



Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

– Kommunalrecht: Übungsfall 2 –

Die „Bürger für eine ökologische Lebensweise und Nachhaltigkeit“ (BÖLN), die seit der letzten Kommunalwahl im Rat der kreisangehörigen Gemeinde G in Sachsen eine Fraktion (F) stellen, überlegen, wie das Leben in G entsprechend ihrem Wahlversprechen nachhaltiger werden könnte. Als besonders wirksame und den Bürgern der Gemeinde sichtbare Variante kommen sie zu dem Entschluss, die Abfallentsorgung in der Gemeinde ökologischer zu gestalten. Dazu sollen die Abfallentsorgungsfahrzeuge der kreiseigenen Abfallentsorgungsbetriebe aus dem Stadtbild von G verschwinden und der Abfall der kleinen Gemeinde stattdessen von pferdebetriebenen Fuhrwerken befördert werden.

Sie regen daher bei ihrem Fraktionsvorsitzenden an, beim Bürgermeister B schriftlich zu beantragen, die „zukünftige Errichtung eines gemeindeeigenen Abfallentsorgungsunternehmens“ in die Tagesordnung der nächsten Ratssitzung als Verhandlungsgegenstand aufzunehmen. Der Fraktionsvorsitzende kommt dem im Namen der F nach. B weist den Antrag der F jedoch zurück. Er begründet dies damit, dass das Thema in der Tagesordnung einer Sitzung des Rates einer kleinen, kreisangehörigen Gemeinde nichts zu suchen habe.

Der Vorsitzende der F-Fraktion telefoniert in der Folge mit B und protestiert heftig gegen dessen Verhalten. B beharrt jedoch auch in diesem Gespräch auf seiner Auffassung, sein Amt ordnungsgemäß ausgeführt zu haben. Als Begründung führt er die mangelnde Zuständigkeit des Gemeinderates für die in dem Tagesordnungspunkt aufgeworfenen Fragen an. Der Vorsitzende der F hingegen ist gänzlich anderer Ansicht. Die F, vertreten durch ihren Vorsitzenden, beantragt daher bei dem zuständigen Verwaltungsgericht, den B zu verurteilen, in die Tagesordnung einer der nächsten Ratssitzungen als Tagesordnungspunkt die Errichtung eines gemeindeeigenen Abfallentsorgungsunternehmens aufzunehmen.

Aufgabe: Prüfen Sie rechtsgutachtlich, ob die Klage Aussicht auf Erfolg hat.



Bearbeitungshinweis:

Gehen Sie von der Verfassungsmäßigkeit des sächsischen Landesrechts aus.

Rechtsgrundlagen (Auszug):

Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen
Bewirtschaftung von Abfällen (KrWG)

§ 15 Grundpflichten der Abfallbeseitigung

- (1) *Die Erzeuger oder Besitzer von Abfällen, die nicht verwertet werden, sind verpflichtet, diese zu beseitigen, soweit in § 17 nichts anderes bestimmt ist. ...*

§ 17 Überlassungspflichten

- (1) *¹... sind Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen verpflichtet, diese Abfälle den nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichteten juristischen Personen (öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger) zu überlassen, soweit sie zu einer Verwertung auf den von ihnen im Rahmen ihrer privaten Lebensführung genutzten Grundstücken nicht in der Lage sind oder diese nicht beabsichtigen. ²Satz 1 gilt auch für Erzeuger und Besitzer von Abfällen zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen, soweit sie diese nicht in eigenen Anlagen beseitigen. ³Die Befugnis zur Beseitigung der Abfälle in eigenen Anlagen nach Satz 2 besteht nicht, soweit die Überlassung der Abfälle an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf Grund überwiegender öffentlicher Interessen erforderlich ist.*

Sächsisches Kreislaufwirtschafts- und Bodenschutzgesetz (SächsKrWBodSchG)

§ 19 Abfall- und Bodenschutzbehörden

- (1) *Allgemeine Abfall- und Bodenschutzbehörden sind ...*
3. *die Landkreise und die Kreisfreien Städte als untere Abfall- und Bodenschutzbehörden.*

§ 20 Zuständigkeit, Aufsicht und Befugnisse

- (1) *Der Vollzug abfall- und bodenschutzrechtlicher Vorschriften, insbesondere des Kreislaufwirtschaftsgesetzes, ..., obliegt den unteren Abfall- und Bodenschutzbehörden, soweit nichts anderes bestimmt ist.*



Gliederung

– Kommunalrecht: Übungsfall 2 –

A.	Zulässigkeit (+).....	1
I.	Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (+)	1
1.	Spezialzuweisung (-).....	1
2.	Generalklausel des § 40 I 1 VwGO (+)	1
a)	Öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)	1
aa)	Rechtlicher Charakter der Streitigkeit (+)	1
bb)	Öffentlich-Rechtlicher Charakter der Streitigkeit (+)	1
b)	Nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit (+).....	2
c)	Keine (abdrängende) Sonderzuweisung (+).....	2
d)	Zwischenergebnis.....	2
II.	Statthafte Klageart (+).....	2
1.	Klage sui generis? (-)	2
2.	Verpflichtungsklage oder allgemeine Leistungsklage.....	2
III.	Klagebefugnis (+)	2
IV.	Richtiger Klagegegner (+)	3
V.	Beteiligten- und Prozessfähigkeit (+).....	3
VI.	Ordnungsmäßigkeit des Antrags (+)	4
VII.	Zuständiges Gericht (+)	4
VIII.	Zwischenergebnis	4
B.	Begründetheit (+).....	4
I.	Anspruchsgrundlage	4
II.	Formelle Anspruchsvoraussetzung (+)	4
III.	Materielle Anspruchsvoraussetzungen.....	5
1.	Keine Vorbefassung des Gemeinderates.....	5
2.	Keine Gefährdung für ordnungsgemäßen Sitzungsablauf	5
3.	Zuständigkeit des Gemeinderates.....	5
4.	Zwischenergebnis	6
IV.	Rechtsfolge	6
a)	Pro materielles Prüfungs- und Ablehnungsrecht.....	6



b) Contra materielles Prüfungs- und Ablehnungsrecht.....	6
V. Zwischenergebnis.....	7
C. Ergebnis.....	7



Lösung

– Kommunalrecht: Übungsfall 2 –

F könnte die Aufnahme des Tagesordnungspunkts „Errichtung eines gemeindeeigenen Abfallentsorgungsunternehmens“ in die Tagesordnung mittels Klage vor dem VG durchsetzen. Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit (+)

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (+)

1. Spezialzuweisung (-)

2. Generalklausel des § 40 I 1 VwGO (+)

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)

aa) Rechtlicher Charakter der Streitigkeit (+)

- Streitigkeit zwischen Organen
→ Binnenrecht bestimmt den Prüfungsmaßstab
- **(P):** rechtliche Qualität binnenrechtlicher Regelungen?
- Impermeabilitätstheorie: Wirkungskreis des Rechts endet an der „Außenwand“ des Verwaltungsträgers → den Binnenraum ausgestaltende Regelungen sind nicht als Recht qualifiziert
- Herrschende Ansicht: auch Regelungen des Binnenraums stellen Recht dar, sowohl bei verfassungsrechtlichen Organstreitverfahren (vgl. Art. 93 I Nr. 1 GG) als auch auf verwaltungsrechtlicher Ebene
- Daher: keine Hinderung durch Organstreitigkeit gegeben
→ Rechtlicher Charakter der Streitigkeit (+)

bb) Öffentlich-Rechtlicher Charakter der Streitigkeit (+)

- Sonderrechtstheorie: streitentscheidende Norm ist öffentlich-rechtlich, wenn sie ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigt oder verpflichtet
- Hier: Streitentscheidend sind SächsGemO sowie das sächsische Kreislaufwirtschafts- und Bodenschutzgesetz (SächsKrWBodSchG)
→ öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)



b) Nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit (+)

- „Verfassungsrecht“ iSd § 40 I 1 VwGO bezieht sich nur auf Staatsverfassungsrecht
- Streitigkeit betrifft vorliegend (nur) die Kommunalverfassung und nicht (Staats-)Verfassungsorgane oder sonstige am (Staats-)Verfassungsleben beteiligten Rechtsträger
→ Nicht-verfassungsrechtliche Streitigkeit (+)

c) Keine (abdrängende) Sonderzuweisung (+)

d) Zwischenergebnis

- Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet

II. Statthafte Klageart (+)

1. Klage sui generis? (-)

- Kommunalverfassungsstreitverfahren z.T. nach Rechtsprechung als Klage sui generis zu behandeln
- Heutige hM¹ lehnt dies einhellig ab

2. Verpflichtungsklage oder allgemeine Leistungsklage

- Verpflichtungsklage setzt VA i.S.d. § 1 S. 1 SächsVwVfZG i.V.m. § 35 S. 1 VwVfG voraus
→ Gegenstände des Kommunalverfassungs- bzw. Organstreitverfahrens sind jedoch mangels Außenwirkung kein VA²
- Hier: Keine außenstehende natürliche oder juristische Person soll zu VA-Erlass verpflichtet werden
→ Verpflichtungsklage (-)
→ Leistungsklage (+)

III. Klagebefugnis (+)

- § 42 II VwGO findet unbestritten (analog) Anwendung³
- F müsste geltend machen können, durch die Ablehnung der Aufnahme des Thema in die Tagesordnung in eigenen Rechten verletzt zu sein, und diese geltend gemachte Verletzung müsste zumindest als möglich erscheinen (Möglichkeitstheorie)

¹ Vertiefend hierzu *Gersdorf*, Verwaltungsprozessrecht (6. Aufl.), Rn. 245 mwN.

² Hierzu auch *Faßbender/König/Musall*, Sächsisches Kommunalrecht, Kap. 6, Rn. 546 f.

³ *Gersdorf*, Verwaltungsprozessrecht (6. Aufl.), Rn. 247.



→ Behauptung der Möglichkeit einer Verletzung subjektiver Rechte des Binnenrechts notwendig

- F kann die mögliche Beeinträchtigung von Mitwirkungsrechten aus § 36 V Sächs-GemO vorbringen
- Antragsrecht der Fraktion ist für Mitwirkung bei Willensbildung des Rates von Bedeutung, vgl. § 35a II SächsGemO
- F analog § 42 II VwGO klagebefugt

IV. Richtiger Klagegegner (+)

- Rechtsträgerprinzip nicht anzuwenden, da Anwendung letztlich zu einem In-sich-Prozess (Gemeinde als Rechtsträgerin des Organteils Ratsmitglied vs. Gemeinde als Rechtsträgerin des Organs Bürgermeister) führen würde, der von der VwGO nicht gewollt ist
- Abweichung von diesem Prinzip für Fälle des sog. Kommunalverfassungsverstreits, bei denen also Organe (sog. Interorganstreit) oder Organteile innerhalb eines Organs (sog. Intraorganstreit) um interne Rechtspositionen streiten
- Richtiger Klagegegner ist hier dasjenige Organ oder der Organteil, das/der streitgegenständliche Maßnahme erlassen bzw. Begehren abgelehnt hat⁴
- Hier: B als Organwalter, der die Aufnahme des Themas in die Tagesordnung abgelehnt hat

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit (+)

- Umstand Rechnung zu tragen, dass hier nicht natürliche Personen miteinander um dem Einzelnen zustehende Rechte und Pflichten streiten, sondern Organe bzw. deren Teile um ihre wehrfähigen Innenrechtspositionen⁵
- F:
 - Beteiligtenfähig analog § 61 Nr. 2 VwGO
 - Prozessfähig analog § 62 III VwGO, vertreten durch ein im Einzelfall zu bestimmendes Fraktionsmitglied

⁴ *Burgi*, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 14 Rn. 12; *Faßbender/König/Musall*, Sächsisches Kommunalrecht, 2. Aufl. 2021, Kap. 6, Rn. 556.

⁵ *Burgi*, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 14 Rn. 12; *Faßbender/König/Musall*, Sächsisches Kommunalrecht, 2. Aufl. 2021, 6. Kap., Rn. 554 f.



- B:
 - ➔ Beteiligtenfähig analog § 61 Nr. 2 VwGO
 - ➔ Prozessfähig analog § 62 III VwGO, vertreten durch den Bürgermeister

Anmerkung:

Da die Organwalter nicht in ihrer Rechtsstellung als natürliche Personen betroffen sind, finden beim Kommunalverfassungsstreit nicht die Normen für die natürlichen Personen (§ 61 Nr. 1 Alt. 1 bzw. § 62 I Nr. 1 VwGO), sondern die Normen für Vereinigungen (§ 61 Nr. 2 VwGO bzw. § 62 III VwGO) analoge Anwendung.⁶

VI. Ordnungsmäßigkeit des Antrags (+)

- §§ 81, 82 VwGO analog

VII. Zuständiges Gericht (+)

- Erhebung der Klage laut Sachverhalt beim zuständigen VG

VIII. Zwischenergebnis

Die Klage der F ist zulässig.

B. Begründetheit (+)

Die allgemeine Leistungsklage ist begründet, wenn F einen Anspruch auf Aufnahme des Tagesordnungspunkts „Errichtung eines gemeindeeigenen Abfallentsorgungsunternehmens“ in die Tagesordnung hat.

I. Anspruchsgrundlage

- Antragsrecht gem. § 36 V SächsGemO

II. Formelle Anspruchsvoraussetzung (+)

- § 36 V Hs. 1 SächsGemO: sog. Initiativantrag von mindestens einem Fünftel der Gemeinderäte oder einer Fraktion
- Hier: Antrag auf Aufnahme in Tagesordnung durch BÖLN-Fraktion
 - ➔ Antragserfordernis nach § 36 V Hs. 1 SächsGemO (+)

⁶ Burgi, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 14 Rn. 12; Faßbender/König/Musall, Sächsisches Kommunalrecht, 2. Aufl. 2021, 6. Kap., Rn. 554 f.



III. Materielle Anspruchsvoraussetzungen

1. Keine Vorbefassung des Gemeinderates

- § 36 V Hs. 2 iVm § 36 III 4 SächsGemO: Gemeinderat darf den gleichen Verhandlungsgegenstand nicht innerhalb der letzten sechs Monate bereits behandelt haben, es sei denn, dass sich die Sach- und Rechtslage geändert hat
→ Hier nicht einschlägig

2. Keine Gefährdung für ordnungsgemäßen Sitzungsablauf

- Aufnahme des Verhandlungsgegenstands in Tagesordnung darf nicht zu Gefährdungen für den ordnungsgemäßen Sitzungsablauf führen (Bsp.: Nichteinhaltung der Formvorschriften; nicht ernsthafter Antrag; schikanöser Antrag; Antrag mit strafbarem Inhalt)⁷
→ Hier ebenfalls nicht einschlägig

3. Zuständigkeit des Gemeinderates

- § 36 V Hs. 2 iVm § 36 III 5 SächsGemO: Verhandlungsgegenstand muss in die Zuständigkeit des Gemeinderates fallen (Verbands- und Organkompetenz)
- Verbandskompetenz der Gemeinde bezüglich der Errichtung eines gemeindeeigenen Abfallentsorgungsunternehmens?
- Grundsätzliche Zuständigkeit der Gemeinde für Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gem. Art. 28 II 1 GG, Art. 84 I SächsVerf, § 2 I SächsGemO
→ örtlicher Bezug bei Abfallentsorgung zweifellos
- Aber: für öffentliche Abfallentsorgung sind gem. §§ 15 I, 17 I KrWG iVm §§ 20 I, 19 I SächsKrWBodSchG die Landkreise und Kreisfreien Städte als untere Abfall- und Bodenschutzbehörden zuständig⁸ (sog. „Hochzonung“)
→ Zuständigkeit der Gemeinde G (-), da keine Kreisfreie Stadt

Anmerkung:

Wenn die Gemeinde zuständig wäre, dann müsste in einem zweiten Schritt noch die Organkompetenz geprüft werden.⁹

⁷ Faßbender/König/Musall, Sächsisches Kommunalrecht, 2. Aufl. 2021, Kap. 6, Rn. 134.

⁸ Zur Verfassungsmäßigkeit der Übertragung der Abfallentsorgung auf die Landkreise etc. BVerfGE 79, 127.

⁹ Faßbender/König/Musall, Sächsisches Kommunalrecht, 2. Aufl. 2021, Kap. 6, Rn. 136.



4. Zwischenergebnis

- Materielle Anspruchsvoraussetzungen liegen mangels Verbandskompetenz der Gemeinde nicht vor

IV. Rechtsfolge

- Prüfungs- und Ablehnungsrecht des Bürgermeisters hinsichtlich fehlender (materieller) Aufnahmevoraussetzungen für Tagesordnungspunkt?
- Materielles Prüfungs- und Ablehnungsrecht strittig

a) Pro materielles Prüfungs- und Ablehnungsrecht

- h.M.: Prüfungsrecht (+), da B Ersteller der Tagesordnung ist; bei evidenter Unzuständigkeit der Gemeinde kann Aufnahme verweigert werden¹⁰
- Arg. 1: Wortlaut des § 36 V SächsGemO → nach Hs. 1 zwar nur Antrag maßgebend, aber nach Hs. 2 i.V.m. § 36 III 4, 5 SächsGemO Einschränkungen dieses weiten Anspruchs
- Arg. 2: Prüfungs- und Ablehnungsrecht des Bürgermeisters könne verhindern, dass Gemeindevertretung über Verbandszuständigkeit der Gemeinde hinaus die Zuständigkeit anderer Aufgabenträger (Kreis, Land, Bund) beeinträchtigt oder in Zuständigkeit anderer Gemeindeorgane eingreift
- Arg. 3: Aus Rechtsstaatsprinzip ergibt sich Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 III GG), rechtswidrige Beschlüsse bereits im Vorhinein zu verhindern (vgl. Diskussion um materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten i.R.d. Art. 82 GG)
- Arg. 4: Prüfungs- und Verwerfungsrecht des Bürgermeisters trägt dazu bei, dass sich Gemeindevertretung auf sachliche Wahrnehmung ihrer Aufgaben konzentriert und die Arbeitsfähigkeit der Gemeindevertretung gewährleistet wird
- Hier: Gemeinde fehlt für konkrete Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft die Verbandskompetenz (durch Fachrecht auf Kreisebene übertragen)
→ Berechtigung des Bürgermeisters zur Ablehnung (+)

b) Contra materielles Prüfungs- und Ablehnungsrecht

- Arg. 1: Wortlaut § 36 V Hs. 1 SächsGemO → nur Antrag maßgebend
- Arg. 2: Gesetzessystematik – kommunale Aufsichtsmittel sind repressiver und nicht präventiver Natur → nachträgliches Widerspruchsrecht des Bürgermeisters nach

¹⁰ Faßbender/König/Musall, Sächsisches Kommunalrecht, 2. Aufl. 2021, Kap. 6, Rn. 136, die die Prüfung der Zuständigkeit aber als Teil des (unstreitigen) formellen Prüfungsrechts verstehen.



§ 52 II 1 Hs. 1 SächsGemO bei rechtswidrigen Beschlüssen des Gemeinderats, ähnlich bei Beanstandung durch Rechtsaufsichtsbehörde nach § 114 I SächsGemO

- Arg. 3: bloße Diskussion des Themas führt nicht zu Eingriff in Kompetenzen anderer Aufgabenträger/Gemeindeorgane; auch keine Gefährdung der Funktionsfähigkeit dadurch ersichtlich; vielmehr kann Befassen in der Sache aus politischen Zwecken sinnvoll sein, zB zum Ausloten informeller Handlungsmöglichkeiten
- Arg. 4: Sinn und Zweck des Antragsrecht ist Schutz von Minderheiten; bei materiellem Prüfungsrecht kann dies nicht gewährleistet werden; außerdem führt Antragsrecht nicht zur Verpflichtung der Gemeinderatsmitglieder, sich tatsächlich mit dem Verhandlungsgegenstand inhaltlich zu befassen
 - Prüfungsrecht des Bürgermeisters wäre danach abzulehnen
 - B wäre zur Aufnahme des Tagesordnungspunktes verpflichtet
 - Anspruch der F bestünde gem. § 36 V SächsGemO

Anmerkung:

Beide Ansichten sind gut vertretbar.

V. Zwischenergebnis

Die Leistungsklage der F ist unbegründet.

oder

Die Leistungsklage der F ist begründet.

C. Ergebnis

Die Leistungsklage der F ist zulässig, aber unbegründet. Sie hat daher keine Aussicht auf Erfolg.

oder

Die Leistungsklage der F ist zulässig und begründet. Sie hat daher Aussicht auf Erfolg.