. Dies steht einem ordnungsgemäßen Ablauf einer Ratssitzung entgegen. Damit liegen wiederholte Ordnungswidrigkeiten i.S.v. § 63 Abs. 2 i.V.m. § 12 GO vor.

b) Wiederholte Ordnungsrufe

Die GO konkretisiert den § 63 Abs. 2 insofern, als dass sie zwei Ordnungsrufe fordert. V hat den X zweimal zur Ordnung gerufen.

c) Zwischenergebnis

Der Tatbestand des § 63 Abs. 2 i.V.m § 12 GO ist erfüllt. Der Sitzungsausschluss war materiell rechtmäßig.

II. Rechtsfolge

Dem Vorsitzenden wird Ermessen eingeräumt. Fraglich ist, ob V seinen Ermessensspielraum überschritten hat. Abzuwägen ist zwischen der Ordnung in den Sitzungen nach § 63 Abs. 1 NKomVG und dem Rede- sowie Sitzungsrecht des X aus § 54 Abs. 1 NKomVG. Die Ordnung ist ein legitimes Ziel. Den X aus der Sitzung auszuschließen ist ein Mittel, das zur Ordnung geführt hat, es ist also förderlich. Mildere Mittel sind nicht ersichtlich, insbesondere haben Ordnungsrufe nicht zur Ruhe beigetragen. Fraglich ist, ob die Schwere des Eingriffs außer Verhältnis steht. Ratsmitgliedern wird ein freies Mandat gewährleistet, das beinhaltet, sich zu Angelegenheiten zu äußern und Sitzungen beizuwohnen. Indem X die Sitzungen jedoch wiederholt stört, hindert er auch andere Mitglieder daran, ihr freies Mandat aus § 54 Abs. 1 NKomVG auszuüben, insbesondere stört er die sachliche Meinungsbildung, für die die Ordnung in den Sitzungen essentiell ist. Zudem muss entgegengehalten werden, dass X mehrfach zur Ordnung gerufen wurden und so hätte erkennen können, dass ein Eingriff in sein Rederecht bevorsteht. Das Interesse einer ordnungsgemäßen Sitzung übersteigt somit das Interesse des X sein freies Mandat auszuüben. Damit liegt keine Ermessens-

überschreitung vor.

III. Ergebnis

Der Sitzungsausschluss des X war rechtmäßig.

C. Ergebnis

Die Klage des X wäre zwar zulässig, aber unbegründet.

VOTUM

Eine wirklich gelungene Leistung, die die Problematiken des Falls erkennt und auf den richtigen Grundlagen zutreffend prüft. In Teil 2 hätte die Zulässigkeitsprüfung weggelassen werden können, dann wäre mehr Zeit für eine noch genauere Prüfung/Argumentation in Teil 1 gewesen. Dennoch:

15 Punkte