

Übung im Öffentlichen Recht

Sommersemester 2024

5. Besprechungsfall

18.07.2024

Sachverhalt

Kläger K ist fraktionsloses Mitglied des Rates der kreisfreien **Stadt S** in NRW. In der streitgegenständlichen Ratssitzung stand die Wahl des Stadtkämmerers an.

Die Stadtverwaltung schlug die Wahl der **Kandidatin M** vor, die einschlägige Berufserfahrung vorweisen konnte. Die Wahl war erforderlich geworden, weil der in einer früheren Sitzung zum Kämmerer gewählte **Kandidat L** zwischenzeitlich seinen Amtsverzicht erklärt hatte, nachdem die Kommunalaufsichtsbehörde gewichtige Bedenken an dessen fachlicher Eignung angemeldet hatte.

K schlug für den Posten den **Gegenkandidaten G** vor und stellte fristgerecht den Antrag, eine Vorstellung der Kandidaten samt Personaldebatte zum Gegenstand der Ratssitzung zu machen. Er berief sich dabei auf § 10 I der Geschäftsordnung des Stadtrats: *„Anträgen von Ratsmitgliedern oder Fraktionen, bestimmte Verhandlungsgegenstände auf die Tagesordnung zu setzen, entspricht der Oberbürgermeister, sofern ihm diese spätestens 14 Tage vor der Sitzung zugehen.“*

Oberbürgermeisterin O lehnte den Antrag ab und verwies darauf, dass ein Initiativrecht bezüglich der Tagesordnung nur Ratsfraktionen oder einem Fünftel der Ratsmitglieder zukomme.

Als **Oberbürgermeisterin O** in der Ratssitzung die Durchführung der Wahl einleiten wollte, unterbrach **K** sie durch Zwischenruf. Es kam zum folgenden Dialog:

K: „Das sind ja Zustände wie in Sowjetrußland, wo das Politbüro etwas entscheidet und die anderen es nur noch abnicken! Es reicht nicht, dass der erste unqualifizierte **Klüngelkandidat L** grandios gescheitert ist; nun setzen sie uns mit **M** schon wieder eine Kandidatin vor, bei deren Nominierung es **offensichtlich Unregelmäßigkeiten** gegeben hat.“

O: „Herr **K**, ich bitte Sie, sich in Ihren Äußerungen zu mäßigen.“

K: „In einer so entscheidenden Frage muss man doch auf den Fakt hinweisen können, dass die Aufsichtsbehörde die letzte Wahl beanstandet hat. Unter diesen Vorzeichen sollte sich die **Klüngelkandidatin M** einer Wahl stellen, die diesen Namen auch verdient hat!“

O: „Herr **K**, ich erteile Ihnen hiermit einen Ordnungsruf und fordere Sie erneut auf, sich zu mäßigen. Ich weise Sie darauf hin, dass ich nach einem zweiten Ordnungsruf entscheiden kann, Sie des Saales zu verweisen.“

Daraufhin wurde die **Kandidatin M** mit Ratsmehrheit gewählt.

Im Anschluss an die Sitzung richtet **K** den schriftlichen Antrag an **Oberbürgermeisterin O**, den Ordnungsruf zurückzunehmen: **K** habe durch den Gebrauch des Wortes „Klüngelkandidat/-in“ die Vorgänge im Vorfeld der Wahlen kritisiert und seine Ansicht zum Ausdruck gebracht, die Kandidaten seien durch Klüngelei statt nach Qualifikation ausgewählt worden. Seine Wortwahl habe damit sachlichen Bezug und sei nicht beleidigend.

O lehnt den Antrag ab: Sie begründet, **K** habe den Bereich debattenüblicher Polemik verlassen, indem er sich mit dem fraglichen Begriff unangemessen beleidigend über die Kandidaten geäußert habe; dies habe **O** gemäß § 51 GO NRW im Rahmen ihres Beurteilungsspielraumes ahnden dürfen.

Zwei Monate nach der Ratssitzung erhebt **K** Klage gegen **O**. Er begehrt erstens die gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit des Ordnungsrufs (Klageantrag 1). Zweitens begehrt **K** die gerichtliche Feststellung, dass die Weigerung der **O**, die Personaldebatte auf die Tagesordnung zu setzen, rechtswidrig war (Klageantrag 2).

Frage: Haben die Klagen 1 und 2 Erfolg?

Bearbeitervermerk: Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Fragen muss – ggf. hilfsgutachterlich – eingegangen werden.

Problemschwerpunkte

- Kommunalverfassungsverstreit
- Objektive Klagehäufung nach § 44 VwGO
- Freies Mandat gemäß § 43 I GO NRW
 - Rechtmäßigkeit eines Ordnungsrufs
- Verhältnis zwischen der GO NRW und der Geschäftsordnung eines Gemeinderates

Anmerkungen

- Sachverhalt und Lösung zu Klageantrag 1 sind angelehnt an den Beschluss des OVG Münster vom 16.05.2013 – 15 A 785/12.
- Sachverhalt und Lösung zu Klageantrag 2 sind angelehnt an den Beschluss des OVG Münster NRW vom 29.11.2012 – 15 B 1308/12.

Frage: Haben die Klagen 1 und 2 Erfolg?

Die Klagen haben Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet sind.

A. Zulässigkeit der Klagen 1 und 2

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

- Mangels aufdrängender Sonderzuweisung bestimmt sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach **§ 40 I 1 VwGO**.
- Es müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art vorliegen.
- Eine **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** liegt vor, wenn die streitentscheidenden Normen ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten (**modifizierte Subjektstheorie**).
- K moniert die Rechtmäßigkeit eines Ordnungsrufs und der fehlenden Berücksichtigung eines Vorschlags auf der Tagesordnung. Streitentscheidend sind damit die § 51 I GO NRW und § 48 I 2 GO NRW.

- Diese Normen richten sich ausschließlich an Hoheitsträger. Die Streitigkeit ist damit öffentlich-rechtlich.
- Entgegen der früher z.T. vertretenen Impermeabilitätstheorie spielt es dabei keine Rolle, dass es sich um eine Streitigkeit **ohne Außenwirkung** – um eine sog. **Innenrechtsstreitigkeit** – handelt.
- Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit ist die Streitigkeit auch **nichtverfassungsrechtlicher Art**.
- Da auch keine abdrängende Sonderzuweisung eingreift, ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO für beide Klagen eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich gem. §§ 88, 86 III VwGO nach dem **Begehren** des Klägers.

1. In Betracht kommt zunächst eine Anfechtungsklage gem. § 42 I Alt. 1 VwGO.

- Dafür müsste es sich bei dem Ordnungsruf und der Weigerung der Oberbürgermeisterin um VAe i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG NRW handeln.

- Problematisch ist hier die Außenwirkung der Handlungen.
- Außenwirkung kommt einer Maßnahme nur zu, wenn die Rechtsfolgen gegenüber einer außerhalb der Verwaltung stehenden Person eintreten sollen, indem deren Rechtsposition erweitert oder eingeschränkt wird. Demnach fehlt es dann an einer Außenwirkung, wenn die Maßnahme nur innerhalb der Verwaltung Wirkung entfaltet.
- Sitzungsleitende Maßnahmen betreffen die Ratsmitglieder nicht als natürliche Personen, sondern in ihrer Funktion als Mandatsträger, sodass keine Außenwirkung gegeben ist. Eine Anfechtungsklage scheidet aus.
- *(Anmerkung: Anders wäre es, wenn eine Ordnungsmaßnahme gegenüber einem Zuhörer ergangen wäre.)*

2. In Betracht kommt weiterhin eine allgemeine Leistungsklage.

K begehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit. Eine Umdeutung des Klageantrags ist nur im Rahmen des § 86 III VwGO möglich. Eine Leistungsklage, gerichtet auf die Rücknahme des Ordnungsrufs und die Aufnahme des Punktes in die nächste Tagesordnung, würde diesen Rahmen überschreiten.

3. In Betracht kommt schließlich eine allgemeine Feststellungsklage gem. § 43 I VwGO in Form des Kommunalverfassungstreits.

- Dafür müsste es um Rechtsbeziehungen zwischen Organ(teil)en der Stadt S gehen. Die Oberbürgermeisterin O ist ein Organ, K als Mitglied des Rates ein Organteil des Rats. Gestritten wird um die Reichweite kommunalrechtlicher Befugnisse der O gegenüber K, sodass ein organschaftliches Rechtsverhältnis besteht.
- Die allgemeine Feststellungsklage ist für beide Klagen statthaft.

III. Berechtigtes Feststellungsinteresse

- Ein solches besteht bei jedem schutzwürdigen Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art.
- Der Klageantrag 1 bezweckt die Abwendung der diskriminierenden Wirkung eines Ordnungsrufes im Kreise der Ratskollegen, sodass ein **ideelles Interesse** in Form eines Rehabilitationsinteresses vorliegt.
- Bei Klageantrag 2 hat sich die Angelegenheit zwar durch Zeitablauf bereits erledigt, es besteht aber konkreter Klärungsbedarf in Bezug auf künftige Beschlüsse der Oberbürgermeisterin O, sodass ein **rechtliches Interesse** in Form der Wiederholungsgefahr vorliegt.
- Ein berechtigtes Feststellungsinteresse liegt bei beiden Klagen vor.

IV. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog

Hierfür müsste die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung des Klägers K gegeben sein. Es handelt sich hier um ein Kommunalverfassungsverfahren, in dem Organe bzw. Organteile ihre Rechtspositionen verteidigen. Daher sind nur organschaftliche Rechte von Belang.

1. Klage 1

Zwar gibt es keine grundrechtsfreien Räume, sodass K trotz seines Mandats grundrechtsfähig bleibt. Der Rat erfüllt aber öffentliche Aufgaben und ist daher kein Forum für beliebige private Meinungsäußerungen. Eine Verletzung von Art. 5 I 1 Fall 1 GG während der Ratssitzung scheidet daher aus. Eine Verletzung des Rederechts als Ratsmitglied aus § 43 I GO NRW als Ausfluss des Freien Mandats ist aber nicht ausgeschlossen.

2. Klage 2

Eine Verletzung des Initiativrechts nach § 48 I 2 GO NRW i.V.m. § 10 I GeschO ist nicht ausgeschlossen.

V. Klagegegner

Im kommunalen Organstreit ist der/das betreffende Organ(teil) Klagegegner. Hier ist das die Oberbürgermeisterin O.

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

- K erhebt Klage in seiner **Eigenschaft als Ratsmitglied** und nicht als Privatperson. Seine Beteiligtenfähigkeit könnte sich daher nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO richten.
- Die befürwortenden Stimmen argumentieren damit, dass das Mandat eines Ratsmitglieds ein **personengebundenes Recht** darstelle. Nach anderer Auffassung soll § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO nur **analog** anwendbar sein. Vertreten wird auch die analoge Anwendbarkeit des § 61 Nr. 2 VwGO. Im Ergebnis bejahen alle Auffassungen die Beteiligtenfähigkeit des K. Es handelt sich um einen rein dogmatischen Streit, sodass ein Streitentscheid dahinstehen kann.
- O als Oberbürgermeisterin ist analog § 61 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig.
- Die **Prozessfähigkeit** ergibt sich für K und O aus § 62 I Nr. 1 VwGO.

VII. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

- Bei innerorganisatorischen Streitigkeiten erfordert das Gebot der Organtreue gem. § 43 II GO NRW, dass eine Lösung zunächst innerhalb des Rats gesucht wird.
- Bei Klage 1 hat K zunächst Abhilfe durch schriftlichen Antrag an Oberbürgermeisterin O gesucht. Damit wurde das Gebot der Organtreue gewahrt.
- Bei Klage 2 hatte O den ursprünglichen Antrag des K abgelehnt. Eine erneute Antragsstellung wäre daher sinnlos und kann folglich nicht gefordert werden.

VIII. Zwischenergebnis

Beide Klagen sind zulässig.

B. Zulässigkeit der objektiven Klagehäufung, § 44 VwGO

I. In beiden Fällen ist O dieselbe Beklagte.

II. Zuständig ist dasselbe Gericht.

III. Die Klagebegehren müssten auch in Zusammenhang stehen.

- Der notwendige Zusammenhang zwischen den Klagebegehren kann sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Art sein. Ein tatsächlicher Zusammenhang liegt vor, wenn den unterschiedlichen Klagebegehren ein einheitlicher Lebenssachverhalt zugrunde liegt.
- Diese Frage muss vor dem Hintergrund des Normzwecks von § 44 VwGO, der Prozessökonomie, beantwortet werden. Da das Gericht gemäß § 93 S. 2 VwGO die Möglichkeit der Prozesstrennung hat, wird grundsätzlich eine weite Auslegung zugrunde gelegt. Aufgrund der sachlichen Nähe beider Themen zueinander und aufgrund der Betroffenheit des Freien Mandats in beiden Fällen besteht hier ein tatsächlicher Zusammenhang.

IV. Die objektive Klagehäufung ist zulässig.

C. Begründetheit der Klage 1

Die Feststellungsklage ist begründet, wenn das streitige Rechtsverhältnis nicht besteht. Daher ist zu prüfen, ob die beanstandete Handlung der Oberbürgermeisterin rechtswidrig war und K dadurch in seinen organschaftlichen Rechten verletzt ist.

I. Rechtsgrundlage

Die Rechtsgrundlage für den Ordnungsruf findet sich in § 51 I GO NRW: „Der Bürgermeister [...] **handhabt die Ordnung** und übt das Hausrecht aus.“

II. Formelle Voraussetzungen

O war als Oberbürgermeisterin für den Ordnungsruf zuständig.

III. Materielle Voraussetzungen

1. Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen

Ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung des § 51 I GO NRW ist eine nicht nur unerhebliche Störung der Funktionsfähigkeit des Rats. Durch den Zwischenruf des K kam es zum Dialog zwischen K und O. Die Wahl des Stadtkämmerers konnte daher nicht ohne Verzögerungen erfolgen. Zumindest für eine kurze Zeit waren der Fortgang der Sitzung und damit die Funktionsfähigkeit des Rats daher gestört.

2. Pflichtgemäße Ausübung des Ermessens, § 114 S. 1 VwGO

Das Ermessen wurde insbesondere dann nicht pflichtgemäß ausgeübt, wenn O durch den Ordnungsruf die Organ- und Statusrechte des K verletzt hat.

a) Betroffenheit der Organ-/Statusrechte des K, § 43 I GO NRW

Das **Rederecht** im Rat stellt gewissermaßen das Ur-Recht eines Mitglieds einer Volksvertretung dar und ist Ausfluss des Freien Mandats. Ein Organrecht liegt vor.

b) Einschränkung des Rederechts durch O

Hätte K nach dem Ordnungsruf sein Rederecht weiterhin ausgeübt, so hätte er unwiederbringliche Nachteile hinsichtlich seiner Möglichkeiten der weiteren Sitzungsteilnahme und der weiteren Ausübung seines Rederechts – und damit des Kerns der Mandatsausübung – in Kauf nehmen müssen. Damit wurde sein Rederecht eingeschränkt.

c) Rechtfertigung der Einschränkung

(1) Hierfür müsste das Rederecht zunächst beschränkbar sein.

Zur Sicherung der Effektivität und Funktionsfähigkeit des Rats sowie der Abstimmung mit den Rederechten der anderen Ratsmitglieder kann das Rederecht (§§ 41, 43 I, 49 GO NRW) nicht unbegrenzt sein, vgl. § 47 II 2 GO NRW.

(2) Die Einschränkung müsste auch verhältnismäßig sein.

- Nach dem Gedanken der **Wechselwirkungstheorie** müssen die Einschränkungen der Organ- und Statusrechte in diesen Rechten auch ihre Grenze finden. So darf ein Ratsvorsitzender in Ausübung der Ordnungsgewalt das Rederecht des Ratsmitgliedes nicht **in seinem Wesen** beschränken.
- Aus der Janusköpfigkeit der Oberbürgermeisterin als politische Akteurin und Inhaberin der **Ordnungsgewalt resultiert zudem eine Neutralitätspflicht** für O. So stellt die Ordnungsgewalt kein taugliches Instrument zur Ausschließung bestimmter inhaltlicher Positionen aus der Debatte dar. Genauso darf sie nicht der Sicherstellung der Korrektheit politischer Inhalte oder der Sicherung eines gesellschaftlichen Konsenses dienen.

- Daraus folgt, dass die gerichtliche Kontrolldichte umso ausgeprägter ist, je stärker der Ordnungsruf Bezug auf den (nachprüfbaren) Inhalt der gerügten Äußerung nimmt.
- Fraglich ist, ob der Ordnungsruf der O hier auf **ungebührliches Verhalten oder die inhaltliche Position** des K zurückzuführen war, wobei nur ersteres zulässig ist.

(a) Hierfür ist zunächst ein Maßstab zu bilden.

- Der Rat ist ein **Ort des Meinungskampfes**: so lebt der Widerstreit der politischen Positionen nicht zuletzt von Debatten, die mit Stilmitteln wie Überspitzung, Polarisierung, Vereinfachung oder Polemik arbeiten. Es gilt folglich kein strenges Sachlichkeitsgebot.
- Die Bedeutung von auch polemischen Aussagen nimmt darüber hinaus zu, je **gewichtiger** die thematisierte Frage ist. Hier ging es um die Vergabe öffentlicher Ämter, die aufgrund der **Personalhoheit** der Kommune sehr gewichtig ist.
- Ein Redebeitrag darf zudem **nicht einseitig zulasten** des Redners gedeutet werden, falls auch eine andere Deutung möglich ist.

(b) Hierunter ist nun zu subsumieren.

- Betrachtet man K's Redebeitrag im **Gesamtzusammenhang**, so bezweckt er damit, wiederholte Missstände bei der Aufstellung der Kandidaten für das Amt des Stadtkämmerers aufzuzeigen.
- K erhebt damit den Vorwurf der Korruption, der aus demokratischer wie rechtsstaatlicher Sicht besonders schwer wiegt und daher auch besonders polemische Aussagen rechtfertigt.
- K's Vorwurf erstreckt sich zudem weniger gegen L und M, sondern vielmehr gegen die politische Partei, die diese vorgeschlagen hat, sodass eine (mögliche) Diffamierung der Kandidaten jedenfalls nicht im Vordergrund seiner Aussagen steht. Der Begriff „Klüngel“ liegt weiterhin nach dem allgemeinen Sprachgebrauch im Sachzusammenhang zu diesen Vorwürfen, sodass die besseren Argumente gegen eine Diffamierung sprechen.
- Der Ordnungsruf kann nicht auf ungebührliches Verhalten gestützt werden.

d) Zwischenergebnis

Damit ist der Eingriff in das Rederecht des K nicht verhältnismäßig. O hat ihr Ermessen nicht pflichtgemäß ausgeübt.

(Anmerkung: a.A. nur bei guter Begründung vertretbar.)

3. Zwischenergebnis

Die materiellen Voraussetzungen für den Ordnungsruf liegen nicht vor.

IV. Rechtsverletzung

Der rechtswidrige Ordnungsruf verletzt K in seinem organschaftlichen Rederecht aus § 43 I GO NRW.

C. Ergebnis

Klage 1 ist zulässig und begründet.

(Anmerkung: a.A. nur bei guter Begründung vertretbar.)

D. Begründetheit der Klage 2

Die Feststellungsklage ist begründet, wenn das streitige Rechtsverhältnis besteht. Daher ist zu prüfen, ob die beanstandete Handlung der Oberbürgermeisterin rechtswidrig war und K dadurch in seinen organschaftlichen Rechten verletzt ist.

I. Rechtsgrundlage für die Aufnahme von Tagesordnungspunkten

1. In Betracht kommen hier sowohl § 48 I 2 GO NRW als auch § 10 I GeschO.

- § 48 I GO NRW: *„Der Bürgermeister setzt die Tagesordnung fest. Er hat dabei Vorschläge aufzunehmen, die ihm innerhalb einer in der Geschäftsordnung zu bestimmenden Frist von einem Fünftel der Ratsmitglieder oder einer Fraktion vorgelegt werden. [...]“*
- § 10 I GeschO: *„Anträgen von Ratsmitgliedern oder Fraktionen, bestimmte Verhandlungsgegenstände auf die Tagesordnung zu setzen, entspricht der Oberbürgermeister, sofern ihm diese spätestens 14 Tage vor der Sitzung zugehen.“*

2. Verhältnis der Vorschriften zueinander

§ 10 I GeschO könnte einerseits eine den § 48 I 2 GO NRW ausgestaltende Fristenregelung oder eine eigenständige Norm mit Tatbestand und Rechtsfolge sein.

a) **Der Wortlaut des § 10 I GeschO spricht für das Vorliegen einer eigenständigen Norm.**

b) **Das systematische Verhältnis könnte aber eine autonome Regelung in der GeschO ausschließen:**

- Die in § 47 II GO NRW dem Rat gewährte **Geschäftsordnungsautonomie** besteht nur in dem durch die Gemeindeverfassung **vorgegebenen Rahmen**. Durch die Geschäftsordnung können daher die inneren Angelegenheiten des Rates nur insoweit geregelt werden, als sie nicht bereits abschließend gesetzlich geregelt sind.
- Die Limitierung des Kreises der Antragsteller bezweckt eine effiziente Gestaltung der Sitzungen. Entscheidet sich der Rat aber dafür, auf diese Effizienz zu verzichten, so kann der Gemeindeordnung keine hinreichend eindeutige gesetzliche Regelung entnommen werden, die die in Rede stehende Erweiterung des Initiativrechts hindern würde.
- Das Initiativrecht konnte daher erweitert werden.
- *(Anmerkung: a.A. vertretbar.)*

II. Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen von § 10 I GeschO

1. Anträge können „von Ratsmitgliedern oder Fraktionen“ gestellt werden.

- Fraglich ist, ob der Begriff „Ratsmitgliedern“ auch ein einzelnes Ratsmitglied umfasst.
- Mangels jeglicher Quotierung umfasst der Begriff „Ratsmitglieder“ von seinem **natürlichen Wortlaut** her sowohl mehrere Ratsmitglieder als auch das einzelne Ratsmitglied und damit auch K.

2. K hat den Antrag fristgemäß 14 Tage vor der Sitzung gestellt.

3. Zwischenergebnis

Damit hatte K einen Anspruch darauf, dass O die Vorstellung der Kandidaten samt Personaldebatte auf die Tagesordnung setzte.

III. Zwischenergebnis

Die Nichterfüllung des Anspruchs war rechtswidrig.

IV. Rechtsverletzung

Das Recht, die Tagesordnung und damit den Verlauf der Sitzung mitzugestalten, gehört zur effektiven Ausübung des Freien Mandats des K. Die Weigerung der O verletzt K daher auch in seinen organschaftlichen Rechten aus § 43 I GO NRW.

V. Zwischenergebnis

Klage 2 ist begründet.

E. Ergebnis

Klage 2 ist zulässig und begründet.

(Anmerkung: a.A. vertretbar.)

F. Gesamtergebnis

Beide Klagen sind zulässig und begründet.

Professor Dr. iur. Christian Koenig, LL.M. (LSE)

Geschäftsführender Direktor

Zentrum für Europäische Integrationsforschung
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
Genscherallee 3
53113 Bonn

Telefon: +49 228 73-1891

Fax: +49 228 73-1893

sekretariat.zeia@uni-bonn.de

<http://www.zei.de/>