



Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

– Kommunalrecht: Übungsfall 3 –

G ist Mitglied des Gemeinderats der sächsischen Gemeinde E und dort Fraktionsmitglied der A-Fraktion. In den Gemeinderatssitzungen kam es in der Vergangenheit immer wieder zu heftigen verbalen Auseinandersetzungen zwischen den verschiedenen Fraktionen, an denen auch Bürgermeister B nicht unbeteiligt war.

Einen neuen Höhepunkt erreicht die Situation jedoch in der Gemeinderatssitzung vom 9. Januar 2024. Nachdem B als nächsten Tagesordnungspunkt die Beratung und Abstimmung über ein geplantes Naturschwimmbad – ohne feste Beckenränder und mit einer Wasserklärung mittels Kiesfilter – aufruft, beginnt G auch schon, seinem Unmut über das geplante Schwimmbad wortgewaltig Ausdruck zu verleihen. G schreit herum, dass ein solcher „Matschpfuhl“, ein solches „Dreckloch“, dieser „Klärtümpel“ ja nur von den „Schweinen“ der C-Fraktion beschlossen werden könne, die sich dort wohl zu Hause fühlen müssten.

Daraufhin antworten Mitglieder der C-Fraktion in entsprechender Lautstärke und deutlicher Wortwahl dem G, weshalb an eine geordnete Verhandlungsführung in der Sitzung nicht mehr zu denken ist.

B, dem es nur mit Mühe gelingt, sich Gehör zu verschaffen, ermahnt daraufhin den G, er möge Lautstärke und Wortwahl mäßigen, was G aber nur zu noch mehr Geschrei und dazu veranlasst, ein vor ihm stehendes Wasserglas nach B zu werfen.

Dies bringt bei B das „Fass zum Überlaufen“, sodass er kurzerhand den G von der weiteren Ratssitzung ausschließt und ihn in den Zuhörerraum verweist. Dort kommt G langsam zur Ruhe und auch die übrigen Gemeinderatsmitglieder beruhigen sich.

Am 12. Januar 2024 geht G zu seinem Rechtsanwalt und bittet diesen um Antwort auf die Frage, ob er gerichtlich geklärt bekommen könne, dass der B sich rechtswidrig verhalten habe. Insbesondere seine Meinung und deren Äußerung dürfe man ihm – dem G – nicht verbieten.

Geben Sie anstelle des Rechtsanwalts eine Antwort.



Gliederung

– Kommunalrecht: Übungsfall 3 –

A.	Zulässigkeit (+).....	1
I.	Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (+)	1
1.	Spezialzuweisung (-).....	1
2.	Generalklausel des § 40 I 1 VwGO (+)	1
a)	Öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)	1
b)	Nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit (+).....	1
c)	Keine (abdrängende) Sonderzuweisung (+).....	1
d)	Zwischenergebnis.....	1
II.	Statthafte Klageart, § 88 VwGO (+).....	1
1.	Anfechtungsklage gem. § 42 I 1. Alt. VwGO (-)	2
2.	Allgemeine Leistungsklage (-)	2
3.	Sog. Kommunalverfassungsstreit als eigenständige Klageart (-)	2
4.	Allgemeine Feststellungsklage gem. § 43 I Alt. 1 VwGO (+)	2
a)	Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, § 43 I VwGO (+)	2
b)	Subsidiaritätsklausel, § 43 I VwGO (+)	2
c)	Zwischenergebnis.....	3
III.	Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog (+)	3
IV.	Feststellungsinteresse (+)	3
1.	Allgemeines Feststellungsinteresse (+).....	3
2.	Besonderes Feststellungsinteresse (+).....	3
3.	Zwischenergebnis	4
V.	Richtiger Klagegegner	4
VI.	Beteiligten-/Prozessfähigkeit.....	5
VII.	Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	5
VIII.	Zwischenergebnis	5
B.	Begründetheit (-)	5
I.	Rechtsgrundlage (+)	5
II.	Formelle Rechtmäßigkeit (+)	6
1.	Zuständigkeit (+)	6



2.	Verfahren (+).....	6
3.	Form (+).....	7
4.	Zwischenergebnis	7
III.	Materielle Rechtmäßigkeit (+)	7
1.	Tatbestand (+)	7
a)	Verstoß gegen die Ordnung (+).....	7
b)	Grober Verstoß (+)	7
2.	Rechtsfolge (+)	7
3.	Zwischenergebnis	8
C.	Ergebnis.....	8



Lösung

– Kommunalrecht: Übungsfall 3 –

Eine gerichtliche Klärung kommt in Betracht, wenn ein gerichtliches Vorgehen des G zulässig und begründet wäre.

A. Zulässigkeit (+)

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (+)

1. Spezialzuweisung (-)

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

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)

- Streitigkeit über Rechte und Pflichten des einzelnen Gemeinderatsmitglieds gegenüber dem Bürgermeister als Vorsitzendem des Gemeinderats
- Streitigkeiten werden nach Maßgabe der SächsGemO entschieden
→ öffentlich-rechtliches Sonderrecht (+)

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
→ Nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit (+)

c) Keine (abdrängende) Sonderzuweisung (+)

d) Zwischenergebnis

- Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet

II. Statthafte Klageart, § 88 VwGO (+)

- Begehren des Klägers, § 88 VwGO: G möchte sich gegen die Verweisung aus der Sitzung wenden



1. Anfechtungsklage gem. § 42 I 1. Alt. VwGO (-)

- Maßnahme des B entfaltet keine Außenwirkung, da er nur gegenüber einem Gemeinderatsmitglied vorgeht, also im Innenbereich der Gemeinde tätig wird
 - VA (-)
 - Anfechtungsklage nicht statthaft

2. Allgemeine Leistungsklage (-)

- G geht bzw. kann es nicht mehr darum gehen, wieder in die Sitzung eingelassen zu werden, weil diese bereits beendet ist
 - Allgemeine Leistungsklage nicht statthaft

3. Sog. Kommunalverfassungsstreit als eigenständige Klageart (-)

- Für Anerkennung einer gesonderten Klageart, die in der VwGO nicht geregelt ist, gibt es angesichts der in der VwGO geregelten Klagearten kein Bedürfnis

4. Allgemeine Feststellungsklage gem. § 43 I Alt. 1 VwGO (+)

a) Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, § 43 I VwGO (+)

- Begehren des G müsste sich auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses richten
- Rechtsverhältnis: rechtliche Beziehung zwischen zwei Personen oder einer Person und einer Sache, die sich aus der Anwendung öffentlich-rechtlicher Normen auf einen konkreten Einzelfall ergibt
- Nach h.M. auch Innenrechtsverhältnisse, die sich allein aus der Anwendung von Rechtssätzen ergeben, die das Innenverhältnis innerhalb einer juristischen Person regeln und den Organen und Organteilen eigene, wehrfähige Rechtspositionen vermitteln
- Hier: Frage, ob B gem. § 38 III 1 SächsGemO berechtigt war, den G aus der Sitzung zu verweisen
 - Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis (+)

b) Subsidiaritätsklausel, § 43 I VwGO (+)

- Begehren des G kann allein mit der Feststellungsklage noch entsprochen werden
 - Subsidiaritätsklausel des § 43 II VwGO ist gewahrt



c) **Zwischenergebnis**

- Statthafte Klageart = allgemeine Feststellungsklage

III. **Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog (+)**

- Analoge Anwendung des § 42 II VwGO mangels gesetzlicher Regelung streitig
- Von ganz h.M. aber jedenfalls für Fälle des Kommunalverfassungskonflikts (wie hier) bejaht
- **(P):** Stellung des G als Gemeinderatsmitglied und damit Teil einer hoheitlichen Stelle, die grundrechtsverpflichtet ist
 - ➔ G kann sich nicht auf seine ihm als natürliche Person zukommenden Grundrechte und somit auch nicht auf seine Meinungsfreiheit berufen, soweit es gerade um die Tätigkeit im Gemeinderat geht
- Klagebefugnis des G hier daher nur, wenn er wenigstens möglicherweise in eigenen, organschaftlichen Rechtspositionen betroffen ist, wobei vorliegend allein wehrfähige Innenrechtspositionen des G in Betracht kommen
- Hier: G als Mitglied des Gemeinderats möglicherweise in Teilnahmerecht (einschließlich Rede- und Antragsrecht) gem. § 35 IV SächsGemO¹ durch Ausschluss aus der Sitzung betroffen
 - ➔ G analog § 42 II VwGO klagebefugt

IV. **Feststellungsinteresse (+)**

1. **Allgemeines Feststellungsinteresse (+)**

- Gem. § 43 I VwGO
- Jedes Interesse rechtlicher/ideeller/wirtschaftlicher Art
 - ➔ S hat ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahmen

2. **Besonderes Feststellungsinteresse (+)**

- Mit Abschluss der Gemeinderatssitzung, aus der G verwiesen wurde, hat sich Berechtigung des B, die dieser für einmalige Verweisung des G beansprucht, „erledigt“
 - ➔ Rechtsverhältnis zwischen G und B, das jener festgestellt wissen möchte, eigentlich weggefallen.

¹ Zur Rechtsstellung der Gemeinderäte und den sich insb. aus § 35 SächsGemO ergebenden Rechten und Pflichten s. *Faßbender/König/Musall*, Sächsisches Kommunalrecht, 2. Aufl. 2021, 6. Kap., Rn. 111 ff.



- Gem. Rechtsgedanken aus § 113 I 4 VwGO besonderes, über das allgemeine Feststellungsinteresse hinausgehendes Interesse für ein in der Vergangenheit liegendes Rechtsverhältnis erforderlich
- Fallgruppen:
 - ➔ Wiederholungsgefahr
 - ➔ Rehabilitationsinteresse
 - ➔ Typischerweise kurzfristige Erledigung einer (schwerwiegenden) Grundrechtsbeeinträchtigung
 - ➔ Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses
- Hier: Angesichts der „aufgeheizten“ Stimmung im Gemeinderat nicht auszuschließen, dass es künftig erneut zu verbalen und teils handgreiflichen Auseinandersetzungen zwischen B und einzelnen Gemeinderatsmitgliedern, besonders dem G, kommen wird
 - ➔ Wiederholungsgefahr (+)

3. Zwischenergebnis

- Allgemeines und besonderes Feststellungsinteresse des G (+)

V. Richtiger Klagegegner

- Bei allgemeiner Feststellungsklage ergibt sich Klagegegner aus dem allgemeinen Rechtsträgerprinzip, nicht aus § 78 VwGO (weder direkt noch analog)
- Gemeinde E als Rechtsträgerin des Bürgermeisters richtiger Klagegegner?
- **(P)**: Gemeinde steht auch als Rechtsträger hinter G als Gemeinderatsmitglied
- Anwendung des Rechtsträgerprinzips würde letztlich zu einem In-sich-Prozess führen (Gemeinde als Rechtsträgerin des Organteils Ratsmitglied vs. Gemeinde als Rechtsträgerin des Organs Bürgermeister), der von der VwGO nicht gewollt ist
- Abweichung von diesem Prinzip für Fälle des sog. Kommunalverfassungstreits, 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 die angegriffene Maßnahme vorgenommen hat²
 - ➔ Richtiger Klagegegner: Bürgermeister

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



VI. Beteiligten-/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 Innenrechtspositionen³
- G als Kläger:
 - ➔ analog § 61 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig
 - ➔ analog § 62 III VwGO, vertreten durch die natürliche Person G, prozessfähig
- B als Beklagter:
 - ➔ analog § 61 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig
 - ➔ analog § 62 III VwGO, vertreten durch den B, prozessfähig

Anmerkung:

Da die Organwalter nicht in ihrer Rechtsstellung als natürliche Personen betroffen sind, finden beim Kommunalverfassungsverstreit 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.⁴

VII. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

- Bedenken gegen die Erfüllung der sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen – etwa des zuständigen Gerichts gem. §§ 45, 52 VwGO, der ordnungsgemäßen Klageerhebung gem. §§ 81 f. VwGO oder des Rechtsschutzbedürfnisses – bestehen nicht

VIII. Zwischenergebnis

- Klage des G ist zulässig

B. Begründetheit (-)

Die Feststellungsklage des G ist begründet, wenn das festzustellende Rechtsverhältnis tatsächlich nicht bestanden hat, wenn also B nicht berechtigt war, den G aus der Sitzung zu verweisen. Fraglich ist damit also, ob die tatsächlich erfolgte Verweisung rechtswidrig war.

I. Rechtsgrundlage (+)

- § 38 III 1 Hs. 1 SächsGemO

³ Burgi, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 14 Rn. 12; Faßbender/König/Musall, Sächsisches Kommunalrecht, 2. Aufl. 2021, 6. Kap., Rn. 554 f.

⁴ A.a.O.



- Vorsitzender des Gemeinderats kann bei grober Störung der Ordnung ein Gemeinderatsmitglied aus dem Beratungsraum verweisen

Anmerkung:

Der Verweis aus dem Sitzungsraum ist gleichzeitig mit dem Entzug der sonstigen organschaftlichen Rechte des verwiesenen Ratsmitglieds verbunden, die als solche auf die Ordnungsgewalt des Bürgermeisters nach § 38 I 2 Alt. 1 SächsGemO zu stützen wären. Da der Verweis aus dem Sitzungsraum aber denknotwendig nicht ohne den Entzug der auf die Sitzung bezogenen organschaftlichen Rechte erfolgen kann, erfasst § 38 III 1 Hs. 1 SächsGemO zugleich den Entzug der einzelnen Beteiligungsrechte nach § 38 I 2 Alt. 1 SächsGemO (sog. Konsumtion).

II. Formelle Rechtmäßigkeit (+)

1. Zuständigkeit (+)

- Zuständig für Verweisung aus dem Beratungsraum ist gem. § 38 III 1 Hs. 1 SächsGemO der Vorsitzende des Gemeinderats
- Dies ist gem. § 36 I SächsGemO im Regelfall der Bürgermeister
- Hier: Bürgermeister B hat gehandelt
→ Zuständiges Organ ist tätig geworden

2. Verfahren (+)

- § 28 I VwVfG mangels VA-Qualität der Verweisung nicht einschlägig
- Aber: auch bei der Einschränkung von Innenrechtspositionen gilt Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
→ Vor vergleichsweise drastischem Mittel der Verweisung aus dem Beratungsraum muss Vorsitzender versuchen, mit milderem Mittel – etwa einem Ordnungsruf⁵ – die Ordnung wiederherzustellen
- Hier: B ersuchte G zunächst erfolglos um Mäßigung, woraufhin dieser noch aggressiver wurde
- Andere Maßnahmen nicht erfolgversprechend bzw. nicht ersichtlich
→ Keine Verfahrensfehler ersichtlich

⁵ Vgl. Ordnungsgewalt des Bürgermeisters gem. § 38 I 2 Alt. 1 SächsGemO.



3. Form (+)

- Keine besonderen Anforderungen an die Form einer Verweisung aus dem Beratungsraum

4. Zwischenergebnis

- Verweisung erfolgte formell rechtmäßig

III. Materielle Rechtmäßigkeit (+)

1. Tatbestand (+)

a) Verstoß gegen die Ordnung (+)

- Ordnung: geordneter Ablauf der Gemeinderatssitzung, der eine strukturierte Debatte und Sacharbeit ermöglicht und so der Effektivität des Handelns des Gemeinderates dient
- Hier: G verstößt bereits dadurch gegen die Ordnung, dass er lautstark – und wohl die Grenze zur Beleidigung überschreitend – nicht mehr zur konkreten Sache debatiert, sondern die Mitglieder der anderen Fraktionen verunglimpft
- Gänzlich jenseits der Ordnung des Sitzungsablaufs liegt G aber, indem er Gegenstände nach dem B wirft
→ Verstoß gegen die Ordnung (+)

b) Grober Verstoß (+)

- Für Verweisung eines Gemeinderatsmitglieds aus Beratungsraum genügt nicht jeder Verstoß gegen Ordnung
- Verstoß muss grob sein, d. h. Intensität und Dimension erreichen, die geordnete Gemeinderatsarbeit wesentlich erschwert oder gänzlich unmöglich macht
- Hier: Durch Verhalten des G eskaliert die Debatte im Gemeinderat, sodass eine ordnungsgemäße Beratung der einzelnen Gegenstände nicht mehr möglich ist
→ In Ausfälligkeiten des G, spätestens aber im Bewerfen des B mit Gegenständen, ist ein grober Verstoß gegen die Ordnung zu sehen

2. Rechtsfolge (+)

- B müsste bei der Verweisung des G aus dem Beratungsraum ermessensfehlerfrei gehandelt haben, § 114 VwGO



- **(P):** Ermessensüberschreitung wegen Unverhältnismäßigkeit der gewählten Maßnahme
 - War Verweisung des B aus Sitzungsraum insb. erforderlich?
- Entzug des Rederechts⁶ im Rahmen der Ordnungsgewalt des B als Vorsitzendem des Gemeinderats nach § 38 I 2 Alt. 1 SächsGemO als milderes Mittel?
- An sich milderes Mittel (+), hätte aber auch gleich effektiv sein müssen
- Ordnungsruf des B führte dazu, dass G das Wasserglas in Richtung des B warf
 - Milderes Mittel hatte keinen beruhigenden, sondern einen eher eskalierenden Effekt
- Nach Sitzungsverlauf und Vorverhalten des G nicht ersichtlich, dass bloßer Entzug des Rederechts den G gemäßigt hätte
 - Verweisung des B aus Sitzungsraum erforderlich

Anmerkung:

Andere Ansicht vertretbar.

- Mittel auch nicht unangemessen: G allein für eine Sitzung aus Beratungsraum ausgeschlossen, ohne dass erkennbar wäre, dass noch wesentliche weitere Beratungsgegenstände in der betreffenden Gemeinderatssitzung behandelt wurden
 - Entscheidung des B angemessen und folglich nicht ermessensfehlerhaft

3. Zwischenergebnis

- Entscheidung des B, den G des Beratungsraums zu verweisen, materiell und damit insgesamt rechtmäßig

C. Ergebnis

- Feststellungsklage des G damit unbegründet
 - Keine Aussicht auf Erfolg
- G ist also nicht zur Erhebung einer Klage zu raten

⁶ Vgl. aus dem Staatsrecht § 36 (Abs. 2) GOBT.