

Fälle zum Besonderen Verwaltungsrecht

von
Dr. Gerald G. Sander

4. Auflage

Fälle zum Besonderen Verwaltungsrecht – Sander

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Besonderes Verwaltungsrecht - Gesamtdarstellungen



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66088 7

c) Materielle Rechtmäßigkeit

Gemäß § 36 I GemO BW hat der Bürgermeister durch geeignete Maßnahmen auf einen reibungslosen Ablauf der Gemeinderatssitzung hinzuwirken. Er hat für eine sachliche Atmosphäre zu sorgen, in der Rede und Widerrede möglich ist. Aufgrund der vorgetragenen sachlichen Argumente sollen die Ratsmitglieder in der Lage sein, eine eigene Meinung zum Tagungspunkt zu bilden. Das Plakat des A ist hingegen geeignet, eine solche sachliche Diskussion zu verhindern. Eine Meinungsbildung aufgrund der Überzeugungskraft der Argumente ist erschwert, da hier demonstrativ eine Auffassung zum Ausdruck gebracht wird, die keinen offenen Austausch mehr zulässt.¹⁸ Deshalb bewegt sich die Maßnahme des L innerhalb des rechtlichen Rahmens des § 36 I 2 GemO BW.

d) Verhältnismäßigkeit

aa) Die Maßnahme ist geeignet und erforderlich, um einen sachlichen Ablauf der Sitzung zu gewährleisten. Fraglich ist jedoch, ob sie auch angemessen ist. Es ist zu prüfen, ob der Vorteil die Nachteile, hier insbesondere einen Eingriff in Art. 5 I GG, aufwiegt.

bb) Das Meinungsäußerungsrecht steht A nur bei Äußerungen als Bürger und im Rahmen seiner konkreten Rechte als Ratsmitglied zu. Er genießt jedoch grundsätzlich keinen Grundrechtsschutz, soweit er nur in der Eigenschaft als Ratsmitglied betroffen ist.¹⁹ Private Meinungen dürfen demnach nur geäußert werden, sofern dies mit der mitgliedschaftlichen Stellung eines Gemeinderatsmitglieds und den Grundsätzen eines ordnungsgemäßen Ablaufs einer Gemeinderatssitzung zu vereinbaren ist.²⁰

Hierbei ist jedoch zu bedenken: Zwar dient das Kommunalverfassungsstreitverfahren der Durchsetzung von Mitgliedschaftsrechten, wenn allerdings gleichzeitig die persönliche Rechtssphäre des A betroffen ist, ist auch der Grundrechtsschutz zu berücksichtigen.²¹

(1) Ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 5 I GG liegt vor, da A seine Meinung nicht auf dem Plakat kundtun konnte.

(2) Eingeschränkt werden kann das Grundrecht durch allgemeine Gesetze nach Art. 5 II GG. Solch ein allgemeines Gesetz ist auch § 36 I 2 GemO BW, da hier nicht gezielt eine bestimmte Meinung, sondern nur die Art der Kundgabe beschränkt wird.

(3) Der Eingriff muss zudem gerechtfertigt sein. Die Meinungskundgabe des A durch das Plakat beeinträchtigt die Sitzungsordnung und ist durch Art. 5 I GG nicht mehr gedeckt. Es ist zu berücksichtigen, dass der Gemeinderat ein Organ der Gemeinde ist, das die Aufgabe hat, divergierende Auffassungen seiner Mitglieder in Diskussionen zusammenzuführen. Er ist jedoch kein Forum für die Verbreitung privater Meinungen.

e) Weitere **Ermessensfehler** sind nicht ersichtlich.

f) Zwischenergebnis

Die Anordnung des B, das Plakat zu entfernen, ist damit rechtmäßig.

¹⁸ OVG Koblenz NVwZ 1985, 673.

¹⁹ OVG Münster JZ 1983, 25.

²⁰ BVerwG NVwZ 1988, 837.

²¹ BVerwG BayVBl. 1988, 408.

3. Rechtmäßigkeit der Redezeitbeschränkung

a) Wirksame Ermächtigungsgrundlage

Fraglich ist, ob sich die Maßnahme des Bürgermeisters auf eine wirksame Ermächtigungsgrundlage stützen kann. In Betracht könnte hier § 10 III der Geschäftsordnung als Rechtsgrundlage kommen. Die Geschäftsordnung regelt die Möglichkeit des Vorsitzenden zur Beschränkung der Redezeit für Fraktionen. Diese Beschränkung betrifft indirekt auch die Redezeitbeschränkung für Gemeinderäte und gibt somit dem Bürgermeister eine Ermächtigungsgrundlage für sein Vorgehen.

b) **Formelle Voraussetzung** für die Redezeitbeschränkung ist die vorherige Anhörung des Ältestenrates. Diese Anhörung hat der Bürgermeister laut Sachverhalt durchgeführt.

c) Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist, ob die vorgenommene Redezeitbeschränkung materiell-rechtlich rechtmäßig war.

aa) Die ermächtigende Norm des § 10 III der Geschäftsordnung könnte gegen das Rederecht der Gemeinderatsmitglieder aus § 37 I GemO BW²² verstoßen.

bb) § 10 III der Geschäftsordnung findet seine Rechtsgrundlage in § 36 II GemO BW. Die Regelung der Redezeitbeschränkung regelt den inneren Ablauf der Sitzung.

cc) Grundsätzlich muss jedoch eine Redezeitbeschränkung möglich sein, um die Arbeitsfähigkeit des Gemeinderates aufrechtzuerhalten. Damit der Gemeinderat seine Rechte zur Beschlussfassung gem. § 37 I GemO effizient wahrnehmen kann, ist es erforderlich, dass der Vorsitzende in Einzelfällen die Redezeit einschränken kann, wenn z. B. zahlreiche Anträge zur Beschlussfassung vorliegen. Nach dem Sachverhalt befürchtet B, nicht sämtliche Tagesordnungspunkte behandeln zu können. Wenn sich alle 36 Gemeinderatsmitglieder zu dem betreffenden Gegenstand äußern würden, käme es bei einer unbeschränkten Redezeit aller Räte zu einer uferlosen Debatte. Ohne Redezeitbeschränkung wäre die Arbeitsfähigkeit des Organs ganz erheblich beeinträchtigt. Eine Redezeitbeschränkung ist deshalb grundsätzlich zulässig. Voraussetzung ist jedoch, dass die Beschränkung verhältnismäßig ist.

d) Verhältnismäßigkeit

aa) Eine Redezeitbeschränkung ist geeignet, die Arbeitsfähigkeit des Gemeinderates aufrechtzuerhalten. Die hier konkret vorgenommene Redezeitbeschränkung ist gleichfalls das mildeste Mittel, weil sie fraktionsbezogen vorgenommen wurde. Die Fraktionen können dann nach ihrer Wahl die Redezeit an ihre Fraktionsmitglieder verteilen. Damit ist eine Ungleichbehandlung ausgeschlossen, wie sie hätte entstehen können, wenn der Vorsitzende nur einzelnen Gemeinderäten die Redezeit beschnitten hätte, zum Beispiel wenn diese nur Mitglieder der gleichen Fraktion gewesen wären.

bb) Fraglich ist, ob die konkrete Maßnahme angemessen ist, da sie insbesondere gegen Art. 3 I GG verstoßen könnte. Die unterschiedliche Beschränkung der Redezeit für die Fraktionen könnte gegen das Gleichbehandlungsgebot verstoßen. Die Redezeit der kleinen Fraktionen wurde stärker beschränkt als die der großen Fraktio-

²² Vgl. Art. 47 BayGO, § 46 GO Bbg, Bremen: § 25 Verfassung für die Stadt Bremerhaven, § 53 HessGO, § 30 KomVerf MV, § 65 NdsKomVG, § 49 GO NRW, § 39 GO RhPf, § 44 KSVG Saarl, § 39 GO Sachs, § 53 GO SA, § 38 GO SH, § 36 KO Thür.

nen. Die Fraktionsstärke als Maß der Beschneidung des Rederechts heranzuziehen, könnte jedoch ein zulässiges Kriterium für eine Differenzierung sein: Die Stärke einer Fraktion spiegelt letztlich den Wählerwillen bei der Stimmabgabe und repräsentiert damit die Wählerschaft im Gemeinderat.

e) Weitere Ermessensfehler

Ermessensfehler des Bürgermeisters bei dem Entschluss, das Rederecht zu beschneiden und hinsichtlich der Art und Weise der Beschränkung sind nicht ersichtlich.

f) Zwischenergebnis

Die Redezeitbeschränkung ist rechtmäßig.

Ergebnis

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

2. Teil: Klage gegen den Gemeinderatsbeschluss

I. Zulässigkeit

1. Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I VwGO, wie oben ausgeführt, gegeben.

2. Statthafte Klageart

Bei der Klage eines Gemeinderatsmitglieds gegen den Gemeinderat auf Aufhebung eines Beschlusses handelt es sich ebenfalls um ein Kommunalverfassungsstreitverfahren.

Das Kommunalverfassungsstreitverfahren liegt in der Form der Feststellungsklage vor, wenn Streitgegenstand ein Gemeinderatsbeschluss ist. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Beschlusses reicht hierbei aus, da ein rechtswidriger Beschluss ohne weiteres unwirksam ist und nicht erst durch den Rat aufgehoben werden muss.²³ Die Rechtswidrigkeit des Gemeinderatsbeschlusses kann im Rahmen des Kommunalverfassungsstreitverfahrens festgestellt werden.

3. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO

a) A ist als Kläger – wie oben ausgeführt – beteiligtenfähig.

b) Der beklagte Gemeinderat ist gem. § 61 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig.

4. Besonderes Feststellungsinteresse

Es ist zu prüfen, ob B klagebefugt gem. § 42 II VwGO analog ist. Dabei erscheint es fraglich, ob A subjektive Rechte wahrnimmt, wenn er die Rechtswidrigkeit eines Gemeinderatsbeschlusses feststellen lassen möchte. Grundsätzlich ist zu fragen, ob die Norm, auf der die angegriffene Verwaltungsentscheidung beruht, dazu bestimmt ist, rechtliche Interessen einzelner Bürger zu schützen (sog. Schutznormtheorie).²⁴ Geschützt ist hier das Gewerbeunternehmen, das Gegenstand des Beschlusses war

²³ Papier, DÖV 1980, 299.

²⁴ Pietzner/Ronellenfisch, Das Assessorexamen im öffentlichen Recht, § 14 Rn. 13.

und nicht der einzelne Gemeinderat. So könnte höchstens das Unternehmen den Beschluss angreifen, nicht aber A.

A ist damit nicht klagebefugt.

5. Zwischenergebnis

Die Klage ist nicht zulässig.

Hilfsgutachten:

II. Begründetheit

Die Klage wäre auch nicht begründet, da die Beschränkung des Rederechts rechtmäßig war (siehe oben). Eine Fehlerhaftigkeit des Beschlusses liegt damit nicht vor.

Abwandlung: Klage der Gemeinde gegen die Aufhebung des Ratsbeschlusses

I. Zulässigkeit der Klage

1. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I VwGO

Die Streitigkeit zwischen der Gemeinde G und dem Landratsamt als Kommunalaufsichtsbehörde richtet sich gem. § 125 GemO BW²⁵ nach öffentlichem Recht.

2. Statthafte Klageart

Statthafte Klageart könnte die Anfechtungsklage sein. Voraussetzung hierfür wäre jedoch, dass es sich bei der Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses um einen Verwaltungsakt handelt. Fraglich ist allerdings, ob das Merkmal der Außenwirkung gegeben ist, denn dieses fehlt immer dann, wenn eine Regelung nur verwaltungsintern ergeht. Dies könnte hier deshalb der Fall sein, da die Gemeinde der mittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen ist. Allerdings nimmt die Gemeinde insofern eine Sonderstellung ein, als sie das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht der Selbstverwaltungshoheit besitzt, Art. 28 II GG. In diesem Bereich kommen verwaltungsrechtlichen Maßnahmen deshalb Außenwirkung zu. Im vorliegenden Fall betrifft die Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses die (innere) Organisationshoheit und damit das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht. Damit aber handelt es sich um eine Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung, weshalb die Maßnahme als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist. Damit aber ist die Anfechtungsklage die statthafte Klageart (vgl. auch die insoweit deklaratorische Vorschrift des § 125 GemO BW).

3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Möglicherweise ist das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde aus Art. 28 II GG verletzt worden. Dieses beinhaltet eine institutionelle Garantie der Gemeinden auf eigenverantwortliche Erfüllung öffentlicher Aufgaben im eigenen Namen durch selbst gewählte Organe.²⁶

4. Das **Widerspruchsverfahren** wurde laut Sachverhalt durchgeführt.

²⁵ Vgl. § 130 GO Bbg, § 85 KomVerf MV, § 123 GO NRW, § 126 GO RhPf, § 136 KSVG Saarl, § 141 GO SA.

²⁶ *Gern*, Kommunalrecht BW, Rn. 32 ff.

5. Kläger

Fraglich ist, ob der Gemeinderat oder die Gemeinde richtiger Kläger ist. Der materiell-rechtliche Abwehranspruch gegenüber der Rechtsaufsichtsbehörde kann nur von der Gemeinde als Rechtsträger und nicht vom Gemeinderat als Organ geltend gemacht werden.

6. Zwischenergebnis

Die Klage ist zulässig.

II. Begründetheit

Die Klage der Gemeinde ist begründet, wenn die Aufhebung rechtswidrig ist und die Gemeinde in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt.

1. Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebungsverfügung ist § 123 GemO BW.²⁷

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Zuständige Rechtsaufsichtsbehörde ist das Landratsamt gem. § 119 GemO BW.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Voraussetzung ist eine vorherige Anordnung der Rechtsaufsichtsbehörde. Hier hat das Landratsamt den **Gemeinderatsbeschluss gem. § 121 GemO BW beanstandet**.

b) Die Gemeinde G ist der **Anordnung innerhalb der gesetzten Frist nicht nachgekommen**.

c) Bei der Aufhebung durch das Landratsamt handelt es sich um eine **Ersatzvornahme**, die eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung ist. Deshalb ist es erforderlich, dass die Beanstandung der Rechtsaufsichtsbehörde vollstreckbar ist. Dies ist der Fall, wenn sie bestandskräftig geworden ist oder der sofortige Vollzug gem. § 80 II Nr. 4 VwGO angeordnet wurde. Im vorliegenden Fall hat die Klage gegen die Beanstandung jedoch aufschiebende Wirkung gem. § 80 I 1 VwGO. Da die Anordnung nicht vollstreckbar war, durfte die Ersatzvornahme noch nicht durchgeführt werden.

4. Zwischenergebnis

Die Aufhebung des Gemeinderatsbeschlusses war rechtswidrig und verletzt die Gemeinde in ihrem Selbstverwaltungsrecht.

Ergebnis

Die Klage ist zulässig und begründet.

²⁷ Vgl. Art. 113 BayGO, § 127 GO Bbg, Bremen: § 68 Verfassung für die Stadt Bremerhaven, § 140 HessGO, § 82 II KomVerf MV, § 174 NdsKomVG, § 123 II GO NRW, § 123 GO RhPf, § 133 KSVG Saarl, § 116 GO Sachs, § 138 GO SA, § 125 GO SH, § 121 KO Thür.

beck-shop.de

Fall 14. Razzia in der Gaststätte

Versammlungsrecht, Verdrängung des Polizeirechts, Fortsetzungsfeststellungsklage, Feststellungsklage, verfassungskonforme Auslegung

Sachverhalt

Ende Oktober 2013 erfuhr die Stadt S in Baden-Württemberg aus sicherer Quelle, dass in rechtsextremen Kreisen zur Teilnahme an einer Veranstaltung im Stadtgebiet aufgerufen werde. Zweck der Veranstaltung sei vermutlich die Gründung einer lockeren Organisation in Form einer „Kameradschaft“ zur Verfestigung der rechtsextremen Strukturen in S. Nach Einschätzung von S kommt es zur Begehung von Straftaten. Insbesondere müsse mit dem Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen gerechnet werden. Das zuständige Amt für öffentliche Ordnung erließ daraufhin eine Verfügung mit folgendem Inhalt:

Nr. 1: „Am Abend des 5.11.2013 werden von der Polizei Kontrollstellen eingerichtet, um die Personalien aller Personen festzustellen, die sich an einem Versammlungsort der rechtsextremen neonazistischen Szene im Stadtgebiet von S-Nord aufhalten.“

Nr. 2: „Ferner wird angeordnet, dass die entsprechend der nach Nr. 1 angetroffenen Personen sowie deren mitgeführte Sachen zu durchsuchen sind.“

Nr. 3: „Hiermit wird der sofortige Vollzug der Maßnahmen nach Nr. 1 und Nr. 2 angeordnet.“

Bei der für den 5.11.2013 angekündigten Veranstaltung in der Gaststätte X, auf welcher der Liedermacher B singen sollte, nahm auch R teil. Bei dieser Zusammenkunft waren ca. 190 Personen zugegen. Im Vorfeld der Veranstaltung wurde auf dem Hauptbahnhof von S der Bundesvorsitzende Y der inzwischen verbotenen „Freiheitlichen Arbeiterpartei Deutschlands“ sowie der „amtsbekannte“ Rechtsextremist Z festgestellt. Hierbei wurden 15 Nachdrucke des Buches „Mein Kampf“ von Adolf Hitler beschlagnahmt. Beide Personen wurden im Laufe des Abends vor der Gaststätte X angetroffen. Kurz bevor die Veranstaltung in der Gaststätte mit ihrem Programm beginnen sollte, betrat die Polizei das Lokal und erklärte, dass eine „Razzia“ durchgeführt werde. Dies geschehe auf der Grundlage von § 26 PolG BW. Zu dem Zeitpunkt übernahm R als Vertreter des Versammlungsleiters die Leitung der Versammlung und legte gegen die Maßnahme Widerspruch ein. R weigert sich, personell überprüft und durchsucht zu werden. Als er dann die Durchführung der polizeilichen Maßnahme zu verhindern suchte, wurde er von einem Beamten festgenommen und unter lautstarkem Protest aus dem Versammlungsraum geführt, wobei er noch Widerstand leistete. Inzwischen wurden bei der Durchsuchung des Pkw des Liedermachers B ca. 200 Tonträger mit rechtsextremen Titeln und verschiedenen Büchern und Broschüren sichergestellt. Über den Polizeieinsatz und vor der Gaststätte wurden Videoaufnahmen gemacht.

R beabsichtigt auch weiterhin solche Veranstaltungen zu besuchen und möchte deshalb am nächsten Tag sowohl gegen die Verfügung als auch gegen die „Razzia“ der Polizei vorgehen. Wie ist die Rechtslage?

Lösungsskizze

I. Zulässigkeit der Klage

1. Verwaltungsrechtsweg (+): Normen des Versammlungsrechts
2. Allgemeinverfügung und Polizeieinsatz
 - a) Statthafte Klageart: Fortsetzungsfeststellungsklage
 - b) Klagebefugnis (+): Adressat belastender Polizeimaßnahmen
 - c) Widerspruchsverfahren (+)
 - d) Fortsetzungsfeststellungsinteresse
 - Allgemeinverfügung (+): Wiederholungsgefahr
 - Polizeieinsatz (+): Rehabilitationsinteresse
 - e) Zwischenergebnis: Zulässigkeit der Klage (+)
3. Filmen der Veranstaltung
 - a) Statthafte Klageart: Feststellungsklage
 - b) Feststellungsinteresse (+): Eingriff in Art. 8 GG und Art. 2 I, Art. 1 I GG
 - c) Zwischenergebnis: Zulässigkeit der Feststellungsklage (+)
4. Objektive Klagehäufung (+)
5. Zwischenergebnis: Zulässigkeit der Klage (+)

II. Begründetheit

1. Begründetheit der Verfügung und des Polizeieinsatzes
 - a) Rechtmäßigkeit der Verfügung (-): keine, § 37 I LVwVfG
 - b) Rechtmäßigkeit des Polizeieinsatzes
 - aa) Anwendbarkeit des allgemeinen Polizeirechts?
 - bb) Einschlägigkeit des Versammlungsgesetzes: Versammlung i. S. d. § 1 VersG?
 - (1) Öffentliche Versammlung (+)
 - (2) Öffentliche Angelegenheiten (+): politischen Gestaltung
 - (3) Reichweite des Versammlungsgesetzes (+): auch schon vor Beginn der Veranstaltung
 - cc) Ermächtigungsgrundlage: § 13 I 2 VersG
 - (1) § 13 I Nr. 3 und Nr. 2 VersG (-)
 - (2) § 13 I Nr. 4 VersG (-)
2. Videoaufnahme
 - Rechtsgrundlage: § 12a VersG
 - Videoaufnahme durch § 12a VersG legitimiert beim gleichzeitigen Vorliegen der Voraussetzungen des § 13 VersG: hier (-)

Ergebnis: Klage zulässig und begründet.