

Fragenkatalog „Fit fürs Examen“

„Kommunalrecht Rheinland-Pfalz“

Stand Januar 2024

VRVG Prof. Kintz

Inhaltsverzeichnis

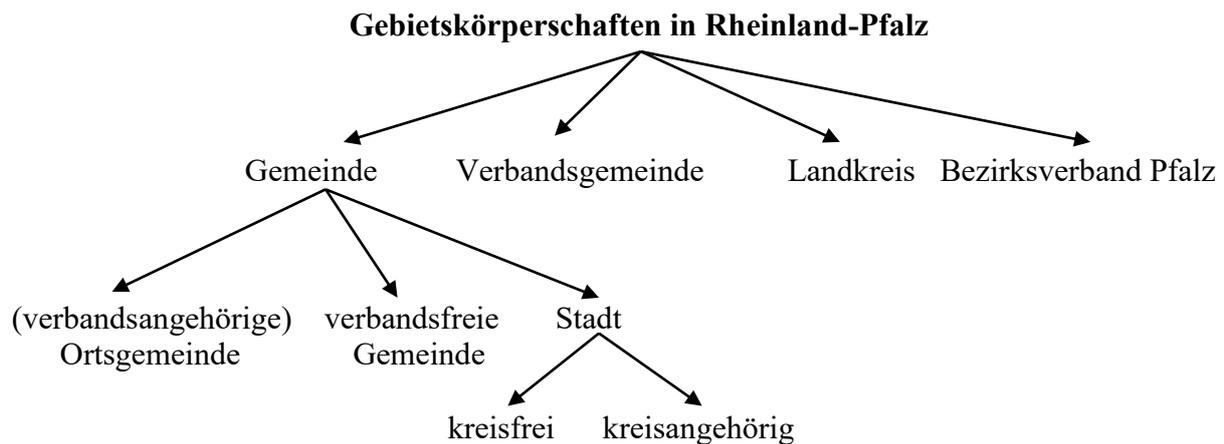
I.	Die Gebietskörperschaften in Rheinland-Pfalz und ihr Recht auf kommunale Selbstverwaltung	1
II.	Der Kommunalverfassungstreit	9
III.	Die Organe der Gemeinde	11
IV.	Das Verfahren im Gemeinderat	17
V.	Öffentliche Einrichtungen und ihre Benutzung	33
VI.	Einwohnerantrag und Bürgerbegehren	40
VII.	Die Rechtssetzungsbefugnisse der Gemeinden	45
VIII.	Die Staatsaufsicht über die Kommunen	46
IX.	Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden	50
X.	Kommunalwahlrecht und Öffentlichkeitsarbeit	51

I. Die Gebietskörperschaften in Rheinland-Pfalz und ihr Recht auf kommunale Selbstverwaltung

1. Welche kommunalen Gebietskörperschaften gibt es in Rheinland-Pfalz?

Gebietskörperschaften sind solche Körperschaften des öffentlichen Rechts, bei denen sich die Mitgliedschaft aus dem Wohnsitz im Gebiet der Körperschaft ergibt und die mit Gebietshoheit ausgestattet sind. Zu den Gebietskörperschaften gehören in Rheinland-Pfalz auf der Grundstufe die **Gemeinden** einschließlich der Städte (s. § 1 Abs. 2 Satz 1 GemO) und auf überörtlicher Stufe die **Landkreise** (§ 1 Abs.1 LKO). Ferner gibt es als einzige Gebietskörperschaft höherer Stufe den Bezirksverband Pfalz (§ 1 Abs.2 BezO). Bei den Gemeinden unterscheidet man in Rheinland-Pfalz verbandsangehörige **Ortsgemeinden** bzw. Städte (s. § 64 GemO), **Verbandsgemeinden**, **verbandsfreie Gemeinden** bzw. Städte, die wiederum in kreisangehörige Gemeinden, in große kreisangehörige Städte und kreisfreie Städte unterteilt werden:¹

¹ Ausführlich zum Behördenaufbau in Rheinland-Pfalz s. *Winkler* in: Hendl/Hufen/Jutzi (Hrsg.), Landesrecht Rheinland-Pfalz, 6. Aufl. 2012.



Insgesamt setzen sich die kommunalen Ebenen (Kreisebene und Gemeindeebene) in Rheinland-Pfalz aus **24 Landkreisen, 12 kreisfreien Städten, 129 Verbandsgemeinden** mit 2260 Ortsgemeinden, 29 verbandsfreien Städten und Gemeinden (davon 8 große kreisangehörige Städte) zusammen.²

Die 12 kreisfreien Städte sind:

Mainz, Koblenz, Ludwigshafen, Kaiserslautern, Landau, Neustadt, Worms, Frankenthal, Speyer, Zweibrücken, Pirmasens und Trier.

Die genannten Städte genießen einen rechtlichen Sonderstatus. Diese gehören keinem Landkreis an, sondern erfüllen für ihr Stadtgebiet die überörtlichen Aufgaben der Landkreise selbst zusätzlich zu ihren örtlichen Aufgaben als Gemeinden.³

Die 24 Landkreise sind:

im Regierungsbezirk Rheinhessen-Pfalz die Landkreise Germersheim, Südliche Weinstraße, Südwestpfalz, Kaiserslautern, Kusel, Rhein-Pfalz-Kreis, Donnersbergkreis, Bad Dürkheim, Alzey-Worms, Mainz-Bingen; im Regierungsbezirk Trier die Landkreise Trier-Saarburg, Daun, Bitburg-Prüm und Bernkastel-Wittlich; im Regierungsbezirk Koblenz die Landkreise Ahrweiler, Altenkirchen, Bad Kreuznach, Birkenfeld, Cochem-Zell, Mayen-Koblenz, Neuwied, Rhein-Hunsrück-Kreis, Rhein-Lahn-Kreis, Westerwaldkreis.

Die 8 großen kreisangehörigen Städte sind:

Mayen, Ingelheim, Neuwied, Bad Kreuznach, Idar-Oberstein, Bingen, Andernach, Lahnstein.

Die genannten Städte zählen auch zu den verbandsfreien Gemeinden. Sie sind in einen Landkreis eingegliedert, aber von der Kreisverwaltung in mancher Hinsicht ähnlich unabhängig wie die kreisfreien Städte.⁴

2. Wo finden sich verfassungsrechtliche Regelungen zur kommunalen Selbstverwaltungsgarantie und was bedeutet diese?

Wendet sich eine Gemeinde gegen einen **Hoheitsakt** (z.B. Gesetz, Planfeststellungsbeschluss, Bebauungsplan), so ist in der Klausur in der Regel zu prüfen, ob die Kommune in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt ist. Verfassungsrechtlich ist die Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs.

² <https://mdi.rlp.de/themen/staedte-und-gemeinden/gemeindestrukturen>.

³ Winkler, in: Hender/Hufen/Jutzi (Hrsg.), § 3 Rn. 3.

⁴ Winkler, in: Hender/Hufen/Jutzi (Hrsg.), § 3 Rn. 4.

2 GG und Art. 49 LV RP verankert.⁵ Nach **Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG** haben Gemeinden das Recht, alle **Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft** im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln (sog. **kommunale Selbstverwaltungsgarantie**). Auch die Gemeindeverbände (in Rheinland-Pfalz die Verbandsgemeinden, Landkreise und der Bezirksverband Pfalz) haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG). Art. 49 Abs. 1 LV RP bestimmt, dass die Gemeinden in ihrem Gebiet unter eigener Verantwortung die ausschließlichen Träger der gesamten örtlichen öffentlichen Verwaltung sind. Sie können jede öffentliche Aufgabe übernehmen, soweit sie nicht durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift anderen Stellen im dringenden öffentlichen Interesse ausschließlich zugewiesen werden. Die Gemeindeverbände (Landkreise) haben im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit die gleiche Stellung (Art. 49 Abs. 2 LV RP).

Nach der Rechtsprechung des *BVerfG*⁶ bedeutet kommunale Selbstverwaltung „ihrem Wesen und ihrer Intention nach die Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten, die die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte des Volkes zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammenschließt mit dem Ziel, das das Wohl der Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu wahren.“

3. Welche Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind vom Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie umfasst?

Dazu zählen alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Das sind „diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen.“⁷ Typische Fälle gemeindlicher Angelegenheiten sind die **Gemeindehoheiten**. Dazu zählen neben der Allzuständigkeit die Personalhoheit, Finanzhoheit, Organisationshoheit, Satzungsautonomie, Planungshoheit und die Daseinsvorsorge. Von besonderer Examensrelevanz sind die Planungshoheit und die Daseinsvorsorge.

4. Welche Aufgaben sind den Kommunen übertragen?

Den Gemeinden sind vom Gesetzgeber sowohl Selbstverwaltungsaufgaben als auch Auftragsangelegenheiten übertragen.

Selbstverwaltungsaufgaben sind die weisungsfreien Aufgaben, die in den eigenen Wirkungskreis der Gemeinde fallen⁸. Sie werden unterteilt in **Pflichtaufgaben** und **freiwillige Aufgaben**. Bei Pflichtaufgaben (s. § 2 Abs. 1 Satz 2 GemO) sind die Gemeinden verpflichtet, die ihnen als solche durch Gesetz übertragenen Aufgaben auch tatsächlich wahrzunehmen. Lediglich das „wie“ steht in ihrem Ermessen. Beispiele sind etwa die Bauleitplanung oder die Schülerbeförderung. Bei den **freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben** (s. § 2 Abs. 1 Satz 1 GemO) liegt sowohl die Entscheidung, ob die Gemeinde tätig wird als auch die Entscheidung, wie sie tätig wird, in ihrem eigenen Ermessen. Zu den freiwilligen Aufgaben gehören kulturelle Aufgaben, z. B. die Veranstaltung eines Volksfestes. Die Pflichtaufgaben sind stets vor den freiwilligen Aufgaben wahrzunehmen.

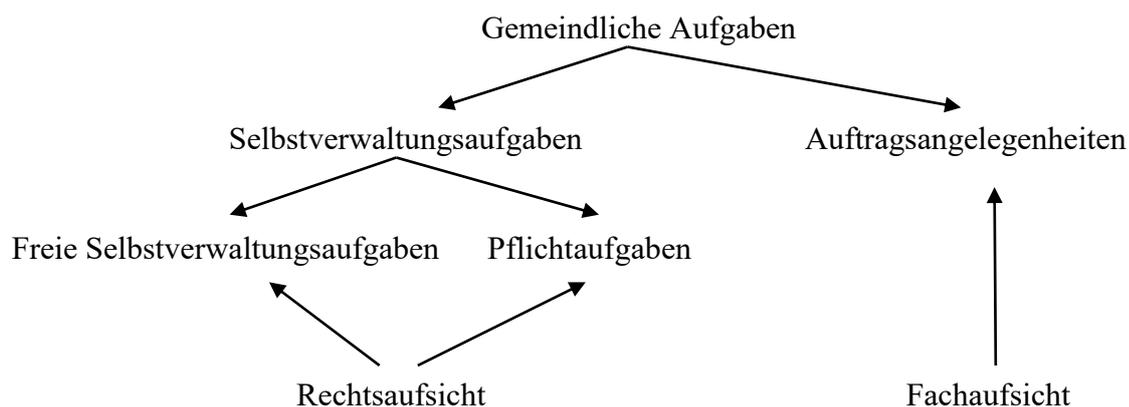
Ferner erfüllen die Gemeinden gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 GemO die ihnen durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes übertragenen staatlichen Aufgaben (**Auftragsangelegenheiten**) nach Weisung der zuständigen Behörden. Zu den Auftragsangelegenheiten – auch staatliche Aufgabe im übertragenen Wirkungskreis genannt – gehören z.B. das Polizeirecht und Straßenverkehrsrecht. Hier hat die Aufsichtsbehörde die **Fachaufsicht** über die Gemeinde (s. z.B. §§ 107, 108 POG).

⁵ Ausführlich zur verfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung s. Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2017, 728.

⁶ BVerfGE 11, 266, 275; vgl. auch BVerfGE 107, 1, 12.

⁷ BVerfGE 79, 127, 151; BVerwG, NVwZ 1991, 682.

⁸ VGH Mannheim, VBIBW 2014, 306: Dazu gehört auch die Gebührenerhebung, soweit die Gemeinde Kostengläubigerin ist.



5. Was ist der Unterschied zwischen Rechtsaufsicht und Fachaufsicht?

Die Gemeinden unterliegen der staatlichen Aufsicht: in **Selbstverwaltungsangelegenheiten** bzw. weisungsfreien Angelegenheiten der **Rechtsaufsicht** und bei **Auftrags-/Weisungsaufgaben** der **Fachaufsicht**.⁹ Die Staatsaufsicht dient nicht dem gemeindlichen Eigeninteresse, sondern allein dem öffentlichen Interesse des Landes.¹⁰

Die **Rechtsaufsicht** – als „eigentliche Kommunalaufsicht“ – zielt auf die Kontrolle der Gesetzmäßigkeit des gemeindlichen Handelns, auf die sie sich wegen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG) auch beschränkt. **Ermessens- und Beurteilungsspielräume sind entsprechend § 114 VwGO nur beschränkt überprüfbar**; es gelten die in diesem Zusammenhang bekannten Grundsätze. D.h. der Kommunalaufsichtsbehörde ist es untersagt, bei der Kontrolle der Gemeinden eigene Ermessenerwägungen zur Zweckmäßigkeit bestimmter Maßnahmen anzustellen.¹¹ Soweit das von den kommunalen Gebietskörperschaften zu vollziehende Recht unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum enthält oder Ermessen normiert, sind die gesetzlich belassenen Spielräume den Kommunen und nicht den Aufsichtsbehörden eröffnet.¹²

Im Rahmen der **Rechtsaufsicht** wird üblicherweise zwischen präventiven und repressiven Aufsichtsmitteln unterschieden. Von besonderer Relevanz im Assessorexamen sind repressive Maßnahmen wie Beanstandungs- und Aufhebungsrecht, Anordnungsrecht, Ersatzvornahme, Auflösung des Gemeinderats und vorzeitige Beendigung der Amtszeit des Bürgermeisters. Bei repressiven Verfügungen der Aufsichtsbehörde handelt es sich angesichts ihrer Außenwirkung i. S.d. § 35 Satz 1 VwVfG – gegenüber der Gemeinde als Selbstverwaltungskörperschaft – um **Verwaltungsakte**.¹³

Die **Fachaufsicht** ist die Befugnis der sachlich übergeordneten Behörde, auf einem bestimmten Sachgebiet die Aufgabenerfüllung durch eine nachgeordnete Behörde zu leiten und zu überwachen. Die mit dem charakteristischen Aufsichtsmittel der Weisung versehene Fachaufsicht bindet die Gemeinden im übertragenen Aufgabenbereich in die allgemeine Staatsverwaltung ein und erstreckt das Aufsichtshandeln auf Gesetz- und Zweckmäßigkeit der Aufgabenerfüllung.¹⁴ Es gilt der **Grundsatz gemeindefreundlichen Verhaltens**.¹⁵ Die Aufsicht dient der objektiven Rechtskontrolle und vermittelt keine subjektiven Rechte Dritter auf Einschreiten.¹⁶

Die **Fachaufsicht** richtet sich im Einzelnen nach den jeweiligen Spezialgesetzen, deren Vollzug den Gemeinden – als Weisungsaufgabe – anvertraut ist.¹⁷ So steht z.B. den Aufsichtsbehörden gemäß § 108 Abs. 1 POG das Weisungsrecht gegenüber den allgemeinen Ordnungsbehörden zu. Die Aufsichtsbehörden haben gemäß § 108 Abs. 2 POG u.a. gegenüber den allgemeinen Ordnungsbehörden

⁹ Ausführlich dazu s. Mayer, KommJur 2016, 41.

¹⁰ VG Koblenz, Urteil vom 24. 10. 2000 - 2 K 1061/00.KO -.

¹¹ Gabler/Höhlein u.a., GemO RhPf, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe RhPf, § 117 Ziff. 2.3.

¹² Schoch, JURA 2005, 188.

¹³ Mayer, KommJur 2016, 41, 42.

¹⁴ Mayer, KommJur 2016, 41.

¹⁵ S. z.B. Franz, JuS 2004, 937, 938 ff.

¹⁶ Mayer, KommJur 2016, 41, 42.

¹⁷ Mayer, KommJur 2016, 41, 42.

sogar ein sog. **Selbsteintrittsrecht**.¹⁸ Daneben findet sich in der Gemeindeordnung eine allgemeine Rahmenvorschrift in § 2 Abs. 2 Satz 1. Danach erfüllen die Gemeinden die ihnen übertragenen **Auftragsangelegenheiten** nach Weisung der zuständigen Behörden. Mit der Übertragung der Auftragsangelegenheiten i.S.d. **§ 2 Abs. 2 Satz 1 GemO** werden die Gemeinden zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben des Landes oder des Bundes verpflichtet. Diese Aufgaben verbleiben – auch wenn sie von den Gemeinden wahrgenommen werden – originär staatliche Aufgaben und sind damit dem Bereich des Landes oder des Bundes zugeordnet. Die Auferlegung von Auftragsangelegenheiten auf die Gemeinden stellt daher einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie dar.¹⁹

Weisungen der Fachaufsichtsbehörden erstrecken sich auch auf die **Handhabung des gemeindlichen Ermessens und können vorrangig von Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmt sein**.²⁰

Als Auftragsangelegenheiten werden in Rheinland-Pfalz z. B. wahrgenommen die den Gemeinden obliegenden Aufgaben der **unteren Bauaufsichtsbehörde** (vgl. § 58 Abs. 3 LBauO), der **Wasserbehörde** (§ 92 Abs. 1 LWG) bestimmte Aufgaben der **Immissionsschutzbehörde** (§ 15 Abs. 5 LImSchG), die den **allgemeinen Ordnungsbehörden** obliegenden Aufgaben (vgl. § 94 Abs. 2 POG), die Aufgaben nach dem Gaststättengesetz (§ 1 Satz 2 GastVO) oder die Zuständigkeiten nach dem StVG, der StVO und der StVZO (§ 9 StVZuVO).

Verletzt eine Gemeinde ihre Verpflichtung nach § 2 Abs. 2 Satz 1 GemO, eine Weisung der zuständigen staatlichen Fachaufsichtsbehörde zu befolgen, so ist es nicht Sache der Fachaufsicht, sondern allein der staatlichen Rechtsaufsicht, mit ihren Möglichkeiten (§§ 121 bis 125 GemO) dieser Rechtsverletzung abzuhelpen (Ausnahme: der Fachaufsicht steht ein Selbsteintrittsrecht zu, s. § 108 Abs. 2 POG). Die **Bindung an Weisungen sind nämlich Pflichtaufgaben der kommunalen Selbstverwaltung**. Die Fachaufsicht muss sich daher an die Kommunalaufsicht wenden, um diese zur Anwendung der in §§ 120 ff. GemO vorgesehenen Mittel zu bewegen.²¹ Die **Kommunalaufsichtsbehörde prüft nicht die Zweckmäßigkeit der fachaufsichtlichen Weisung**.²² Andere Behörden als die staatlichen Rechtsaufsichtsbehörden sind indessen gemäß § 127 Abs. 1 GemO zu Eingriffen in die Selbstverwaltung nach den §§ 121 bis 125 GemO nicht befugt.

6. Kann sich eine Kommune gerichtlich unter Berufung auf ihre Selbstverwaltungsgarantie gegen eine fachaufsichtliche Weisung in einer Auftragsangelegenheit zur Wehr setzen?

Grundsätzlich nein. Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 GemO erfüllen Gemeinden die ihnen durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes übertragenen staatliche Aufgaben (**Auftragsangelegenheiten**) nach Weisung der zuständigen Behörden. Zu den Auftragsangelegenheiten – auch staatliche Aufgabe im übertragenen Wirkungskreis genannt - gehören z.B. das Polizeirecht und Straßenverkehrsrecht. Fachaufsichtliche Weisungen entfalten in der Regel **keine Außenwirkung**, so dass die Gemeinde bei Eingriffen in Auftragsangelegenheiten weder Anfechtungs- noch Verpflichtungsklage erheben kann.²³ Im Übrigen ist in der Regel auch keine Verletzung in eigenen Rechten möglich.²⁴

Im Einzelfall hat eine Weisung gegenüber der Gemeinde aber dann Außenwirkung, wenn ihre Rechtswirkung unter Berücksichtigung des zugrunde liegenden materiellen Rechts nicht im staatlichen Innenbereich verbleibt, sondern auf den rechtlich geschützten Bereich der Gemeinde in Selbstverwaltungsangelegenheiten übergreift und damit Außenwirkung erzeugt.²⁵

¹⁸ S. zum Selbsteintrittsrecht des Polizeipräsidiums als Widerspruchsbehörde VG Neustadt, Urteil vom 10.01.2022 – 5 K 737/21.NW –, juris.

¹⁹ Vgl. VerfGH RP, NVwZ 2001, 912, 914.

²⁰ Gabler/Höhlein, GemO RP, Anmerkung 4.4.2.

²¹ Gabler/Höhlein, GemO RP, Anmerkung 4.4.2.; vgl. auch VGH Kassel, NVwZ 1997, 304 und NVwZ-RR 1998, 111; Mayer, KommJur 2016, 41, 42.

²² Mayer, KommJur 2016, 41, 42; Gabler/Höhlein, GemO RP, Anmerkung 4.4.2.

²³ BVerwG, DÖV 1982, 826.

²⁴ Vgl. BVerwG, NVwZ 1983, 610 und NVwZ 1995, 910; Gabler/Höhlein, GemO RP, Anmerkung 4.4.2.

²⁵ Näher dazu s. BVerwG, NVwZ 1995, 910.

7. Die Ortsgemeinde O hat gegenüber A eine auf § 9 Abs. 1 POG gestützte Verfügung zur Durchführung von bestimmten Maßnahmen nebst Ersatzvornahmeandrohung erlassen. Nach Bestandskraft wird die Ersatzvornahme durchgeführt. O erlässt gegen A einen Kostenbescheid in Höhe von 1.000 €. A legt erfolgreich Widerspruch ein. O klagt gegen den Landkreis L. Hat die Klage Erfolg?

Die Klage ist bereits unzulässig. Für die isolierte Anfechtungsklage gegen den Widerspruchsbescheid des Kreisrechtsausschusses des Landkreises L gemäß § 79 Abs. 2 Satz 1 VwGO fehlt es der klagenden Ortsgemeinde O an der nach § 42 Abs. 2 VwGO erforderlichen Klagebefugnis.

Wendet sich eine Gemeinde gegen die Aufhebung eines von ihr als Erstbehörde erlassenen Bescheides, können sich wehrfähige Rechtspositionen des organschaftlichen Rechtskreises, die subjektiven Rechten im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO gleichstehen, aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 49 Abs. 3 LV sowie deren einfachrechtlicher Umsetzung ergeben. Eine solche Rechtsposition steht O jedoch weder im Hinblick auf die angefochtene Widerspruchsentscheidung betreffende Sachmaterie noch im Hinblick auf die Finanzhoheit zu.

Der auf § 63 Abs. 1 LVwVG gestützte Kostenbescheid betrifft die **Vollstreckung einer ordnungsbehördlichen Verfügung** im Wege der Ersatzvornahme. Dabei erging die vollstreckte Grundverfügung, mit der der A zur Durchführung von bestimmten Fels- bzw. Hangsicherungsmaßnahmen verpflichtet wurde, auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Satz 1 POG. Soweit O als örtliche Ordnungsbehörde gemäß § 103 Abs. 1 POG tätig wird, erfüllt sie eine staatliche Verwaltungsaufgabe, die sie als Auftragsangelegenheit gemäß § 2 Abs. 2 GemO i.V.m. § 94 Abs. 2 POG nach Weisung der Aufsichtsbehörden gemäß §§ 107, 108 POG wahrnimmt. Zwar ist ihr hier nach § 9 POG ebenso wie bei der Geltendmachung der Kosten der Ersatzvornahme (§ 63 Abs. 1 LVwVG) Ermessen eingeräumt. Sie unterliegt insoweit jedoch nach **§ 107 Abs. 2 Satz 4 POG** der Fachaufsicht der Kreisverwaltung. Dagegen beschränkt sich in Selbstverwaltungsangelegenheiten die staatliche Aufsicht auf die Rechtsaufsicht (Art. 49 Abs. 3 Satz 2 LVerfG).

Im Widerspruchsverfahren gegen Verwaltungsakte, die im Rahmen einer Auftragsangelegenheit erlassen wurden, **wird die Fachaufsicht zwar nicht von den Rechtsausschüssen wahrgenommen**, denn die weisungsunabhängigen, nicht in die Behördenhierarchie eingegliederten Ausschüsse nehmen nur eine reine Rechtsbehelfsfunktion wahr.²⁶ **Im Zuge dessen prüfen sie aber bei der Entscheidung über den Widerspruch gegen einen in einer Auftragsangelegenheit erlassenen Verwaltungsakt nicht nur dessen Rechtmäßigkeit. Eine Einschränkung darauf sieht § 6 Abs. 2 AGVwGO bei Verwaltungsakten, die nicht in Selbstverwaltungsangelegenheiten ergingen, nämlich nicht vor.** Handelt es sich, wie hier, nicht um eine gebundene Entscheidung, so führt der Rechtsausschuss nicht nur die Kontrolle der Rechtmäßigkeit durch, sondern darf bzw. muss bei seiner Widerspruchsentscheidung eigene Ermessenserwägungen anstellen,²⁷ ohne dass damit in eine Rechtsposition der erlassenden Gemeinde eingegriffen werden kann.

Eine andere Beurteilung der Klagebefugnis der O ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der kommunalen Finanzhoheit als einer besonderen Ausprägung des Selbstverwaltungsrechts. Eine die Klagebefugnis vermittelnde Beeinträchtigung der kommunalen Finanzhoheit kommt nur bei gravierenden finanziellen Auswirkungen für die Gemeinde in Betracht.²⁸ Dies ist hier bei 1.000 € nicht der Fall.

Auch der als Ausgangsbehörde handelnde **Landkreis** wird nicht in eigenen Rechten verletzt, wenn die Widerspruchsbehörde einen **im übertragenen Wirkungskreis** ergangenen Bescheid über die Kosten der unmittelbaren Ausführung einer Abrissmaßnahme auf den Widerspruch des Kostenschuldners aufhebt. Hierzu hat das *BVerwG*²⁹ u.a. Folgendes ausgeführt:

„Ein Landkreis als Gemeindeverband ist im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes befugt, das ihm hinsichtlich der kreiskommunalen Aufgaben zustehende Recht auf Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG) geltend zu machen. Das Recht zur eigenverantwortlichen Aufgabenerledigung nach

²⁶ Vgl. OVG Koblenz, Beschluss vom 03.11.2014 - 8 B 10813/14.OVG -, juris.

²⁷ Vgl. OVG Koblenz, Beschluss vom 16.11.2012 - 7 A 10978/12.OVG -.

²⁸ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 30.07.2004 - 5 B 68/04 -, juris; VG Neustadt, Urteil vom 16.06.2015 - 5 K 927/14.NW -, juris.

²⁹ NVwZ 2022, 550.

Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG bezieht sich nur auf gesetzlich zugewiesene Aufgaben des eigenen Wirkungskreises. **Aus Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises können sich hingegen grundsätzlich keine eigenen Rechte eines Landkreises ergeben** (BVerwG, Urteil vom 28. Februar 2019 - 3 A 4.16 - BVerwGE 165, 33 Rn. 19 m.w.N.). Denn insoweit nimmt er staatliche Aufgaben wahr, also solche des Landes, und kann daher durch eine von seinen Wünschen oder Vorstellungen abweichende Entscheidung der Widerspruchsbehörde grundsätzlich nicht in seinen Rechten im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO verletzt sein (...).

Etwas anderes gilt dann, wenn - neben der auf die Sachaufgabe bezogenen Zuständigkeitsregelung - das materielle Recht, sei es einfaches oder Verfassungsrecht, zugunsten des Gemeindeverbandes eine Rechtsposition begründet, die ihrerseits eingriffsgeschützt und daher abwehrfähig ist (...). Das ist etwa dann der Fall, wenn die übertragene Aufgabe zugleich in den eigenen Wirkungskreis, also das Selbstverwaltungsrecht, oder in das Eigentumsrecht oder die Verfügungsberechtigung des Gemeindeverbandes eingreift...“

8. Der Gemeinderat der Gemeinde G hat beschlossen, dass alle deutschen Soldaten aus Mali abgezogen werden sollen. Ist er dazu befugt?

Anknüpfungspunkt ist auch hier die Vorschrift des **Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG**. Voraussetzung einer auf dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht gründenden hoheitlichen Befassung ist, dass sie die der Gemeindevertretung gezogenen Grenzen des Betätigungsfeldes wahrt, die durch den Tatbestand der „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ vorgegeben sind. Die Stellungnahme muss demnach auch und gerade, wenn sie den Kompetenz- und Zuständigkeitsbereich sonstiger Stellen der vollziehenden Gewalt betrifft, in spezifischer Weise ortsbezogen sein. Der bloße Umstand, dass der Gemeinderat nur für die eigene Gemeinde spricht, genügt dem Anspruch spezifischer Ortsbezogenheit nicht, weil sie sonst unter Berufung auf die im Selbstverwaltungsrecht wurzelnde Allzuständigkeit der Gemeinde auch allgemeinpolitische Fragen zum Gegenstand ihrer Tätigkeit machen könnte. Die Gemeinde erlangt jedoch aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nur ein kommunalpolitisches, kein allgemeines politisches Mandat, ebenso wie sie selbst weder Inhaberin grundrechtsgeschützter politischer Freiheit noch Sachwalterin der grundrechtlichen Belange ihrer Bürger ist³⁰. Die vom Gemeinderat gefassten Beschlüsse ergehen vielmehr, auch soweit der Rat sich in der Form „appellativer“ oder „symbolischer“ Entschlüsse äußert, in Ausübung gesetzlich gebundener öffentlicher Gewalt und bedürfen daher der - hier durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG vermittelten - Rechtsgrundlage. Hier hat sich der Gemeinderat von G auf das ihm verschlossene Feld der überörtlich wirkenden verteidigungsbezogenen Politik begeben und die dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde gezogenen Grenzen überschritten.³¹

9. Auf welche Vorschriften kann sich die Gemeinde im Verwaltungsprozess gegen die einem Dritten erteilte Baugenehmigung berufen?

Wendet sich eine Kommune im Verwaltungsprozess gegen eine dem Bauherrn erteilte Baugenehmigung, so muss sie gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein, d.h. die Möglichkeit einer eigenen Rechtsverletzung geltend machen. In Betracht kommt allein die Verletzung der **Planungshoheit**. Diese wird verfassungsrechtlich in Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 49 LV RP geschützt.

Einfach-gesetzliche Vorschriften zur Planungshoheit finden sich in den §§ 36 Abs. 1 und 2 Abs. 2 BauGB. In §§ 36 Abs. 1 BauGB ist die **Mitwirkungsbefugnis** der Gemeinde im bauaufsichtlichen Verfahren geregelt. Danach darf über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde nur im **Einvernehmen** mit der Gemeinde entschieden werden. Hat die Gemeinde ihr Einvernehmen verweigert, so kann gemäß §§ 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB, 2 ZustVOBauGB, 71 LBauO allerdings die Baugenehmigungsbehörde oder der

³⁰ BVerfGE 61, 82, 102.

³¹ Weitere Beispiele: Erklärung zur atomwaffenfreien Zone (BVerwG, NVwZ 1991, 684), Verbot von Einwegverpackungen (BVerwG, NJW 1993, 411); Verbot einer Gemeinde, im Zirkus Wildtiere mitzuführen und auftreten zu lassen (VG Darmstadt, LKRZ 2013, 289).

Kreisrechtsausschuss im Widerspruchsverfahren das fehlende Einvernehmen der Gemeinde ersetzen. Dabei muss aber das Ersetzungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt werden, d.h. die Gemeinde ist vorher gemäß § 71 Abs. 3 LBauO **anzuhören**. § 36 Abs. 1 BauGB beinhaltet insofern ein **relatives Verfahrensrecht**, d.h. es liegt immer dann eine Verletzung der gemeindlichen Mitwirkungskompetenz im Baugenehmigungsverfahren vor, wenn die Gemeinde ihr Einvernehmen innerhalb der Frist ausdrücklich verweigert hat und die von der Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde vorgenommene Ersetzung *verfahrensfehlerhaft* war³².

In dem Baugenehmigungsverfahren hat die Gemeinde als Ausfluss ihrer Planungshoheit das Recht, das Bauvorhaben abzuwehren, sofern es nicht mit den §§ 31, 34 oder 35 BauGB in Einklang steht. Dabei hat die Gemeinde wie die Baugenehmigungsbehörde die planungsrechtliche Zulässigkeit eines Bauvorhabens nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB **vollumfänglich zu prüfen**³³. Auf Verstöße gegen andere Rechtsnormen kann sich die Gemeinde dagegen nur dann mit Erfolg berufen, wenn sie auch ihrem Schutz - insbesondere ihrer Planungshoheit - zu dienen bestimmt sind³⁴. Denn § 36 BauGB begründet hinsichtlich der materiellen Planungshoheit keine Rechte, sondern setzt sie voraus³⁵.

Ferner kann sich eine **Nachbargemeinde** gemäß § 2 Abs. 2 BauGB unter Berufung auf eine Verletzung des **interkommunalen Abstimmungsgebotes** als Ausfluss und Konkretisierung der in Art. 28 Abs. 2 GG garantierten gemeindlichen Planungshoheit gegen eine Baugenehmigung für ein Bauvorhaben wehren (z.B. Errichtung eines Einkaufszentrums)³⁶.

10. Die Gemeinde Altrip wendet sich mit ihrer Klage gegen einen wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschluss, mit dem die Errichtung eines Polders auf ihrer Gemarkung zugelassen worden ist. Dabei sollen auch im Eigentum der Gemeinde stehende Grundstücke in Anspruch genommen werden. Auf welche Vorschriften kann sich die Gemeinde berufen?

Gemeinden sind nicht Inhaber des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG, sondern – auch soweit sie als Fiskus über Grundstückseigentum verfügen – Teil der öffentlichen Gewalt.³⁷ Daher scheidet eine mögliche Verletzung von Art. 14 GG von vornherein aus. A kann sich aber auf den Klagegrund der zivilrechtlichen Eigentumsbetroffenheit in Verbindung mit dem Abwägungsgebot berufen.³⁸

Als eine von dem Fachplanungsvorhaben betroffene Gemeinde kann A ihre Klagebefugnis ferner auf die Möglichkeit einer Verletzung ihres **Rechts auf kommunale Selbstverwaltung** stützen.³⁹ Durch die überörtliche Planung ist die Planungshoheit von A berührt. Der Eingriff in die Planungshoheit ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Gemeinde zuvor angehört wurde und die **Einschränkung der Planungshoheit** durch überörtliche Interessen von höherem Gewicht geboten ist.⁴⁰ Die vom Recht auf kommunale Selbstverwaltung mit umfasste Planungshoheit vermittelt den Gemeinden eine wehrfähige Rechtsposition nur, wenn eine **eigene hinreichend bestimmte Planung nachhaltig gestört** wird oder das Vorhaben wegen seiner Großräumigkeit **wesentliche Teile des Gemeindegebiets** einer durchsetzbaren Planung der Gemeinde entzieht, also eine im Einzelnen noch nicht konkretisierte gemeindliche Planung infolge der Ausmaße der angegriffenen Fachplanung gänzlich verhindert oder grundlegend und nachhaltig behindert werden würde,⁴¹ oder wenn **kommunale Einrichtungen der Daseinsvorsorge** hiervon erheblich betroffen sind.⁴² Die betroffene Gemeinde muss die Möglichkeit einer solchen

³² VG Neustadt, NVwZ-RR 2007, 338.

³³ BVerwG, NVwZ 2000, 1048; OVG Koblenz, BauR 2006, 1873; s. dazu auch die Urteile des VG Neustadt vom 26.02.2013 - 4 K 864/12.NW - und vom 08.03.2013 - 4 K 828/12.NW -, juris.

³⁴ BVerwG, NVwZ 2000, 1048.

³⁵ OVG Koblenz, BauR 2006, 1873.

³⁶ S. z.B. BVerwG, NVwZ 2003, 86.

³⁷ Vgl. BVerfGE 61, 82, 100.

³⁸ BVerwG, NVwZ 2000, 560.

³⁹ S. z.B. VGH Mannheim, Urteil vom 15.11.2023 – 6 S 1667/22 –, juris.

⁴⁰ VerfGH RP, NVwZ 2006, 206.

⁴¹ Vgl. BVerwG, NVwZ 2001, 1280 und Urteil vom 27.07.2021 – 4 A 14.19 –, juris; OVG Münster, Urteil vom 23.09.2022 – 21 D 12/19.AK –, juris.

⁴² BVerwG, NVwZ 2007, 841.

Verletzung ihrer Planungshoheit aufzeigen und hierbei insbesondere den Eingriff in eine solche Rechtsposition substantiiert darlegen⁴³.

Eine wehrfähige Rechtsposition gegen den Planfeststellungsbeschluss kann A auch aus einer möglichen Betroffenheit ihres sogen. kommunalen **Selbstgestaltungsrechts**, das ebenfalls von der Planungshoheit umfasst ist⁴⁴, herleiten. Nach diesem Recht darf die Gemeinde das Gepräge und die Struktur ihres Ortes selbst bestimmen. Aus dem Selbstgestaltungsrecht ergeben sich aber erst dann Abwehransprüche, wenn die Gemeinde durch Maßnahmen betroffen wird, die das Ortsbild entscheidend prägen und hierdurch nachhaltig auf das Gemeindegebiet und die Entwicklung der Gemeinde einwirken.⁴⁵

Dagegen ist es einer Kommune verwehrt, **Belange der Allgemeinheit** (z. B. Naturschutz) geltend zu machen, die nicht speziell dem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht zugeordnet sind.⁴⁶

II. Der Kommunalverfassungstreit

1. Was ist ein Kommunalverfassungstreit?

Rein kommunalrechtliche Klausuren haben häufig einen Kommunalverfassungstreit zum Gegenstand. Darunter ist ein vor einem Gericht ausgetragener Innenrechtsstreit zu verstehen, bei dem die Beteiligten **Organe** und Organteile einer Körperschaft sind und damit **kein Außenrechtsverhältnis** zwischen ihnen besteht.⁴⁷ Von einem **Interorganstreit** spricht man bei einem Konflikt zwischen zwei Organen, z.B. zwischen Bürgermeister und Gemeinderat. Ein **Intraorganstreit** liegt vor, wenn Auseinandersetzungen innerhalb eines Organs auftreten, also beim Streit zwischen zwei Organteilen oder einem Organteil und dem Gesamtorgan.⁴⁸ Gestritten wird jeweils um das Bestehen oder den Umfang von Rechten, z.B. um die Rechtmäßigkeit von Beschlüssen dieser Organe aus dem Bereich ihres inneren Verfassungslebens oder zwischen einem betroffenen Ratsmitglied und Bürgermeister als Vorsitzenden des Rates auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Ordnungsrufes.⁴⁹

2. Welche Punkte sind in der Klausur im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung regelmäßig anzusprechen?

a) Verwaltungsrechtsweg

Zum Verwaltungsrechtsweg sollte man in der Klausur nur knappe Ausführungen machen. Der Kommunalverfassungstreit ist eine öffentlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit i.S.d. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, da die Rechtsnormen, die für die Rechtsverhältnisse zwischen Organen bzw. Organteilen einer kommunalen Gebietskörperschaft maßgeblich sind, dem Öffentlichen Recht zuzuordnen sind (GemO, LKO). Trotz der missverständlichen Bezeichnung handelt es sich beim Kommunalverfassungstreit um eine nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit i.S. des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, da kein Streit zwischen Verfassungsorganen des Staates oder verfassungsrechtlich verselbstständigten Teilen von ihnen über verfassungsrechtliche Rechte und/oder Pflichten vorliegt. Kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeiten sind verwaltungsrechtlicher Art.

⁴³ OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2007, 121.

⁴⁴ BVerwG, NVwZ 2001, 90.

⁴⁵ S. z.B. OVG Koblenz, LKRZ 2010, 346.

⁴⁶ S. z. B. BVerwG NVwZ 2005, 813 und DVBl 2012, 1377; VGH Mannheim, Urteil vom 15.11.2023 – 6 S 1667/22 –, juris; OVG Magdeburg, Urteil vom 19.01.2023 – 1 K 58/20 –, juris.

⁴⁷ S. z.B. OVG Bautzen, Beschluss vom 30.10.2023 – 4 B 171/23 –, juris; s. zu einem Streit zwischen einer Fraktion und dem Gemeinderat OVG Koblenz, LKRZ 2009, 221.

⁴⁸ Meister, JA 2004, 414.

⁴⁹ S. dazu OVG Münster, Beschluss vom 04.09.2023 – 15 A 1968/22 –, juris; OVG Koblenz, NVwZ-RR 1996, 52.

b) Statthafte Klageart

Hierzu sollte man in der Klausur immer nähere Ausführungen machen. Kommunalverfassungsstreitigkeiten sind nach heute übereinstimmender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur keine Verwaltungsprozesse besonderer Art.⁵⁰ Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Fortsetzungsfeststellungsklage finden auf den Kommunalverfassungsstreit keine Anwendung, denn das streitige Organhandeln ist kein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG. In der Regel handelt es sich um ein Verfahren, für das die **Feststellungsklage** die richtige Klageart ist.⁵¹ Dem Wortlaut des § 43 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist eine Beschränkung auf Außenrechtsverhältnisse nicht zu entnehmen. Daher ist der Begriff des Rechtsverhältnisses extensiv zu interpretieren und auf die Beziehungen zwischen Organen und/oder Organteilen (sog. organschaftliche Rechtsverhältnisse) zu erstrecken.⁵²

Auch Rechtsverhältnisse aus einer **vergangenen Wahlperiode** sind feststellungsfähig, wenn der Kläger weiterhin Ratsmitglied ist, selbst wenn die Person des Bürgermeisters, die gegen den Kläger z.B. einen Ordnungsruf ausgesprochen hat, gewechselt hat.⁵³

Strebt der Kläger die Verurteilung des Beklagten zu einem bestimmten organschaftlichen Verhalten an, so kommt im Einzelfall auch die allgemeine **Leistungsklage** in Betracht.⁵⁴ Beispiele: Forderung einer Fraktion nach Aufnahme eines bestimmten Verhandlungsgegenstandes in die Tagesordnung⁵⁵, Begehren eines Organteils auf Gewährung von Akteneinsicht.⁵⁶

c) Klagebefugnis

Unabhängig davon, ob im Einzelfall die Feststellungsklage oder die Leistungsklage statthaft ist, muss der Kläger nach ganz h.M. im Kommunalverfassungsstreit analog § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein.⁵⁷ Dazu muss der Kläger eine mögliche Verletzung eigener mitgliedschaftlicher oder organschaftlicher Rechte geltend machen. Nennen Sie in der Klausur immer die Vorschriften, die möglicherweise verletzt sind (häufig § 30 GemO).⁵⁸ Beachten Sie, dass sich ein Organ/Organteil im Kommunalverfassungsstreit regelmäßig nicht auf Grundrechte berufen kann. Zwar sind Organwalter auch bei der Wahrnehmung organschaftlicher Kompetenzen grundrechtsfähig.⁵⁹ Allerdings kann ein Organwalter, will er sich auf Grundrechte berufen, grundsätzlich nicht in seiner organschaftlichen Funktion, sondern allenfalls als außerhalb der Verwaltung stehender Bürger klagen.⁶⁰

d) Feststellungsinteresse

Ist im kommunalen Organstreit die Feststellungsklage statthaft, so muss der Kläger gem. § 43 Abs. 1 VwGO ein Feststellungsinteresse haben. Einige Anmerkungen dazu in der Klausur sind regelmäßig angebracht.

Das „berechtigte Interesse“ schließt je nach Sachlage jedes als schutzwürdig anzuerkennende Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art ein.⁶¹ Im Kommunalverfassungsstreit ergibt sich das berechtigte Interesse an der begehrten Feststellung schon daraus, dass nur durch eine gerichtliche

⁵⁰ So noch OVG Münster, OVGE 28, 208.

⁵¹ Z.B. OVG Koblenz, NVwZ 1985, 283; VG Neustadt, Urteil vom 06.02.2013 - 3 K 620/12.NW -, juris; VG Koblenz, NVwZ-RR 2006, 717; Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 29. Auflage 2023, § 43 Rn. 10.

⁵² Ogorek, JuS 2009, 511, 513 m.w.N.

⁵³ OVG Koblenz, NVwZ-RR 1996, 52.

⁵⁴ Rennert, JuS 2008, 119, 124.

⁵⁵ VGH Kassel, NVwZ 1986, 328.

⁵⁶ OVG NW, NWVBl 1998, 110.

⁵⁷ S. z.B. VGH Mannheim, Beschluss vom 26.03.2020 – 1 S 424/20 –, juris.

⁵⁸ S. die Beispiele bei Ogorek, JuS 2009, 511, 514.

⁵⁹ Vgl. BVerwG, NVwZ 1988, 837: „Ein Ratsmitglied verliert auch während der Ratssitzung nicht sein Recht zur freien Meinungsäußerung“.

⁶⁰ Ogorek, JuS 2009, 511, 515.

⁶¹ S. z.B. BVerwG, NVwZ 2007, 227.

Entscheidung geklärt werden kann, ob die wehrfähigen Innenrechtspositionen des klagenden Organs/Organteils gewahrt wurden.⁶²

Bei der **Vergangenheit** angehörenden Rechtsverhältnissen ist ein berechtigtes Interesse grundsätzlich nur anzunehmen, wenn das Rechtsverhältnis noch anhaltende Wirkung in der Gegenwart äußert, insbesondere bei Wiederholungsgefahr und fortdauernder diskriminierender Wirkung oder wenn die Klärung der in Frage stehenden Rechtsprobleme für das künftige Verhalten des Klägers wesentlich ist.⁶³

e) Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

Hier genügen in der Regel einige wenige Sätze. Nach h.M. ergibt sich die Beteiligungsfähigkeit von Organen/Organteilen aus § 61 Nr. 2 VwGO analog, da diese nicht als Außenrechtssubjekt, sondern in ihrer Eigenschaft als Amtswalter, Organe/Organteile mit Rechten ausgestattet und in diesen Rechten betroffen sind.⁶⁴ Die Beteiligungsfähigkeit ist zu bejahen, wenn dem klagenden Funktionssubjekt die geltend gemachte Rechtsposition zustehen kann, sie wehrfähig ist und das beklagte Funktionssubjekt Adressat einer korrespondierenden Verpflichtung sein kann.⁶⁵ Beteiligungsfähig nach § 61 Nr. 2 VwGO analog sind z.B. der Gemeinderat, das Ratsmitglied, der Bürgermeister, der Beigeordnete, ein Gemeinderatsausschuss, der Ortsbeirat. Direkt anwendbar ist § 61 Nr. 2 VwGO auf Gemeinderatsfraktionen, weil diese aus einem freiwilligen Zusammenschluss der Ratsmitglieder hervorgehen.⁶⁶

Für die Prozessfähigkeit kommunaler Organe und Organteile gilt § 62 Abs. 3 VwGO (ggf. analog).

f) Richtiger Klagegegner

Zum richtigen Klagegegner sind in der Klausur - unabhängig davon, ob man diesen Punkt am Ende der Zulässigkeit oder zu Beginn der Begründetheit abhandelt - immer Ausführungen zu machen. Im Organstreitverfahren ist das Rechtsträgerprinzip nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO nicht anwendbar. Hier ist die Klage gegen das Organ, den Organteil oder den Funktionsträger zu richten, dem die behauptete Kompetenz- und Rechtsverletzung anzulasten wäre.⁶⁷

g) Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Das Rechtsschutzinteresse ist nur im Ausnahmefall gesondert anzusprechen, wenn dem Kläger auch einfachere satzungsmäßige Vorgehensweisen zur Verfügung stehen. Ein Vorverfahren ist nicht durchzuführen. Eine Klagefrist ist nicht einzuhalten.

III. Die Organe der Gemeinde

1. Aus welchen Normen der GemO ergibt sich die interne Zuständigkeitsverteilung der Gemeindeorgane? Was sind deren Aufgaben?

⁶² Ogorek, JuS 2009, 511, 515.

⁶³ OVG Koblenz, NVwZ-RR 1996, 52; VG Neustadt, Urteil vom 10.11.2015 – 3 K 1019/14.NW –, juris; Kopp/Schenke, § 43 Rn. 25.

⁶⁴ Kintz in: Posser/Wolff, VwGO, Kommentar, Stand Januar 2024, § 61 Rn 10 m.w.N.

⁶⁵ Bier/Steinbeiß-Winkelmann, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand März 2023, § 61 VwGO Rn. 7.

⁶⁶ OVG Koblenz, AS 38, 297. Allerdings verlieren Gemeinderatsfraktionen ihre Beteiligungsfähigkeit im Verwaltungsprozess mit Ablauf der Wahlperiode (OVG Koblenz, AS 38, 297; VG Neustadt, Urteil vom 27.10.2014 – 3 K 452/14.NW –, juris).

⁶⁷ S. z.B. OVG Berlin-Brandenburg BeckRS 2023, 2047; OVG Koblenz, NVwZ-RR 1997, 241.

Gemeindeorgane sind gemäß § 28 Abs. 1 GemO der **Bürgermeister** und der **Gemeinderat**. Die interne Zuständigkeitsverteilung ergibt sich aus den §§ 32, 47 GemO.

Gemäß **§ 32 Abs. 1 GemO** ist der Gemeinderat die Vertretung der Bürger der Gemeinde. Er legt die Grundsätze für die Verwaltung der Gemeinde fest und beschließt über **alle Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinde**, soweit er die Entscheidung nicht einem Ausschuss übertragen hat oder soweit nicht der Bürgermeister kraft Gesetzes zuständig ist oder der Gemeinderat ihm bestimmte Angelegenheiten zur Entscheidung übertragen hat. Der Gemeinderat überwacht die Ausführung seiner Beschlüsse. Er kann nach § 32 Abs. 2 GemO unbeschadet des Abs. 3 die Entscheidung über bestimmte Angelegenheiten nicht übertragen (lesen!), u.a. über Satzungen.

Der **Bürgermeister** leitet gemäß **§ 47 Abs. 1 GemO** die Gemeindeverwaltung und vertritt die Gemeinde nach außen. Neben den ihm gesetzlich oder vom Gemeinderat übertragenen Aufgaben obliegen ihm die Vorbereitung der Beschlüsse des Gemeinderats im Benehmen mit den Beigeordneten und der Beschlüsse der Ausschüsse, soweit er selbst den Vorsitz führt; die Ausführung der Beschlüsse des Gemeinderats und der Ausschüsse; die **laufende Verwaltung** und die Erfüllung der der Gemeinde gemäß § 2 GemO übertragenen staatlichen Aufgaben. Der Bürgermeister ist Dienstvorgesetzter und Vorgesetzter der Gemeindebediensteten (§ 47 Abs. 2 GemO). Durch § 47 Abs. 1 Satz 1 GemO ist dem (Ober-)Bürgermeister die **Leitung der Gemeindeverwaltung** übertragen. Dazu bedarf es keines Übertragungsbeschlusses des Gemeinderates. **§ 47 Abs. 1 Satz 1 GemO** ist ebenso wie § 47 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GemO unmittelbar geltendes Recht und bewirkt als **lex specialis** eine von der Regelzuständigkeit des Gemeinde- bzw. Stadtrates nach § 32 Abs. 1 Satz 2 GemO abweichende Zuständigkeit des (Ober-)Bürgermeisters. Für die in **§ 47 Abs. 2 Satz 2 GemO** aufgezählten Personalentscheidungen (bei diesen geht es um statusbegründende, statusverändernde oder statusbeendende Maßnahmen im dienstrechtlichen Sinne) bedarf der Bürgermeister der Zustimmung des Gemeinderats. Allein zuständig ist der Bürgermeister dagegen dann, wenn es um die Übertragung eines lediglich anderen, neuen, wenn auch herausgehobenen Aufgabenbereichs an Gemeindebedienstete geht, ohne dass deren dienstrechtlicher Status geändert wird. Eine solche - lediglich die dienstliche Verwendung der Bediensteten betreffende und regelmäßig als Umsetzung bezeichnete - Maßnahme gehört zur Leitung der Gemeindeverwaltung und ist daher ebenfalls unmittelbar durch § 47 Abs. 1 Satz 1 GemO dem (Ober-)Bürgermeister übertragen.

Der Bürgermeister hat auch ein Eilentscheidungsrecht (s. § 48 GemO).

2. Welche Tätigkeiten fallen unter den Begriff des „Geschäfts der laufenden Verwaltung“ im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 3 GemO in den Gemeinden?

Der Begriff des „**Geschäfts der laufenden Verwaltung**“ ist ein **unbestimmter Rechtsbegriff**, der gerichtlich voll überprüfbar ist. Darunter fallen in kürzeren Zeitabständen und mit gewisser Häufigkeit wiederkehrende, routinemäßig zu erledigende, konkrete und individuelle, nach außen wirkende Verwaltungsangelegenheiten, die unter Berücksichtigung der Verwaltungs- und Finanzkraft der Gemeinde von weniger erheblicher Bedeutung sind und weder eine die Stadtentwicklung maßgeblich tangierende noch ein weittragende sonstige kommunalpolitische Wirkung entfalten.⁶⁸ Das *OVG Koblenz*⁶⁹ schließt aus dem Begriff der laufenden Verwaltung, dass der Bürgermeister „grundsätzlich nur für Geschäfte von geringerer Bedeutung“ allein zuständig ist. Bei Geschäften von größerer Bedeutung wäre demnach der Gemeinderat zuständig. Das OVG fügt aber hinzu, dass letzteres nur für die Fälle sinnvoll sei, in denen dem Gemeinderat eine echte Entscheidungsbefugnis im Sinne der Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten offenstehe. Erschöpfe sich die zu treffende Regelung in dem bloßen Vollzug eines Gesetzesbefehls, der für eine eigenständige Entschließung keinen Raum lasse, so könne nicht angenommen werden, dass eine solche Angelegenheit aus dem Rahmen der laufenden Verwaltung herausfalle. Mithin müsse der Bürgermeister diejenigen Angelegenheiten selbständig regeln, für die auch der Gemeinderat keine anderweitige Entscheidung treffen könnte.

Zu den Geschäften der laufenden Verwaltung zählen etwa die Erteilung von Sondernutzungs- oder Gaststättenerlaubnissen, die Beschaffung von organisatorischen Hilfsmitteln (z.B. Computer, Büromöbel) und (meistens) die Entscheidung über die Zulassung zur Benutzung einer öffentlichen Einrichtung. **Keine**

⁶⁸ BGH, NVwZ 1990, 403; OVG Lüneburg, Beschluss vom 21.01.2013 - 7 LA 160/11 -, juris.

⁶⁹ DVBl 1973, 319.

Geschäfte der laufenden Verwaltung sind regelmäßig die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts,⁷⁰ die Benennung und Umbenennung einer Straße, die Erteilung des Einvernehmens nach § 36 BauGB, die Festlegung allgemeiner Auswahlkriterien für die Zulassung von Volksfesten und Märkten, eine Klage gegen eine aufsichtsbehördliche Beanstandungsverfügung oder die Neubesetzung der Gleichstellungsbeauftragten.⁷¹

3. Wann kommt eine Eilentscheidung des Bürgermeisters nach § 48 GemO in Betracht?

Der Bürgermeister kann gemäß § 48 GemO in Angelegenheiten, deren Erledigung nicht ohne Nachteil für die Gemeinde bis zu einer Sitzung des Gemeinderats oder des zuständigen Ausschusses aufgeschoben werden kann, im Benehmen mit den Beigeordneten anstelle des Gemeinderats oder des Ausschusses entscheiden. Die Gründe für die Eilentscheidung und die Art der Erledigung sind den Ratsmitgliedern oder den Mitgliedern des zuständigen Ausschusses unverzüglich mitzuteilen. Der Gemeinderat oder der zuständige Ausschuss kann in seiner nächsten Sitzung die Eilentscheidung des Bürgermeisters aufheben, soweit nicht bereits Rechte Dritter entstanden sind.

Die Vorschrift des § 48 GemO ist **eng auszulegen**; es muss streng geprüft werden, ob die Entscheidung wirklich eilbedürftig ist und worin der zu erwartende Nachteil besteht. Um zu verhindern, dass die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung zwischen Bürgermeister und Gemeinderat leichtfertig unterlaufen wird, ist zu verlangen, dass ein schwerer und praktisch nicht wieder gut zu machender Schaden verhindert werden muss. Auch ist zu prüfen, ob unter Ausnutzung der gemäß § 34 Abs. 3 Satz 2 GemO vorgesehenen Möglichkeit der Verkürzung der Einberufungsfrist der Gemeinderat nicht doch noch zur Vermeidung des Nachteils eingeschaltet werden kann. Eine Eilentscheidung nach § 48 GemO kommt daher **nur in ganz dringenden Fällen** in Betracht, in denen eine **Entscheidung binnen weniger Stunden getroffen werden muss**.⁷²

4. Wer vertritt die Ortsgemeinde O im Klageverfahren?

Nach § 68 Abs.1 Satz 2 Nr. 4 GemO vertritt die Verbandsgemeindeverwaltung, diese vertreten durch ihren Bürgermeister, die Ortsgemeinde in gerichtlichen Verfahren. Ausgenommen sind nach dieser Vorschrift Streitigkeiten zwischen einer Ortsgemeinde mit der Verbandsgemeinde oder zwischen Ortsgemeinden derselben Verbandsgemeinde.

5. Der Bürgermeister der Verbandsgemeinde V erhebt ohne Rücksprache mit dem Verbandsgemeinderat Klage gegen einen Widerspruchsbescheid des Kreisrechtsausschusses. Wirksam?

Ja. Zwar handelt es sich bei einer Klage gegen einen Widerspruchsbescheid des Kreisrechtsausschusses **nicht** um ein „Geschäft der laufenden Verwaltung“ i.S.d. § 47 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GemO, für welches der Bürgermeister (im Innenverhältnis zum Gemeinderat) allein zuständig wäre. Die **Klageerhebung bedarf vielmehr grundsätzlich eines Beschlusses des Gemeinderats. Dennoch ist die Klageerhebung wirksam**. Nach § 47 Abs. 1 Satz 1 GemO vertritt der Bürgermeister die Gemeinde nach außen. Er ist damit notwendiges Organ der Gemeinde als juristische Person, die durch ihn handlungsfähig wird und nicht etwa Vertreter der Gemeinde im Sinne der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften. Allein der Bürgermeister ist als Organ der Gemeinde in der Lage, **für sie nach außen hin wirksam Rechtshandlungen vorzunehmen**, ohne dass es insoweit einen Unterschied macht, ob es sich um Geschäfte der laufenden Verwaltung oder um solche Angelegenheiten handelt, deren Erledigung der vorherigen Beschlussfassung durch die Gemeindevertretung bedarf.⁷³

⁷⁰ S. OVG Koblenz, NVwZ-RR 2023, 703.

⁷¹ Weitere Beispiele finden Sie bei Gabler/Höhlein u.a., § 47 Ziff. 2.3.1.

⁷² OVG Koblenz, Beschluss vom 13.04.2006 - 1 A 11596/05.OVG -.

⁷³ OVG Koblenz, LKRZ 2015, 296 und KommJur 2019, 16; VerfGH RP, AS 12, 153.

6. Ist der Ortsbürgermeister befugt, im Namen der Ortsgemeinde O Widerspruch gegen eine C erteilte Baugenehmigung einzulegen?

Vorweg zur Info: Gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 1. Hs. GemO führt die Verbandsgemeinde**verwaltung** die Verwaltungsgeschäfte der Ortsgemeinden in deren Namen und in deren Auftrag. Demnach handelt die Verbandsgemeindeverwaltung und nicht die Verbandsgemeinde als Gebietskörperschaft im Sinne des § 64 Abs. 1 GemO bei der Wahrnehmung von Verwaltungsgeschäften der Ortsgemeinden. Sie wird dabei ausschließlich als **Behörde der jeweiligen Ortsgemeinde** tätig. Deshalb werden **Handlungen der Verbandsgemeindeverwaltung im Anwendungsbereich des § 68 GemO wie eigenes Verhalten allein der Ortsgemeinde zugerechnet**. Insofern liegt ein offenes Organleihverhältnis vor, bei dem das „entlehene Organ“ (Verbandsgemeindeverwaltung) für den „Entleiher“ (Ortsgemeinde) tätig wird.⁷⁴

Diese sich nach § 68 Abs. 1 Satz 1 1. Hs. GemO ergebende Zurechenbarkeit der Handlungen der Verbandsgemeindeverwaltung an die Ortsgemeinde bleibt davon unberührt, dass die Verbandsgemeindeverwaltung, soweit sie gemäß **§ 67 GemO** anstelle der Ortsgemeinden Selbstverwaltungsaufgaben wahrnimmt, auch Behörde der Verbandsgemeinde ist. Insofern **weist die Verbandsgemeindeverwaltung zwei Funktionen auf**, nämlich einerseits die als Behörde der Verbandsgemeinde und andererseits die als Behörde der Ortsgemeinden. Beide Funktionen sind jeweils den unterschiedlichen Rechtskreisen der Verbandsgemeinde und der Ortsgemeinden zugeordnet. Diese Rechtskreise berühren sich nicht. Hieraus folgt, dass Handlungen der Verbandsgemeindeverwaltung der Verbandsgemeinde als Gebietskörperschaft nur dann zuzurechnen sind, wenn und soweit sie der Wahrnehmung eigener Aufgaben nach § 67 GemO dienen. Demgegenüber werden Handlungen der Verbandsgemeindeverwaltung, mit denen sie Verwaltungsgeschäfte der Ortsgemeinden nach § 68 GemO ausführt, nach den Grundsätzen der Organleihe allein der jeweiligen Ortsgemeinde zugerechnet.⁷⁵

Hier liegt ein Fall des § 68 GemO vor, d.h. **die Einlegung des Widerspruchs von O hat gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 GemO durch die Verbandsgemeindeverwaltung zu erfolgen**. Denn diese führt die Verwaltungsgeschäfte der Ortsgemeinde in deren Namen und in deren Auftrag. Die dort festgelegte gesetzliche Vertretungsregelung umfasst auch die Einlegung von Widersprüchen der Ortsgemeinde.⁷⁶ Zwar ist die Vertretung in Widerspruchsverfahren in § 68 GemO nicht ausdrücklich erwähnt. Der Gesamtzusammenhang rechtfertigt aber keine andere Beurteilung. Gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GemO zählt auch die Vertretung in gerichtlichen Verfahren mit Ausnahme von Rechtsstreitigkeiten einer Ortsgemeinde mit der Verbandsgemeinde etc. zu den Verwaltungsgeschäften. Ist aber das **gerichtliche Verfahren ausdrücklich als Verwaltungsgeschäft anzusehen, so muss dies auch für das vorgeschaltete Widerspruchsverfahren gelten**. Damit erfordert die gesetzliche Vertretungsregelung eine Erklärung der Verbandsgemeindeverwaltung im Namen der Ortsgemeinde.

Aber aufgepasst: **Bei der Einlegung des Widerspruchs handelt es sich nicht um eine unvertretbare Willenserklärung, so dass Vertretung grundsätzlich möglich ist**.

7. Hat ein Beigeordneter Anspruch auf Zuweisung eines Geschäftsbereichs? Kann ein Beigeordneter rügen, ein Beschluss des Gemeinderats sei unwirksam, weil er nicht ordnungsgemäß zu der Sitzung des Gemeinderats eingeladen worden sei?

Während einem **hauptamtlichen Beigeordneten** nach **§ 50 Abs. 3 Satz 1 GemO** die Leitung angemessener Geschäftsbereiche übertragen werden müssen, hat ein **ehrenamtlicher Beigeordneter** nach § 50 Abs. 3 Satz 1 GemO weder einen Anspruch auf Übertragung eines Geschäftsbereichs noch auf einen bestimmten Zuschnitt des ihm übertragenen Geschäftsbereichs.⁷⁷

Beigeordnete sind keine Ratsmitglieder (vgl. § 29 Abs. 1 Satz 1 GemO). Sie können zwar nach **§ 50 Abs. 5 Satz 1 GemO** an den Sitzungen des Gemeinderats und seiner Ausschüsse teilnehmen, aber nur **mit beratender Stimme**. Ihre Rechtsstellung unterscheidet sich von derjenigen der Ratsmitglieder, die entsprechend der repräsentativen Demokratie anstelle aller Gemeindebürger ihre Befugnisse im Rahmen

⁷⁴ OVG Koblenz, Beschluss vom 11.01.2021 – 10 A 11254/20.OVG –.

⁷⁵ OVG Koblenz, Beschluss vom 11.01.2021 – 10 A 11254/20.OVG –.

⁷⁶ VG Neustadt, Urteil vom 19.08.2014 - 5 K 1129/13.NW -.

⁷⁷ Ausführlich dazu s. VG Neustadt, Urteil vom 06.02.2013 - 3 K 620/12.NW -, juris.

der Gesetze wahrnehmen (vgl. § 32 GemO). Zur Erfüllung der danach dem Gemeinderat obliegenden Aufgaben hat der Bürgermeister den Gemeinderat nach Bedarf einzuberufen (§ 34 Abs. 1 Satz 1 GemO). Aus dieser Rechtsstellung der Gemeinderatsmitglieder folgt somit, dass es sich bei § 34 Abs. 2 Satz 1 GemO bezüglich der Ratsmitglieder um eine zwingende Vorschrift handelt. Dagegen handelt es sich bei § 34 Abs. 2 GemO bezüglich der Beigeordneten nur um eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung nicht zur Unwirksamkeit des vom Gemeinderat gefassten Beschlusses führt.⁷⁸

8. Die Gemeinde G möchte das Vorkaufsrecht nach § 28 Abs. 2 BauGB ausüben. Wer ist innerhalb der Gemeinde dafür zuständig und welche kommunalrechtlichen Vorschriften müssen dabei beachtet werden? Durch wen kann eine fehlende Anhörung im Laufe des Widerspruchsverfahrens nachgeholt werden?

Nach § 28 Abs. 2 Satz 1 BauGB kann das Vorkaufsrecht durch die Gemeinde nur binnen zwei Monaten nach Mitteilung des Kaufvertrages durch **Verwaltungsakt** gegenüber dem Verkäufer ausgeübt werden. Kommunalrechtlich muss in der Regel zuerst der **Gemeinderat** einen Beschluss über die Ausübung des Vorkaufsrechts fassen, denn bei der Ausübung des Vorkaufsrechts handelt es sich in den meisten Gemeinden **nicht** um ein **Geschäft der laufenden Verwaltung**, für das der Bürgermeister nach § 47 Abs. 1 Nr. 3 GemO zuständig wäre.⁷⁹ Über die Ausübung des Vorkaufsrechts hat der Gemeinderat in **nichtöffentlicher Sitzung** zu beschließen, da es sich um eine Grundstücksangelegenheit handelt, die ihrer Natur nach geheimhaltungsbedürftig i.S.d. § 35 Abs.1 Satz 1 2.HS GemO ist.⁸⁰ Der Bürgermeister der Gemeinde vollzieht diesen Beschluss, indem er den Verwaltungsakt über die Ausübung des Vorkaufsrechts unterzeichnet und zwar in der Form des **§ 49 Abs. 1 Satz 1 GemO**. Danach sind Verpflichtungserklärungen nur verbindlich, wenn sie vom Bürgermeister oder dem zur allgemeinen Vertretung berufenen Beigeordneten oder einem ständigen Vertreter **unter Beifügung der Amtsbezeichnung** handschriftlich unterzeichnet oder in elektronischer Form mit einer dauerhaft überprüfbar qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind. Die Amtsbezeichnung muss nicht der Verpflichtungserklärung insgesamt, sondern vielmehr der Unterschrift beigefügt sein. Es bedarf deshalb **eines unmittelbaren räumlichen Zusammenhangs** zwischen beiden, so dass es nicht ausreicht, wenn sich die Amtsbezeichnung an einer beliebigen Stelle des Dokuments befindet.⁸¹

Die Einhaltung des § 49 GemO steht **nicht** zur **Disposition der Gemeinde**, sie kann nicht darauf verzichten. Die Vorschrift dient dem **Schutz der Gemeinde** vor unüberlegten und übereilten Erklärungen des zur Außenvertretung berufenen Organs. Die Schutz- und Warnfunktion ist nicht zuletzt deshalb von besonderer Bedeutung, weil der Bürgermeister auf Grund seiner allgemeinen Vertretungsmacht (§ 47 Abs. 1 Satz 1 GemO) die Gemeinde durch seine Erklärungen auch dann wirksam verpflichten kann, wenn er ohne einen Beschluss der Gemeindevertretung, der sein Vorgehen deckt, handelt. Die organschaftliche Vertretungsmacht ist insoweit von der internen Pflichtenbindung unabhängig.⁸²

§ 49 Abs. 1 Satz 2 GemO schützt darüber hinaus nicht allein das Interesse der Gemeinde, sondern dient auch dem öffentlichen Interesse, das Vertrauen in die Verwaltungsführung der Gemeinde zu erhalten.⁸³

Ein Verstoß gegen § 49 Abs. 1 Satz 2 GemO führt zur Unwirksamkeit des Vertrags. Diese Rechtsfolge ergibt sich indes nicht aus § 125 BGB, da § 49 GemO **keine gesetzliche Formvorschrift in diesem Sinne** darstellt. Vielmehr handelt es sich bei § 49 Abs. 1 Satz 2 GemO um eine materielle Regelung über die **Beschränkung der Vertretungsmacht**.⁸⁴ **Eine unter Verstoß gegen § 49 Abs. 1 Satz 2 GemO abgegebene privatrechtliche Verpflichtungserklärung beurteilt sich daher entsprechend den §§ 177 ff. BGB mit der Folge, dass das Rechtsgeschäft zunächst schwebend unwirksam ist.**⁸⁵ Eine Heilung kommt entsprechend § 184 BGB (mit Wirkung ex-tunc) durch Genehmigung oder auch dadurch in Betracht, dass dem Formerfordernis durch nachträgliche Beifügung der Unterschrift Genüge getan wird.

⁷⁸ VG Neustadt, Urteil vom 06.02.2013 - 3 K 620/12.NW -, juris.

⁷⁹ OVG Koblenz, NVwZ-RR 2023, 703 mwN. Möglich ist aber eine Übertragung dieser Angelegenheit auf den Bürgermeister nach § 32 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2, 3. Alt. GemO.

⁸⁰ OVG Koblenz, Urteil vom 23.11.1994 - 8 A 12462/93.OVG -.

⁸¹ OVG Koblenz, Urteil vom 11.05.2023 - 1 A 10040/22.OVG -.

⁸² OVG Koblenz, Urteil vom 11.05.2023 - 1 A 10040/22.OVG -.

⁸³ OVG Koblenz, NVwZ 1998, 655.

⁸⁴ BGH, NJW 2001, 2626; OVG Koblenz, Urteil vom 11.05.2023 - 1 A 10040/22.OVG -.

⁸⁵ OVG Koblenz, Urteil vom 11.05.2023 - 1 A 10040/22.OVG -.

Die Tatsache, dass die organschaftliche Vertretungsmacht von der internen Pflichtenbindung gegenüber der Gemeinde unabhängig ist, entbindet nicht von der Beachtung von Formvorschriften, so dass bei einem Verstoß gegen § 49 Abs. 1 Satz 2 GemO das Geschäft alleine deshalb unwirksam ist.⁸⁶

Bevor das Vorkaufsrecht ausgeübt wird, ist in formeller Hinsicht § 1 Abs. 1 LVwVfG i.V.m. § 28 Abs. 1 VwVfG zu beachten. Bei der Ausübung des Vorkaufsrechts handelt es sich um einen **privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt**, so dass § 28 Abs. 1 VwVfG anwendbar ist. Von der **Anhörung** darf in der Regel nicht gemäß § 1 Abs. 1 LVwVfG i.V.m. § 28 Abs. 2 VwVfG abgesehen werden. Ist die Anhörung unterblieben, kommt eine Heilung dieses Verfahrensmangels gemäß § 1 Abs. 1 LVwVfG i.V.m. § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG in Betracht. Eine mit der Nachholung der Anhörung verbundene Heilung des Verfahrensfehlers ist indes nur dann anzunehmen, wenn der Sinn der Anhörung noch erreicht werden kann, die Entscheidung anhand der Stellungnahmen der Beteiligten zu überprüfen. Welche Behörde für die Nachholung der Anhörung – insbesondere im Rahmen eines Widerspruchs- oder Klageverfahrens – zuständig ist, regelt § 45 Abs. 2 VwVfG nicht. Da es sich um eine Handlung des Verwaltungsverfahrens handelt, die nur zeitlich mit dem Prozess zusammentrifft, ist dies nicht notwendig die für den Klagegegner prozessbeteiligte Behörde. Vielmehr kommt es auf die Zuständigkeit im Verwaltungsverfahren an, die nach dem Widerspruchsbescheid wieder allein der Ausgangsbehörde zukommt. Hat diese unter Mitwirkung weiterer Stellen zu entscheiden, müssen diese auch bei der Heilung mitwirken. Ferner muss die Nachholung ihrerseits verfahrensfehlerfrei erfolgen.⁸⁷ Eine Heilung kann nur durch den zuständigen Gemeinderat erfolgen; dieser muss sich erneut mit der Angelegenheit befassen. Aus Gründen der Rechtsklarheit und -sicherheit bedarf es regelmäßig eines Ratsbeschlusses, aus dem unter Würdigung des Vortrags von Verkäufer und Käufer hinreichend deutlich hervorgeht, welche Überlegungen für das Gremium letztlich ausschlaggebend gewesen sind. Nur auf diese Weise wird der von der Verfügung Betroffene in die Lage versetzt, wirksam seine Rechte zu verfolgen, und den Gerichten ermöglicht, einen in Ausführung des Beschlusses ergangenen Verwaltungsakt auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen.⁸⁸

Eine fehlende Anhörung durch den Rat kann mangels Zuständigkeit auch nicht durch eine Anhörung des Kreisrechtsausschusses als Widerspruchsbehörde geheilt werden. Die Ausübung des Vorkaufsrechts stellt eine **kommunale Selbstverwaltungsangelegenheit** dar, die ein Rechtsausschuss gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 AGVwGO nur auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen darf.⁸⁹ Der Kreisrechtsausschuss darf daher auch keine eigenen Ermessenserwägungen anstellen. Ist für die Entscheidung über die Ausübung des Vorkaufsrechts im Innenverhältnis einer kommunalen Gebietskörperschaft der Gemeinderat zuständig, so hat dieser auch das der Gemeinde eingeräumte Ermessen auszuüben.⁹⁰

9. Wer entscheidet innerhalb der Gemeinde über die Vergabe von Standplätzen auf einem als öffentliche Einrichtung betriebenen Volksfest?

Über die Vergabe von Standplätzen auf einem Volksfest hat, da es sich hierbei nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelt, nicht der Bürgermeister, sondern prinzipiell der **Gemeinderat** zu entscheiden. Dieser kann die Entscheidung gemäß § 32 Abs. 1 i.V.m. § 44 GemO auch einem **Ausschuss** übertragen.⁹¹ Die zuständigen Organe müssen bei ihrer Entscheidung über die Auswahl zwischen konkurrierenden Bewerbern sachgerechte Auswahlkriterien beachten. Solche sind etwa die Attraktivität des Fahrgeschäfts, Vielfalt und Qualität des Angebots, Größe des Geschäfts, Bekanntheit und Bewährung, wobei Neu- und Wiederholungsbewerbern eine reale Zulassungschance verbleiben muss, das Rotationsprinzip oder letztlich das Losverfahren.⁹²

Der Gemeinderat (oder der Ausschuss) kann aber auch „nur“ die Vergabekriterien in Form von Satzungen oder sog. ermessenslenkenden Richtlinien festlegen und die Entscheidung über die Vergabe der Standplätze im Einzelfall der Verwaltung überlassen. Die ermessenslenkenden Richtlinien sind

⁸⁶ OVG Koblenz, Urteil vom 11.05.2023 - 1 A 10040/22.OVG -.

⁸⁷ OVG Koblenz, NVwZ 2023, 703.

⁸⁸ OVG Koblenz, NVwZ 2023, 703.

⁸⁹ OVG Koblenz, NVwZ 2023, 703.

⁹⁰ OVG Koblenz, NVwZ 2023, 703.

⁹¹ OVG Koblenz, Beschluss vom 22.12.2000 - 11 A 11462/99.OVG -.

⁹² Ausführlich dazu Braun, NVwZ 2009, 747.

geeignet, die Kriterien der zu treffenden Ermessensentscheidung vorzugeben und zu konkretisieren. Sie gewährleisten auch ein einheitliches, willkürfreies und nachvollziehbares Auswahlverfahren.⁹³



Zur Information: Das **Landesgesetz über Messen, Ausstellungen und Märkte (LMAMG)** trifft Spezialregelungen zu Messen, Ausstellungen, Großmärkten, Wochenmärkten, Spezialmärkten und Jahrmärkten. Auf die den Vorschriften des LMAMG unterliegenden Veranstaltungen **finden nach § 1 LMAMG die Vorschriften der Gewerbeordnung entsprechende Anwendung**, soweit im LMAMG keine besonderen Bestimmungen getroffen werden. Auf Volksfeste wie z.B. den Bad Dürkheimer Wurstmarkt findet das LMAMG keine Anwendung! Hier bleibt es bei der direkten Anwendbarkeit der GewO.

IV. Das Verfahren im Gemeinderat

1. Wann liegen Ausschließungsgründe nach § 22 Abs. 1 GemO vor?

In öffentlich-rechtlichen Klausuren ist häufig die Frage zu problematisieren, ob an einem Ratsbeschluss ein (vermeintlich) befangenes Ratsmitglied mitgewirkt hat. Bürger und Einwohner, die ein Ehrenamt oder eine ehrenamtliche Tätigkeit ausüben, sowie hauptamtliche Bürgermeister und Beigeordnete dürfen gemäß **§ 22 Abs. 1 GemO nicht beratend oder entscheidend mitwirken**, wenn die Entscheidung ihnen selbst, einem ihrer **Angehörigen** im Sinne des Absatzes 2 oder einer von ihnen kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen Person einen **unmittelbaren Vorteil** oder **Nachteil** bringen kann (Nr. 1) oder wenn sie zu dem Beratungsgegenstand in anderer als öffentlicher Eigenschaft ein Gutachten abgegeben haben oder sonst tätig geworden sind (Nr. 2) oder wenn sie bei einer natürlichen oder juristischen Person oder einer Vereinigung gegen Entgelt beschäftigt sind (Nr. 3 a) oder bei juristischen Personen als Mitglied des Vorstands, des Aufsichtsrats oder eines gleichartigen Organs tätig sind, sofern sie diesem Organ nicht als Vertreter der Gemeinde angehören (Nr. 3 b) oder Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder Vorstandsmitglied eines nichtrechtsfähigen Vereins sind (Nr. 3 c) und die unter den Buchstaben a bis c Bezeichneten ein unmittelbares persönliches oder wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung haben. Satz 1 Nr. 3 Buchst. a gilt nicht, wenn nach den tatsächlichen Umständen der Beschäftigung anzunehmen ist, dass der Betroffene sich deswegen nicht in einem Interessenwiderstreit befindet.

Unter **Angehörigen** im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 versteht Abs. 2 Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Verwandte bis zum dritten Grade, Ehegatten oder eingetragene Lebenspartner der Verwandten bis zum zweiten Grade und Verschwägerter bis zum zweiten Grade. Gemäß § 22 Abs. 2 Satz 2 GemO dauert die Angehörigeneigenschaft nach Satz 1 fort, auch wenn die sie begründende Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht.

2. Was ist Sinn und Zweck des Ausschließungsgrundes nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GemO?

Mit dem Ausschließungsgrund des § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GemO hat der Gesetzgeber das Ziel verfolgt, kommunale Ratsmitglieder anzuhalten, ihre Tätigkeit ausschließlich nach dem Gesetz und ihrer freien, nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung auszurichten, ihnen persönliche Konfliktsituationen zu ersparen sowie das Vertrauen der Bürger in eine saubere Kommunalverwaltung zu erhalten und zu stärken.⁹⁴ Ein Konflikt, der dadurch entstehen kann, dass die Pflicht des Ratsmitglieds, als solches uneigennützig und nur zum Wohle der Gemeinde zu handeln, mit seinen Interessen als Privatperson kollidieren kann, soll vermieden werden. Dabei kommt es nicht darauf an, dass das

⁹³ VG Neustadt, Beschluss vom 31.08.2009 - 4 L 857/09.NW -, juris.

⁹⁴ S. z.B. OVG Koblenz, Urteil vom 07.12.2022 - 8 C 10123/22.OVG -, juris.

Ratsmitglied tatsächlich beabsichtigt, ein konkretes persönliches Anliegen zu verfolgen; vielmehr genügt ein **dahingehender Anschein**. Er besteht bereits dann, wenn konkrete Umstände den Eindruck begründen, das Ratsmitglied könne bei seiner Entscheidung auch von persönlichen Interessen geleitet werden.

3. Wann liegt ein unmittelbarer Vor- oder Nachteil i.S.d. § 22 Abs. 1 Nr. 1 GemO vor?

Vor- und Nachteile des § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GemO sind nicht nur wirtschaftlich zu verstehen, sondern umfassen auch sonstige Besser- und Schlechterstellungen. Insbesondere fallen darunter auch ideelle persönliche Interessen, wie die Wahrung oder Steigerung des Rufes, des Ansehens und von Einflussmöglichkeiten, die auf dem Spiel stehen, wenn es darum geht, ob ein Grundstück einer anderweitigen Nutzung zugeführt wird.⁹⁵

Bei der Auslegung des **Unmittelbarkeitskriteriums** ist zu berücksichtigen, dass die Befangenheitsvorschriften einerseits eine Entscheidung in eigener Sache verhindern, andererseits jedoch keine so weite Ausdehnung erfahren sollen, dass die Funktionsfähigkeit des Gemeinderats unangemessen zurückgedrängt wird.⁹⁶ § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GemO fordert für den Ausschluss eines Ratsmitglieds von der Beratung und Beschlussfassung eine **Individualisierung seines Interesses am Beratungs- und Entscheidungsgegenstand**: Erforderlich ist ein auf seine Person bezogener besonderer, über den allgemeinen Nutzen oder die allgemeine Belastung hinausgehender möglicher Vor- oder Nachteil. Er muss eng mit den persönlichen Belangen des Ratsmitglieds zusammenhängen und darf zusätzlich nicht von derart untergeordneter Bedeutung sein, dass er vernachlässigt werden kann.⁹⁷ Anders formuliert: Zu fragen ist, ob mögliche Sonderinteressen für die Haltung des Ratsmitglieds bestimmenden Einfluss gewinnen können, ob also dem drohenden Vor- oder Nachteil ein solches Gewicht zukommt, dass eine persönliche Konfliktsituation entsteht, in der nicht mehr gewährleistet ist, dass das Ratsmitglied seine Tätigkeit ausschließlich nach dem Gesetz und seiner freien, durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung ausübt.⁹⁸

Das Merkmal der Unmittelbarkeit eines möglichen Vor- oder Nachteils liegt nicht erst dann vor, wenn zwischen der zu treffenden Entscheidung des Gemeinderats und den möglichen vor- oder nachteiligen Folgen ohne Hinzutreten eines weiteren Umstandes eine direkte Kausalität besteht (sog. **formale Theorie**).⁹⁹ Aus dem Sinn und Zweck des gesetzlichen Mitwirkungsverbot, kommunale Ratsmitglieder anzuhalten, ihre Tätigkeit ausschließlich nach dem Gesetz und ihrer freien, nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung auszurichten, ergibt sich vielmehr, dass das Unmittelbarkeitskriterium die Beziehung zwischen den in der Vorschrift Bezeichneten und dem Beratungs- und Entscheidungsgegenstand umschreibt. Erforderlich ist ein auf den in der Vorschrift Bezeichneten bezogener Vor- oder Nachteil, der eng mit dessen wirtschaftlichen Interessen zusammenhängt.¹⁰⁰ Das Unmittelbarkeitserfordernis ist daher auch dann erfüllt, wenn die zur Verwirklichung des Vor- oder Nachteils noch erforderliche Umsetzung des Ratsbeschlusses zwangsläufig zu erwarten ist (sog. **modifizierte formale Theorie**).¹⁰¹ Da das Kausalitätskriterium aber nicht immer zu sachgerechten Ergebnissen führt, nimmt die Rechtsprechung einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil auch dann an, wenn die vorhergehende Entscheidung des Gemeinderats die nachfolgende Entscheidung einer anderen Behörde festlegt oder steuert, so z.B. bei der Entscheidung des Rats über die Erteilung oder Versagung des Einvernehmens nach § 36 BauGB.¹⁰²

Bei der Beurteilung, ob die Entscheidung dem Mandatsträger/Ehrenamtsinhaber einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil erbringen kann, ist auf den Empfängerhorizont der Gemeindebürger, die eventuell als Zuhörer an der Sitzung teilnehmen, abzustellen.

Einige **Beispiele** aus der Rechtsprechung zum Thema **Befangenheit**:

⁹⁵ VG Koblenz, Urteil vom 09.12.2008 - 1 K 922/08.KO -; OVG Koblenz, LKRZ 2009, 343.

⁹⁶ OVG Koblenz, LKRZ 2011, 33.

⁹⁷ OVG Koblenz, Urteil vom 07.12.2022 - 8 C 10123/22.OVG -, juris.

⁹⁸ OVG Koblenz, UPR 2017, 116.

⁹⁹ OVG Koblenz, Urteil vom 31.05.2022 - 1 C 10785/21.OVG -, juris.

¹⁰⁰ OVG Koblenz, Urteil vom 31.05.2022 - 1 C 10785/21.OVG -, juris.

¹⁰¹ OVG Koblenz, LKRZ 2009, 343.

¹⁰² OVG Koblenz, AS 25, 161; VG Neustadt, Urteil vom 28.02.2011 – 3 K 958/10.NW -, juris.

⇒ Ein Bebauungsplan ist grundsätzlich nicht deshalb aus formellen Gründen nichtig, weil im Verfahren zu seiner Aufstellung ausgeschlossene Gemeinderatsmitglieder mitgewirkt haben.¹⁰³ Für das Zustandekommen eines Bebauungsplans ist bundesrechtlich ein rechtswirksamer Satzungsbeschluss nach § 10 Abs. 1 BauGB ausreichend.¹⁰⁴ Weitergehende Anforderungen sind auch aus dem rheinland-pfälzischen Landesrecht nicht abzuleiten.¹⁰⁵ Eine unzulässige Mitwirkung befangener Ratsmitglieder in einem früheren Verfahrensabschnitt kann allenfalls im Einzelfall Auswirkungen auf das nachfolgende Verfahren und auf dessen Ergebnis haben, es also mit einem fortwirkenden - dann aber materiellen - Fehler gleichsam „**infizieren**“.¹⁰⁶

⇒ Gemeinderatsmitglieder, die Angehörige eines Geschäftsführers und Alleingeschafters einer GmbH sind, welche durch einen Bebauungsplan unmittelbar betroffen ist, sind gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 GemO von der Mitwirkung am Planaufstellungsverfahren ausgeschlossen.¹⁰⁷

⇒ Gemeinderatsmitglieder, die leitende Angestellte einer juristischen Person sind, welche durch einen Bebauungsplan unmittelbar betroffen ist, sind gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 3a, Satz 2 GemO von der Mitwirkung am Planaufstellungsverfahren ausgeschlossen.¹⁰⁸

⇒ Ein Gemeinderatsmitglied ist von der Mitwirkung an der Entscheidung über den Satzungsbeschluss eines Bebauungsplans z.B. dann ausgeschlossen, wenn es bis zu dem Beschluss des Gemeinderats, einen Bebauungsplan aufzustellen, Eigentümer eines Grundstücks im Plangebiet gewesen ist, das ohne den Bebauungsplan nicht bebaubar gewesen ist oder dessen Bebaubarkeit zumindest erheblich zweifelhaft gewesen ist, und wenn das Ratsmitglied dieses Grundstück alsbald nach Ergehen des Aufstellungsbeschlusses zum Baulandpreis veräußert.¹⁰⁹

⇒ Von der Beratung und Beschlussfassung über die Aufstellung eines Bebauungsplans zur Erweiterung eines Golfplatzes ist ein Gemeinderatsmitglied gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GemO ausgeschlossen, wenn es im Plangebiet im größeren Umfang Grundstücke (hier: insgesamt 43.000 qm) gepachtet hat und diese als **Jagdpächter** nutzt.¹¹⁰

⇒ Ein Gemeinderatsmitglied ist von der Mitwirkung an der Entscheidung über den Satzungsbeschluss eines Bebauungsplans ausgeschlossen, wenn seine Eltern, die Grundstücken außerhalb des Plangebiets in Vollzug des Bebauungsplans auch an Grundstücke außerhalb des Plangebiets besitzen, mit einer Zunahme der Verkehrslärmimmissionen rechnen müssen.¹¹¹

⇒ Ein Gemeinderatsmitglied, dessen im Außenbereich privilegiertem Bauvorhaben die Darstellung eines Flächennutzungsplans entgegensteht, kann von der Mitwirkung an der Beratung und Entscheidung über die Änderung des Flächennutzungsplans ausgeschlossen sein.¹¹²

4. Wann kann sich ein Angehöriger einer Berufsgruppe auf die Nichtanwendbarkeit des § 22 Abs. 1 GemO berufen?

§ 22 Abs. 1 GemO gilt nach § 22 Abs. 3 GemO u.a. nicht für Mandatsträger/Ehrenamtsinhaber, die als **Angehörige einer Berufsgruppe** oder eines Bevölkerungsteils, deren gemeinsame Belange berührt werden, betroffen sind. § 22 Abs. 3 GemO trägt der Tatsache Rechnung, dass es sich bei der Betroffenheit

¹⁰³ OVG Koblenz, Urteil vom 28.01.2008 - 1 C 10634/07.OVG -

¹⁰⁴ BVerwGE 79, 200, 203 ff.

¹⁰⁵ OVG Koblenz, Urteil vom 30.11.1988 - 10 C 8/88 -.

¹⁰⁶ BVerwGE 79, 200, 207 f.

¹⁰⁷ OVG Koblenz, Urteil vom 07.12.2022 - 8 C 10123/22.OVG -, juris.

¹⁰⁸ OVG Koblenz, Urteil vom 31.05.2022 - 1 C 10785/21.OVG -, juris.

¹⁰⁹ OVG Koblenz DVP 1998, 433

¹¹⁰ VG Koblenz, Urteil vom 09.12.2008 - 1 K 922/08.KO -; OVG Koblenz, Urteil vom 24.06.2009 - 2 A 10098/09.OVG -, juris.

¹¹¹ OVG Koblenz, Urteil vom 08.05.2013 - 8 C 10635/12 -.

¹¹² VG Mainz, Urteil vom 19.08.2015 - 3 K 1140/14.MZ -, juris.

als Angehöriger eines Bevölkerungsteils oder einer Berufsgruppe um eine Betroffenheit handelt, die eintritt, weil ein kollektives Sonderinteresse bei allen Angehörigen dieser Gruppe vorliegt und der Betroffene nunmehr ebenfalls dieses Sonderinteresse vertritt. Die Vertretung von Gruppeninteressen entspricht gerade dem Wesen der repräsentativen Demokratie. Demnach ist Voraussetzung für das Eingreifen des § 22 Abs. 3 GemO, dass ein **größerer Personenkreis** von der Entscheidung berührt sein muss, dass diese Gruppe nach allgemeinen Merkmalen bestimmbar und die Berufsgruppe in gemeinsamen Interessen berührt sein muss.¹¹³ Es reicht nicht aus, wenn eine kleinere Gruppe, also z. B. die Anlieger einer Straße, berührt ist. Als Bevölkerungsteil oder Berufsgruppe ist ein nach allgemeinen Merkmalen bestimmbarer Personenkreis zu verstehen. Bevölkerungsteil in diesem Sinne können z. B. „die Hundehalter“ in der Gemeinde sein, ebenso die Eigentümer von baureifen Grundstücken. „Berufsgruppe“ sind demnach z. B. die freiberuflich Tätigen oder die Handwerker. Neben der Voraussetzung, dass die entsprechende Person einer Berufsgruppe oder einem Bevölkerungsteil angehören muss, wird kumulativ die Berührung der Berufsgruppe in gemeinsamen Interessen gefordert.

5. Wer entscheidet im Gemeinderat über den Ausschluss eines Ratsmitglieds wegen vermeintlicher Befangenheit, wenn dieser die Befangenheit bestreitet?

Nach § 22 Abs. 5 Satz 2 GemO entscheidet darüber, ob ein Ausschließungsgrund bei Ratsmitgliedern vorliegt, in Zweifelsfällen der Gemeinderat in nichtöffentlicher Sitzung bei Abwesenheit des Betroffenen und nur im Übrigen der Bürgermeister. Widerspricht also das betroffene Ratsmitglied seinem Ausschluss, so kommt eine Entscheidung des Bürgermeisters nicht in Betracht. Verfährt dieser gleichwohl so, wird das ausgeschlossene Ratsmitglied hierdurch in seiner Rechtsstellung als Ratsmitglied verletzt. Seiner Feststellungsklage ist daher stattzugeben.¹¹⁴

6. Steht einem Gemeinderatsmitglied gegen die Mitwirkung eines möglicherweise "befangenen" Mitglieds bei der Beratung und Beschlussfassung ein Klagerecht zu?

Nein. Dem klagenden Mandatsträger fehlt die Klagebefugnis. Er kann nicht geltend machen, durch die Mitwirkung eines anderen Mandatsträgers in seinen eigenen subjektiven Mitgliedschaftsrechten betroffen zu sein.¹¹⁵ Eine Klagebefugnis steht ihm nur dann zu, wenn durch die von ihm gerügte Maßnahme in einen gesetzlich geschützten Status eingegriffen wird, der dem Besitzstand zuzuordnen ist, den er als Mitglied des Organs Gemeinderat innehat. Hierzu rechnen bei einem kommunalen Mandatsträger z.B. das Recht auf Teilnahme und Beratung sowie Abstimmung in der Sitzung, das Recht, Anträge zu stellen und sich mit anderen Mitgliedern zu Fraktionen zusammenzuschließen.

Diese Voraussetzungen sind im Falle der Mitwirkung eines anderen befangenen Mandatsträgers nicht gegeben. Denn es lässt sich weder aus den allgemeinen Rechtsvorschriften der GemO, die die Rechte eines Rats- bzw. Ausschussmitglieds regeln, noch aus § 22 GemO herleiten, diese Normen seien dazu bestimmt, auch seine Rechtsposition anzureichern, und zwar dergestalt, dass seiner Stimmabgabe nicht nur ein bestimmter **Zählwert**, sondern auch ein **Erfolgswert** innewohnt, der durch das unzulässige Mitwirken anderer Personen beeinträchtigt sein kann. Der Ausschluss eines befangenen Mandatsträgers oder dessen rechtswidrige Teilnahme an einer Abstimmung wirken zwar auf ein Abstimmungsergebnis und damit möglicherweise auf den Erfolgswert einer Stimme ein. Hierbei handelt es sich aber nur um eine mittelbare Betroffenheit, einen Rechtsreflex, der grundsätzlich nicht geeignet ist, eine Klagebefugnis zu begründen.¹¹⁶

7. Ist der Ratsbeschluss wirksam, wenn sich aus dem Protokoll nur ergibt, dass das ausgeschlossene Ratsmitglied "vom Beratungstisch abgerückt ist" und weder an der Beratung noch an der Beschlussfassung teilgenommen hat?

¹¹³ Gabler/Höhlein u.a., § 22 Ziff. 3.2; vgl. auch OVG Koblenz, Urteil vom 10.12.2013 - 6 A 10605/13.OVG -, juris.

¹¹⁴ VG Neustadt, Urteil vom 09.06.1997 - 1 K 527/97.NW -.

¹¹⁵ OVG Koblenz, NVwZ 1985, 283; OVG NW, NVwZ-RR 1998, 327.

¹¹⁶ OVG Koblenz, NVwZ 1985, 283 und LKRZ 2009, 221.

Nein. Ergibt sich aus dem Protokolls der Ratssitzung, dass das Ratsmitglied, bei dem ein Sonderinteresse nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GemO festgestellt wurde, daraufhin „vom Beratungstisch abgerückt“ ist und weder an der Beratung noch an der Beschlussfassung teilgenommen hat, so ist der Satzungsbeschluss unter Verstoß gegen **§ 22 Abs. 4 GemO** zustande gekommen. Danach ist ein ausgeschlossenes Ratsmitglied berechtigt, bei einer öffentlichen Sitzung sich in dem für die Zuhörer bestimmten Teil des Sitzungsraums aufzuhalten. In dieser Vorschrift kommt zum Ausdruck, dass ein ausgeschlossenes Ratsmitglied eine **hinreichende räumliche Distanz** zu den an der Entscheidung weiterhin teilnehmenden Mitgliedern des Stadtrates zu wahren hat, um nach außen zu dokumentieren, dass ihm jede Einflussmöglichkeit auf das Verfahren genommen ist. Die räumliche Entfernung soll bereits den äußeren Eindruck vermeiden, dass allein von der Anwesenheit des ausgeschlossenen Ratsmitgliedes eine Beeinflussung der Entscheidungsträger ausgeht.¹¹⁷ Ein bloßes Abrücken eines Stuhles reicht mithin grundsätzlich nicht aus, um den Erfordernissen des Mitwirkungsverbots zu genügen.¹¹⁸

8. Was ist die Rechtsfolge, wenn die Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 GemO vorliegen?

Nach **§ 22 Abs. 6 Satz 1 GemO** ist die Entscheidung des Gemeinderats unwirksam, wenn sie entweder unter Mitwirkung ausgeschlossener Personen ergangen ist oder wenn eine mitwirkungsberechtigte Person ohne einen Ausschließungsgrund nach Abs. 1 von der Beratung¹¹⁹ oder Entscheidung ausgeschlossen wurde. Bei der zweiten Alternative knüpft die Unwirksamkeitsfolge ausdrücklich an einen förmlichen Ausschluss des mitwirkungsberechtigten Ratsmitglieds an, der nach § 22 Abs. 5 Satz 2 GemO vom Gemeinderat zu beschließen ist. Verlässt ein Ratsmitglied hingegen (freiwillig) den Sitzungstisch in der - vielleicht irrigen - Meinung, es liege bei ihm ein Ausschlussgrund vor, führt dies nicht zur Unwirksamkeit des anschließend gefassten Beschlusses.¹²⁰

Nach **§ 22 Abs. 6 Satz 2 GemO** gilt die Entscheidung des Gemeinderats jedoch als **von Anfang an wirksam**, wenn nicht innerhalb von drei Monaten ihre Ausführung vom Bürgermeister ausgesetzt oder sie von der Aufsichtsbehörde beanstandet wird. Die Wirksamkeit tritt nicht gegenüber demjenigen ein, der vor Ablauf der Dreimonatsfrist einen förmlichen Rechtsbehelf eingelegt hat, wenn im Verlauf dieses Verfahrens der Mangel festgestellt wird (§ 22 Abs. 6 Satz 3).

Abweichend von den Sätzen 2 und 3 gilt nach § 22 Abs. 6 Satz 5 GemO für die Rechtsverletzung beim Zustandekommen von **Satzungen** (in der Klausur regelmäßig der Bebauungsplan!) die **Jahresfrist des § 24 Abs. 6 GemO**.

9. Am Abend findet in der Gemeinde G eine Ratssitzung statt. Ratsmitglied R stört permanent den Sitzungsablauf, woraufhin Ortsbürgermeister B ihn aus dem Saal verweist. Fünf Minuten später wirft er wegen Störung der Sitzung auch Zuschauer Z raus. Am nächsten Nachmittag wird B im Rathaus von Bürger P angepöbelt. B fackelt nicht lange und erteilt P Hausverbot für die Dauer von 2 Wochen. Nennen Sie die Rechtsgrundlage für alle drei Maßnahmen! Was können die drei Betroffenen rechtlich dagegen unternehmen?

Rechtsgrundlage für den **Rauswurf** von R ist **§ 38 Abs. 1 Satz 2 GemO**. Danach kann der Vorsitzende Ratsmitglieder von der Sitzung ausschließen und erforderlichenfalls zum Verlassen des Sitzungsraumes auffordern. Voraussetzung ist allerdings ein dreimaliger Ordnungsruf vor dem Ausschluss. R muss gegen den Ausschluss zunächst Einspruch nach § 38 Abs. 3 Satz 1 GemO einlegen. Wird dieser vom Gemeinderat zurückgewiesen, kann R im Rahmen eines Kommunalverfassungsstreits Feststellungsklage gegen den Ausschluss erheben.¹²¹

Die Maßnahme gegenüber Z kann auf **§ 36 Abs. 2 GemO** gestützt werden. Danach eröffnet und schließt der Vorsitzende die Sitzungen, er leitet die Verhandlungen, sorgt für die Aufrechterhaltung der

¹¹⁷ OVG Koblenz, LKRZ 2011, 33.

¹¹⁸ OVG Koblenz, Urteil vom 01.10.2008 - 8 C 10336/10.OVG - und DVBl 2016, 1131.

¹¹⁹ Unter **Beratung** in diesem Sinne ist aber nur der aktive Austausch von Meinungen und Argumenten zum Entscheidungsgegenstand zu verstehen (OVG Koblenz, Urteil vom 15.03.2013 - 10 A 10573/12.OVG -, juris).

¹²⁰ OVG Koblenz, Urteil vom 03.11.2010 - 8 C 10550/10.OVG -.

¹²¹ Gabler/Höhlein u.a., § 38 Ziff. 4.4.1.

Ordnung und übt das Hausrecht aus. § 36 Abs. 2 GemO ist eine Norm, die ausschließlich und speziell für den Zeitraum und den Ort einer öffentlichen Sitzung des Gemeinderats anwendbar ist.¹²² Das allgemeine Hausrecht des Bürgermeisters wird über § 36 Abs. 2 GemO den speziellen Gegebenheiten während der Gemeinderatssitzungen angepasst. Das Hausrecht des § 36 Abs. 2 GemO ist somit kein aliud, sondern ein Spezialfall des § 47 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 GemO und mit diesem inhaltlich identisch. Die Vorschrift regelt nicht nur die Zuständigkeit, sondern ermächtigt unmittelbar zum Erlass von Ordnungsmaßnahmen.¹²³ Der der Rauswurf gegenüber Z ein Verwaltungsakt ist, kann dieser dagegen Widerspruch und Anfechtungsklage erheben.

Rechtsgrundlage für das **Hausverbot** gegenüber P ist **§ 47 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 GemO**. Danach leitet der Bürgermeister die Gemeindeverwaltung und vertritt die Gemeinde nach außen. U.a. obliegt ihm die laufende Verwaltung, zu der auch die Organisation eines störungsfreien Betriebes gehört.¹²⁴ Letzteres schließt als Annex die Befugnis ein, gegenüber Störern vom Hausrecht Gebrauch zu machen.¹²⁵ P kann gegen das Hausverbot ebenfalls im Wege von Widerspruch und Anfechtungsklage vorgehen.¹²⁶

10. Der Gemeinderat der 400 Einwohner zählenden Gemeinde G hält seine Ratssitzungen immer in der örtlichen Gaststätte „Zum goldenen Bären“ in einem Nebenraum ab, der durch eine ortsfeste Trennwand vom Hauptraum abgetrennt ist. Die 6 Ratsmitglieder sind sämtlich passionierte Raucher und freuen sich, dass der Wirt des „Goldenen Bären“ im Nebenraum das Rauchen erlaubt. Nachdem das Ratsmitglied R sein Mandat wegen Wegzugs aus der Gemeinde aufgegeben hat, rückt am 21.12.2023 das neue Ratsmitglied NR nach. NR ist militanter Nichtraucher und ist bei der ersten Ratssitzung im „Goldenen Bären“ am 22.01.2024 über die verräucherte Luft in dem Nebenraum entsetzt. Im Zuschauerbereich sitzt seine stolze Ehefrau und hustet vor sich hin. Beide verlangen vom Ratsvorsitzenden den Erlass eines Rauchverbots für die Dauer der Ratssitzung. Der Ratsvorsitzende lehnt dies unter Hinweis auf die Erlaubnis des Wirtes jedoch ab. NR und seine Ehefrau fragen am nächsten Tag Rechtsanwältin K, ob sie einen Anspruch darauf haben, dass während der Sitzungen im Rat, an denen sie teilnehmen, nicht geraucht wird und, wenn ja, wie sie dies gegebenenfalls gerichtlich durchsetzen können.

NR ist gemäß **§ 29 Abs. 3 GemO** für R in den Gemeinderat nachgerückt und hat daher nunmehr die Rechte und Pflichten eines Ratsmitglieds nach **§ 30 GemO**. Zu den Mitgliedschaftsrechten eines Ratsmitglieds als Teil des Organs Gemeinderats gehört auch das Recht, vom Vorsitzenden des Gemeinderates die Einhaltung der äußeren Ordnung des Sitzungsablaufs zu verlangen (sog. **innerorganisatorischer Störungsbeseitigungsanspruch**)¹²⁷. Zu erheblichen Störungen des Sitzungsablaufs gehört auch das Rauchen.¹²⁸

Unschädlich ist in diesem Zusammenhang, dass die Ratssitzung in einer privaten Gaststätte und nicht in einem **öffentlichen Gebäude** stattfindet. Dort wäre das Rauchen gemäß § 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 2 des Nichtraucherschutzgesetzes RhPf - NRSG - ohnehin verboten. Verantwortlich für die Einhaltung der Bestimmungen des NRSG ist gemäß § 10 Abs. 1 NRSG der Leiter der Einrichtung. Für **Gaststätten** trifft § 7 NRSG folgende **Spezialregelung**:

¹²² Vgl. Rothe, NVwZ 1992, 529, 535.

¹²³ Vgl. VG Würzburg, Urteil vom 19.12.2007 - W 2 K 07.1146 – juris und VG Saarlouis, NJW 2012, 3803.

¹²⁴ OVG Koblenz, Beschluss vom 07.03.2005 - 7 B 10104/05.OVG -; VG Neustadt, Beschluss v. 10.02.2010 - 4 L 81/10.NW - juris.

¹²⁵ Vgl. OVG Koblenz, Beschluss vom 07.03.2005 - 7 B 10104/05.OVG -. Sieht man § 47 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 GemO dagegen nur als Zuständigkeits-, nicht aber als Eingriffsnorm an, so kommt als Rechtsgrundlage für das Hausverbot jedenfalls §§ 858 ff., 903, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB in analoger Anwendung in Betracht (s. auch VG Neustadt, LKRZ 2010, 178; Jutzi, LKRZ 2009, 16, 17).

¹²⁶ Zur Ausübung des Hausrechts und zur Abgrenzung zur Ordnung in den Sitzungen s. Schlingloff, ZJ, 2022, 483, 489.

¹²⁷ S. auch Schlingloff, ZJ, 2022, 483, 488.

¹²⁸ OVG Koblenz, NVwZ-RR 1990, 98.

(1) Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes sind **rauchfrei**. Dies gilt für alle Schank- oder Speiseräume sowie für alle anderen zum Aufenthalt der Gäste dienenden Räume einschließlich der Tanzflächen in Diskotheken und sonstigen Tanzlokalen in Gebäuden oder Gebäudeteilen.

(2) Die Betreiberin oder der Betreiber einer Gaststätte mit **nur einem Gastraum** mit einer **Grundfläche** von **weniger als 75 m²** kann das **Rauchen erlauben**. Voraussetzungen für eine Raucherlaubnis sind, dass in der Gaststätte **keine oder nur einfach zubereitete Speisen**¹²⁹ zum Verzehr an Ort und Stelle als untergeordnete Nebenleistung verabreicht werden und über die Raucherlaubnis durch **deutlich wahrnehmbare Hinweise** insbesondere im Eingangsbereich der Gaststätte informiert wird.

(3) Die Betreiberin oder der Betreiber einer Gaststätte mit **mehreren, durch ortsfeste Trennwände voneinander getrennten Räumen** kann das Rauchen in einzelnen **Nebenräumen**¹³⁰ erlauben; dies gilt nicht für Räume mit Tanzflächen. Voraussetzungen für eine Raucherlaubnis sind, dass die Grundfläche und die Anzahl der Sitzplätze in den Nebenräumen mit Raucherlaubnis nicht größer sind als in den übrigen rauchfreien Gasträumen und über die Raucherlaubnis durch deutlich wahrnehmbare Hinweise insbesondere im Eingangsbereich der Nebenräume informiert wird.

(4) Unbeschadet der Bestimmungen der Absätze 2 und 3 kann die Betreiberin oder der Betreiber einer Gaststätte das Rauchen in Gasträumen in der Zeit, in der dort ausschließlich geschlossene Gesellschaften nicht kommerzieller Art in privater Trägerschaft stattfinden, erlauben, wenn dies von den Veranstalterinnen und Veranstaltern gewünscht wird; dies gilt nicht für Veranstaltungen von Vereinen oder sonstigen Vereinigungen.

(5)

Hier wird die Bestimmung des § 7 NRSRG aber überlagert durch die Vorschrift des § 30 GemO, der die Rechte von Ratsmitgliedern regelt. Solange die Ratssitzung andauert, hat der Ratsvorsitzende und nicht der Wirt das „**Hausrecht**“ in dem Raum, in dem die Ratssitzung stattfindet. Gemäß **§ 36 Abs. 2 GemO** sorgt der Bürgermeister, der den Vorsitz im Gemeinderat führt, u.a. für die Aufrechterhaltung der Ordnung und übt das Hausrecht aus. Diese Vorschrift regelt nicht nur die Zuständigkeit, sondern ermächtigt unmittelbar zum Erlass von Ordnungsmaßnahmen wie z.B. dem Erlass eines Rauchverbots für die Dauer der Gemeinderatssitzung. NR kann die Anordnung eines Rauchverbots durch den Bürgermeister für die Ratssitzungen, an denen er teilnimmt, mittels einer Feststellungsklage bzw. einer Leistungsklage durchsetzen, da es sich bei dem Streit zwischen ihm und dem Bürgermeister um eine **kommunale Verfassungstreitigkeit** handelt. Seine Ehefrau hat, da die Sitzungen des Gemeinderats gemäß **§ 35 Abs. 1 GemO** öffentlich sind, ebenfalls ein Recht auf ungestörte Teilnahme an der Ratssitzung. Da es sich hier aber nicht um einen Innenrechtsstreit handelt, muss die Ehefrau des NR Widerspruch und Verpflichtungsklage gegen den Bürgermeister erheben.

11. Was besagt der „Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit“?

Dieser Grundsatz ist in **§ 35 Abs. 1 GemO** geregelt. Danach sind **Sitzungen des Gemeinderats** öffentlich, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt oder die Beratung in nichtöffentlicher Sitzung der Natur des Beratungsgegenstandes nach erforderlich ist. Die Geschäftsordnung kann allgemein bestimmen oder der Gemeinderat mit Zweidrittelmehrheit im Einzelfall beschließen, dass auch andere Angelegenheiten aus besonderen Gründen in nichtöffentlicher Sitzung behandelt werden; dies gilt nicht für die in § 32 Abs. 2 Nr. 1 bis 11 und 14 bis 16 bezeichneten Angelegenheiten. Über den Ausschluss oder die Wiederherstellung der Öffentlichkeit wird in nichtöffentlicher Sitzung beraten und entschieden.

An die Gründe, welche den Ausschluss der Öffentlichkeit bei Gemeinderatssitzungen rechtfertigen, sind **hohe Anforderungen** zu stellen. Denn Ratssitzungen haben gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GemO grundsätzlich öffentlich stattzufinden. Dieses Prinzip ermöglicht es dem interessierten Bürger, aber auch der die Öffentlichkeit repräsentierenden Presse, die Tätigkeit des Gemeinderates unmittelbar zu

¹²⁹ „Einfach zubereitete Speisen“ im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 NRSRG sind kleine Speisen, die - als untergeordnete Nebenleistung - für den Bereich der getränkegeprägten Kleingastronomie typisch sind und überwiegend aus der Hand gegessen werden können (VG Neustadt, GewArch 2017, 308). Diese Thematik kam im Assessorexamen dran.

¹³⁰ S. dazu OVG Koblenz, LKRZ 2012, 347: Der Begriff des Nebenraums ist nicht nur der Größe nach zu bestimmen, sondern auch nach der Funktion des Raums.

beobachten und sie einer öffentlichen sowie demokratischen Kontrolle und Teilhabe der Bürger zu unterwerfen.¹³¹ Auch entspricht es dem Grundsatz der demokratischen Verfasstheit der Kommune, dass die wesentlichen Entscheidungen in der Zuständigkeit des gesamten Rates unter Beteiligung der Öffentlichkeit getroffen werden, weil anders eine demokratische Kontrolle und Teilhabe der Bürger nicht gewährleistet wäre.¹³² **Soweit das Gesetz Ausnahmegründe für einen Ausschluss der Öffentlichkeit zulässt, müssen diese daher von gleich hohem Gewicht sein wie der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit.**¹³³ Die **nichtöffentliche Behandlung** solcher Gegenstände kann allenfalls eine Ausnahme bilden, soweit es nicht um den Bereich des Datenschutzes, des Schutzes von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen Dritter oder die für die Gemeinde nicht verfügbaren Geheimhaltungsbedürfnisse geht, die dem Wohl des Bundes oder eines Landes dienen. Soweit in § 32 Abs. 2 GemO wesentliche Entscheidungen dem gesamten Gemeinderat vorbehalten sind, stellt § 35 Abs. 1 GemO durch Bezugnahme auf den Katalog dieser wesentlichen Geschäfte nach § 32 Abs. 2 Nr. 1 bis 11, 14 bis 16 sicher, dass der Großteil wichtiger Angelegenheiten im Regelfall nicht ohne Öffentlichkeitsbeteiligung abschließend entschieden werden kann, da in diesen Fällen weder die Geschäftsordnung allgemein noch eine qualifizierte Mehrheit des Rates im Einzelfall aus besonderen Gründen die Öffentlichkeit ausschließen könnten. Dieser gesetzgeberischen Wertung kommt entscheidende Bedeutung auch für die Bestimmung dessen zu, was im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 GemO „**seiner Natur nach**“ **geheimhaltungsbedürftig** ist. Gegenüber den eigenen Belangen der Gemeinde selbst bedeuten die gesetzlichen Regelungen über die Beteiligung der Öffentlichkeit in wesentlichen Fragen daher den Ausschluss der Möglichkeit, das Mittel der Geheimhaltung zu nutzen, um etwa bloße wirtschaftliche Interessen oder Vorteile wahrzunehmen.

Nach der Natur des Beratungsgegenstandes sind Angelegenheiten in nichtöffentlicher Sitzung zu behandeln, wenn im Verlauf der Sitzung **persönliche oder wirtschaftliche Verhältnisse einzelner Personen** zur Sprache kommen können, an deren Kenntnisnahme schlechthin kein berechtigtes Interesse der Allgemeinheit bestehen kann und deren Bekanntgabe dem Einzelnen nachteilig sein könnte. Neben dem Schutz privater Belange dient der Ausschluss der Öffentlichkeit auch der Sicherung einer objektiven und unbeeinflussbaren Amtsausübung der Ratsmitglieder in Fällen, in denen persönliche Umstände von maßgeblicher Bedeutung sind. Dabei kann der generelle Ausschluss der Öffentlichkeit in der Geschäftsordnung hinsichtlich solcher Angelegenheiten festgelegt werden, die im Allgemeinen und nicht nur im Einzelfall persönliche sowie private Verhältnisse betreffen. So liegen die Dinge z.B. bei der **Entscheidung des Rates über einen Ausschluss aus dem Gemeinderat**. Denn sie erfordert gemäß § 31 Abs. 1 GemO die Bewertung einer strafrechtlichen Verurteilung sowie der Auswirkungen der begangenen Straftat auf die Unbescholtenheit als Ratsmitgliedes. Hierbei handelt es sich in starkem Maße um persönliche Umstände des betroffenen Ratsmitgliedes. Dies gilt besonders für die Beurteilung der Verwirkung der Unbescholtenheit, weil insoweit die charakterliche Eignung des Ratsmitgliedes für die Wahrnehmung des Mandates von entscheidender Bedeutung ist¹³⁴.

Nach Ansicht des *OVG Koblenz*¹³⁵ ist auch die **Ausübung des Vorkaufsrechts** ein Beratungsgegenstand, der - seiner Natur nach - in nichtöffentlicher Sitzung zu behandeln sei. Auch sind sonstige kommunale **Grundstücksangelegenheiten** regelmäßig in nichtöffentlicher Sitzung zu behandeln;¹³⁶ maßgebend sind die Umstände des Einzelfalls.¹³⁷

Liegen die Voraussetzungen für den Ausschluss der Öffentlichkeit generell oder im Einzelfall vor, besteht nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht zur Behandlung in nicht öffentlicher Sitzung.

¹³¹ OVG Koblenz, Urteil vom 15.03.2013 - 10 A 10573/12.OVG -, juris; vgl. auch Gabler/Höhlein u.a., § 35 Ziffer 2.1. m.w.N.

¹³² OVG Koblenz, NVwZ-RR 1996, 685

¹³³ OVG Koblenz, Urteil vom 15.03.2013 - 10 A 10573/12.OVG -, juris.

¹³⁴ OVG Koblenz, Urteil vom 15.03.2013 - 10 A 10573/12.OVG -, juris.

¹³⁵ Urteil vom 23.11.1994 - 8 A 12462/93.OVG -, vgl. auch OVG Münster, DVBl 2016, 981; aA VGH Mannheim NVwZ 1991, 284; VG Karlsruhe, Urteil vom 26.09.2022 – 1 K 2548/21 –, juris. Das BVerwG (NVwZ 1995, 897) hat ausgeführt, Kaufverträge über Grundstücke gehörten „jedenfalls zu den Angelegenheiten, deren vertrauliche Behandlung im Interesse der Vertragspartner in Frage kommt“.

¹³⁶ Gabler/Höhlein u.a., § 35 Ziffer 3.2.1.

¹³⁷ Ausführlich zu Öffentlichkeit versus Nichtöffentlichkeit von Gemeinderatssitzungen am Beispiel von Grundstücksangelegenheiten s. Katz, NVwZ 2020, 1076.

Deshalb ist es unerheblich, dass der Betroffene mit der Behandlung in öffentlicher Sitzung einverstanden ist.¹³⁸

Bei der Frage, ob das Gemeinwohl oder berechnigte Interessen Einzelner im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 GemO eine nichtöffentliche Verhandlung erfordern, steht dem Bürgermeister der Gemeinde **kein Beurteilungsspielraum** zu. Die Prüfung dieser Voraussetzungen unterliegt daher der **uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle**.¹³⁹

Ein Beschluss, der unter Verstoß gegen den Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit zustande gekommen ist, ist unwirksam¹⁴⁰ und hat sowohl die **Ungültigkeit des Satzungsbeschlusses**¹⁴¹ als auch die Rechtswidrigkeit des den Gemeinderatsbeschluss umsetzenden Verwaltungsakts zur Folge.¹⁴²

12. Steht einem Ratsmitglied sowie einem Bürger der Gemeinde ein eigenes Recht auf Wahrung des Grundsatzes der Sitzungsöffentlichkeit zu?

Nein. Nach der Rechtsprechung des *OVG Koblenz*¹⁴³ räumt die Rechtsordnung dem einzelnen Bürger einer Gemeinde keinen Anspruch darauf ein, dass die Gemeinde die Ausführung eines unter Verletzung des Grundsatzes der Öffentlichkeit zustande gekommenen Ratsbeschlusses unterlässt, wenn der betreffende Bürger nicht zugleich geltend macht, durch den Inhalt dieses Beschlusses in seinen Rechten verletzt zu sein. Das OVG führt zur Begründung u.a. Folgendes aus:

„§ 35 Abs. 1 GemO gewährt zwar grundsätzlich jedermann einen Anspruch auf Zutritt zu den Gemeinderatssitzungen, wenn nicht die Öffentlichkeit zulässigerweise ausgeschlossen ist. Soweit sich dieser Anspruch auf den Zutritt zu einer bestimmten Sitzung richtet, beschränkt er sich jedoch der Natur seines Gegenstandes nach auf deren Dauer und erledigt sich mit dem Sitzungsschluss. Ein darüber hinaus gehendes subjektivöffentliches Recht auf ein ordnungsgemäßes Beschlussverfahren im Gemeinderat mit der Folge, dass fehlerhaft zustande gekommene Beschlüsse nicht ausgeführt werden dürfen, steht - abgesehen vom Sonderfall des § 43 GemO - **nicht einmal den Ratsmitgliedern** als solchen, geschweige denn einzelnen Mitgliedern der Öffentlichkeit zu. Hierfür besteht auch nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung kein Bedürfnis. § 35 Abs. 1 GemO dient in erster Linie dem allgemeinen öffentlichen Interesse daran, dem demokratischen Grundsatz öffentlicher Verhandlung der Volksvertretung auch in den Gemeinden Geltung zu verschaffen. Zur Wahrung dieses allgemeinen öffentlichen Interesses sind allein Bürgermeister und Aufsichtsbehörde berufen, die mit dem Aussetzungsverfahren nach § 42 GemO und der Staatsaufsicht gem. §§ 117 ff. GemO auch über ausreichende Mittel verfügen, um sicherzustellen, dass dem Gesetz Genüge getan wird. Soweit ein einzelner Bürger seinen durch § 35 Abs. 1 GemO ebenfalls geschützten individuellen Zutrittsanspruch geltend macht, kann er entweder durch einen entsprechenden Verpflichtungs- bzw. Feststellungsantrag vor der betreffenden Sitzung oder - bei Wiederholungsgefahr - durch eine Fortsetzungsfeststellungsklage nach Sitzungsschluss wirksamen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz erlangen. Ein darüber hinausgehendes Popularklagerecht, mit dem ein einzelner Bürger im Ergebnis als Sachwalter der Allgemeinheit vergangene Verstöße gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit der Ratssitzungen ohne fortwirkende Beeinträchtigung seiner eigenen Rechte zum Gegenstand gerichtlicher Überprüfung und Aufhebung machen könnte, ist auch verfassungsrechtlich nicht geboten“.

¹³⁸ OVG Koblenz, Urteil vom 15.03.2013 - 10 A 10573/12.OVG -, juris.

¹³⁹ Vgl. VGH Mannheim, VBIBW 2019, 114.

¹⁴⁰ OVG Koblenz, AS 14, 356; Rabeling, NVwZ 2010, 411, 412.

¹⁴¹ VGH München, BayVBl 2009, 344

¹⁴² Gabler/Höhlein u.a., § 35 Ziffer 4.2.

¹⁴³ NVwZ-RR 1990, 322; ebenso VG Neustadt, Beschluss vom 20.04.2021 - 3 L 401/21.NW - und Urteil vom 23.05.2022 - 3 K 649/22.NW -, juris; s. auch Gabler/Höhlein u.a., § 35 Ziffer 5.2 für Bürger und Ziffer 5.1. für Ratsmitglieder; s. auch VGH Mannheim, NVwZ-RR 1992, 373; aA für Ratsmitglieder und Ratsfraktionen OVG Münster, NVwZ-RR 2002, 135; Rabeling, NVwZ 2010, 411, 413 f. für Ratsmitglieder.

13. Gilt für Ausschüsse ebenfalls der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit?

Nein. Für die Tätigkeit der Ausschüsse gilt nach § 46 Abs. 4 GemO im Regelfall das Prinzip der Nichtöffentlichkeit der Sitzungen; in diesem Bereich bedarf es für die Herstellung der Öffentlichkeit gerade einer gesonderten Beschlussfassung.

14. Kann der Vorsitzende des Gemeinderats den Sitzungsbeginn nach freiem Ermessen auf eine bestimmte Uhrzeit an einem bestimmten Tag an einem bestimmten Ort festlegen?

Nein. Gemäß §§ 34 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1, 36 GemO beruft der **kraft eigener organschaftlicher Rechtsstellung** handelnde Ortsbürgermeister¹⁴⁴ als Vorsitzender den Gemeinderat ein und setzt im Benehmen mit den Beigeordneten die Tagesordnung fest. Das Recht zur Einberufung der Sitzungen umfasst auch die **Befugnis, Ort, Tag und Tageszeit zu bestimmen**; diese Aufgabe obliegt dem Vorsitzenden nach **pflichtgemäßem Ermessen**. Grenzen seiner Organisationsbefugnis ergeben sich aus allerdings dem Willkürverbot und dem Öffentlichkeitsgrundsatz.¹⁴⁵ Die Sitzung muss zu einem Zeitpunkt stattfinden, zu dem interessierte Einwohner unter normalen Umständen auch an der Sitzung teilnehmen können.¹⁴⁶ Auch muss der Vorsitzende auf die Belange der Ratsmitglieder gebührend Rücksicht nehmen. Bei der Wahl des Tages und der Tageszeit der Sitzung hat er insbesondere sicherzustellen, dass die Gemeinderäte in der Lage sind, nach ihrer beruflichen oder geschäftlichen Beanspruchungen an den Sitzungen teilzunehmen.¹⁴⁷

Was den **Ort der Sitzung** anbetrifft, so muss der Vorsitzende nach pflichtgemäßem Ermessen einen Sitzungsraum auszuwählen, der unter Berücksichtigung der bisherigen Erfahrungen hinsichtlich der Zuhörerzahlen und des angesichts der Tagesordnungspunkte zu erwartenden Interesses voraussichtlich geeignet ist, **allen Interessenten einen zumutbaren Platz zu bieten**.¹⁴⁸ Unter Umständen kann daraus die Pflicht resultieren, nicht den üblicherweise genutzten Sitzungsraum der Gemeinde, sondern einen anderen Raum zu nutzen.

15. Steht einem Bürger ein Anspruch auf Abänderung der Tagesordnung zu?

Nein. Ein Bürger hat kein subjektiv-öffentliches Recht auf unmittelbare Einflussnahme auf die Ausgestaltung der Tagesordnung einer Gemeinderats- oder Stadtratssitzung. Die Tagesordnung wird gemäß § 34 Abs. 5 Satz 1 GemO vom Bürgermeisterin, ggf. im Benehmen mit dem Bürgermeister, festgesetzt. Zur Abänderung der Tagesordnung bedarf es einer Zweidrittelmehrheit im Stadtrat (§ 34 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 GemO). Selbst die Aufnahme einer Angelegenheit auf die Tagesordnung der nächsten Stadtratssitzung bedarf eines Viertels der gesetzlichen Zahl der Ratsmitglieder oder einer Stadtratsfraktion (§ 34 Abs. 5 Satz 2 GemO). Daher **besteht ebenfalls kein subjektiv-öffentliches Recht eines Einwohners auf Einberufung des Rates oder Durchführung einer Ratssitzung**.¹⁴⁹

16. Kann das Frage-/Informationsrecht eines Ratsmitglieds zeitlich begrenzt werden?

Ja. § 33 GemO regelt die **Unterrichtungs- und Kontrollrechte des Gemeinderats**. So bestimmt § 33 Abs. 1 Satz 1 GemO, dass der Gemeinderat vom Bürgermeister über **alle wichtigen Angelegenheiten der Gemeinde**, insbesondere über das Ergebnis überörtlicher Prüfungen zu unterrichten ist. Gemäß § 33 Abs. 4 GemO kann jedes Ratsmitglied schriftliche oder in einer Sitzung des Gemeinderats mündliche Anfragen über einzelne Angelegenheiten im Sinne des Absatzes 3 Satz 1 an den Bürgermeister richten,

¹⁴⁴ S. VG Neustadt, Beschluss vom 20.04.2021 - 3 L 401/21.NW -.

¹⁴⁵ Gabler/Höhlein u.a., § 35 Ziffer 2.2.2.

¹⁴⁶ Gabler/Höhlein u.a., § 35 Ziffer 2.2.3.

¹⁴⁷ VGH Mannheim, NVwZ-RR 1992, 204.

¹⁴⁸ Gabler/Höhlein u.a., § 35 Ziffer 2.2.2.

¹⁴⁹ VG Neustadt, Beschluss vom 04.11.2019 - 3 L 1208/19.NW-.

die binnen angemessener Frist zu beantworten sind. Das Nähere ist in der Geschäftsordnung zu regeln. § 33 Abs. 4 GemO räumt damit jedem Ratsmitglied ein Informationsrecht in Bezug auf alle Angelegenheiten der Gemeinde und ihrer Verwaltung ein. Das **Frage- bzw. Informationsrecht** dient der Kontrolle der Verwaltung. Das Ratsmitglied hat einen Rechtsanspruch auf Beantwortung von Anfragen. Das Auskunftsrecht kann grundsätzlich nicht durch den Bürgermeister eingeschränkt werden.¹⁵⁰ Eine hierzu ermächtigende Bestimmung in der Geschäftsordnung wäre nichtig. Um einen **zügigen Sitzungsverlauf** zu gewährleisten, besteht indes die Möglichkeit, das gesetzlich verankerte Informationsrecht in der Geschäftsordnung des Gemeinderats näher zu regeln. Die Geschäftsordnung kann beispielsweise bestimmen, dass die Zahl der für einen Fragesteller zulässigen **Fragen beschränkt** oder die **Zeit für jede Frage begrenzt** wird. Der Tagesordnungspunkt "Anfragen" bzw. die Fragestunde kann ferner insgesamt zeitlich begrenzt werden, damit die Sitzungszeiten nicht zu sehr beansprucht werden.¹⁵¹

Ferner gilt das Fragerecht allerdings nicht uneingeschränkt. Grenzen ergeben sich vor allem dadurch, dass nach Form und Inhalt nur Fragen zugelassen sind, gegebenenfalls mit der erforderlichen Begründung, nicht auch weitergehende Ausführungen und Anträge. Unzulässig sind daher Scheinfragen oder rein theoretische oder hypothetische Unterstellungen, in Fragen verkleidete Annahmen ohne jeglichen realen Hintergrund. Nicht gestattet sind auch rechtlich unzulässige Fragen.¹⁵² Ein Missbrauch liegt auch dann vor, wenn von demselben oder anderen Fragestellern dieselbe Frage - nicht nach ihrer Bezeichnung, sondern nach ihrem Inhalt - innerhalb kurzer Zeit wiederholt gestellt wird, obwohl der Bürgermeister sie bereits früher vollständig und zutreffend beantwortet hat und seitdem keinerlei Änderungen in der Sach- oder Rechtslage eingetreten sind.¹⁵³

17. Kann die Redezeit von Ratsmitgliedern in der Ratssitzung begrenzt werden?

Ja. Zwar gehört das **Rederecht** eines Ratsmitglieds während einer Ratssitzung neben dem Teilnahmerecht an Sitzungen, dem Antragsrecht und dem Stimmrecht zu den immanenten Mitwirkungsrechten im Gemeinderat. Das Recht des einzelnen Ratsmitglieds, zu den Tagesordnungspunkten der Gemeinderatssitzung zu sprechen, kann aber durch Vorschriften in der Geschäftsordnung **begrenzt** werden, um den **Gemeinderat funktionsfähig zu erhalten**.¹⁵⁴ Die Möglichkeit solcher Begrenzung folgt aus dem Recht des Gemeinderats, den Schluss der Beratung über einen Tagesordnungspunkt zu beschließen. Ohne dieses Recht kann kein Gemeinderat auf die Dauer arbeitsfähig bleiben, weil er sonst der Obstruktion jeder Minderheit und selbst einzelner Gemeinderäte ausgeliefert wäre.¹⁵⁵ In der Befugnis, den Schluss der Beratung zu beschließen, liegt indes auch das Recht, zu beschließen, dass die Debatte nach Anhörung schon auf der Rednerliste eingetragener Redner oder jeweils eines Redners pro Fraktion mit Redezeitbegrenzung endet. Beschränkungen des Rederechts des Gemeinderatsmitglieds sind zulässig, soweit sie nach gleichen Grundsätzen erfolgen, zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Geschäftsgangs erforderlich sind und nicht außer Verhältnis zur Schwierigkeit und Bedeutung der zu erörternden Angelegenheit stehen. Bei der Bemessung der Redezeit kann auch berücksichtigt werden, dass die Gemeinderäte ehrenamtlich tätig sind und ihrer zeitlichen Inanspruchnahme durch Sitzungen des Gemeinderats und seiner Ausschüsse engere Grenzen gesetzt werden können als dies bei nicht ehrenamtlichen Parlamentsabgeordneten der Fall sein mag.¹⁵⁶ Eine Redezeitbegrenzung auf höchstens 10 Minuten in der Geschäftsordnung dürfte angesichts des **weiten Gestaltungsspielraums** des Gemeinderats in der Regel nicht zu beanstanden sein.

18. Steht den Mitgliedern des Gemeinderats und den Fraktionen gegen den Bürgermeister ein Anspruch auf angemessene Unterrichtung über die Gegenstände anstehender Ratsentscheidungen zu?

¹⁵⁰ Gabler/Höhlein u.a., § 33 Ziffer 5.3.

¹⁵¹ VGH Mannheim, NVwZ-RR 1989, 91.

¹⁵² VGH Mannheim, NVwZ-RR 1989, 91.

¹⁵³ VGH Mannheim, NVwZ-RR 1989, 91.

¹⁵⁴ Vgl. OVG Magdeburg, Urteil vom 20.11.2018 – 4 K 24/17 –, juris.

¹⁵⁵ VGH München, BayVBl 2011, 85.

¹⁵⁶ VGH Mannheim, NVwZ-RR 1994, 229.

Ja. Nach §§ 34, 36 und 47 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GemO obliegt dem Bürgermeister die Einberufung und Leitung der Sitzungen des Gemeinderats sowie die Vorbereitung der Ratsbeschlüsse. Hierbei handelt er nicht als Organwahrer des Gemeinderats, sondern **kraft einer eigenen organschaftlichen Rechtsstellung**.¹⁵⁷ Darüber hinaus ist der Bürgermeister verpflichtet, die Mitglieder des Gemeinderats und die Ratsfraktionen angemessen über die Gegenstände anstehender Ratsentscheidungen zu unterrichten. Zwar ist dieser Anspruch in der GemO nicht ausdrücklich geregelt. Er ergibt sich aber aus der Stellung der Ratsmitglieder und Fraktionen im Prozess der politischen Willensbildung und Entscheidungsfindung der Gemeinde.¹⁵⁸ Der Anspruch der Ratsfraktionen auf angemessene Unterrichtung über die Beratungsgegenstände von Ratssitzungen beschränkt sich auf die beim Bürgermeister (Ratsvorsitzenden) vorhandenen Sachinformationen. Ein Recht der Fraktionen auf weitere Sachverhaltsaufklärung umfasst der Unterrichtsanspruch hingegen nicht.¹⁵⁹

19. Handelt es sich bei dem Ordnungsruf des Bürgermeisters an ein Ratsmitglied um einen VA?

Nein. Der Ordnungsruf ergeht auf der Grundlage des § 38 GemO gegenüber dem betroffenen Ratsmitglied und hat keine Außenwirkung.¹⁶⁰ Das durch einen **förmlichen Ordnungsruf** betroffene Ratsmitglied kann im Kommunalverfassungsverfahren im Wege einer zulässigen Feststellungsklage jedoch die Verletzung einer Rechtsposition (innerorganschaftlicher Art) geltend machen.

20. Wann kann der Bürgermeister gegenüber einem Ratsmitglied einen Ordnungsruf aussprechen?

Ein förmlicher Ordnungsruf muss für den Betroffenen im Hinblick auf die damit drohenden weiteren Sanktionen **klar erkennbar** sein. Die **Abgrenzung zu formlosen Ordnungsrufen** (Hinweis, Ermahnung, Rüge, Missbilligung im Vorfeld des förmlichen Ordnungsrufes), mit denen noch kein Eingriff in die Rechtsstellung des Mitglieds einer Vertretungskörperschaft verbunden ist¹⁶¹, kann im Einzelfall schwierig sein.

Der förmliche Ordnungsruf mit seiner Feststellungs- und Warnfunktion stellt einen Eingriff in die Statusrechte des Rats- bzw. Ausschussmitglieds dar. Dieses ist gezwungen, sich auf die Rechtsauffassung des Vorsitzenden einzustellen, will es nicht unwiederbringliche Nachteile im Hinblick auf seine Möglichkeit der weiteren Teilnahme und damit den Kern der Mandatsausübung in Kauf nehmen. Beugt das Ratsmitglied sich nicht und gibt es damit sein Rederecht (zum Teil) preis, riskiert es bei Wiederholung alsbald den dritten förmlichen Ordnungsruf, so dass die Wirksamkeit eines Ausschlusses nicht verhindert werden kann. Die Anrufung gegenüber dem Gemeinderat hat keine aufschiebende Wirkung (§ 38 Abs. 3 Satz 2 GemO). Über den Einspruch hat der Gemeinderat erst in der nächsten Sitzung zu beschließen (§ 38 Abs. 3 Satz 3 GemO). Mit Beginn der förmlichen Maßnahmen muss daher der Eingriff in die Mitwirkungsrechte angenommen werden, da anders das Rederecht und sonstige Mitwirkungsrechte nicht gesichert werden könnten. Die Provokation eines förmlichen Ausschlusses zur Klärung der Fragen kann dem Ratsmitglieds nicht zugemutet werden, würde im Übrigen zudem nicht verhindern können, dass wenigstens zeitweise wegen des geschilderten Verfahrensablaufes auf die Teilhabe an den Verhandlungen und damit den Kern der Ausübung des Ratsmandats verzichtet werden müsste.

„**Grob ungebührlich**“ i.S.d. § 38 Abs. 1 Satz 1 GemO sind Beschimpfungen oder die Verächtlichmachung anderer Sitzungsteilnehmer. Der Ordnungsruf ist gerechtfertigt, wenn die Grenzen des Erträglichen überschritten werden, wozu letztlich auf die "parlamentarischen" Gepflogenheiten Bezug zu nehmen ist. Wann diese Voraussetzungen gegeben sind, ist letztlich eine Frage des Einzelfalles. Eine Überempfindlichkeit des Bürgermeisters insbesondere bei einer in der politischen Auseinandersetzung zugespitzten Ausdrucksweise, etwa der Verwendung des rhetorischen Stilmittels der Ironie, kann

¹⁵⁷ OVG Koblenz, LKRZ 2010, 340; VG Neustadt, Beschluss vom 20.04.2021 - 3 L 401/21.NW -.

¹⁵⁸ OVG Koblenz, LKRZ 2010, 340; s. auch Lange, LKRZ 2011, 241,242.

¹⁵⁹ OVG Koblenz, Urteil vom 28.10.2011 - 2 A 10685/11.OVG -.

¹⁶⁰ OVG Koblenz, NVwZ-RR 1996, 52; vgl. auch VG Neustadt, Urteil vom 10.11.2015 - 3 K 1019/14.NW -, juris.

¹⁶¹ Vgl. BVerfG NJW 1982, 2233, 2234.

jedenfalls nicht gebilligt werden. Dies würde das Rederecht des Ratsmitglieds, das für die Funktion einer offenen demokratischen Willensbildung unverzichtbar ist, unangemessen zurücksetzen. Vor allem eine mehr ins Persönliche gehende Auseinandersetzung mit dem Ratsmitglied darf der Vorsitzende nicht führen.

21. Handelt es sich bei der Festsetzung eines Ordnungsgeldes des Bürgermeisters gegenüber einem Ratsmitglied wegen Verletzung der Schweigepflicht oder Treuepflicht um einen Verwaltungsakt?

Ja. Der Bürgermeister kann bei Verletzung der Schweigepflicht oder Treuepflicht gemäß §§ 20 Abs. 2, 21 Abs. 3 i.V.m. **§ 19 Abs. 3 Satz 1 GemO** ein **Ordnungsgeld** bis zu **500 €** auferlegen; bei Ehrenämtern bedarf er der Zustimmung des Gemeinderats.

Das Ordnungsgeld ist kein Beugemittel, sondern eine repressive Rechtsfolge für einen vorangegangenen Ordnungsverstoß. Die Entscheidung, die vom Bürgermeister als hierzu berufenem Organ - bei einem Ratsmitglied mit Zustimmung des Rats - getroffen wird, beinhaltet eine **Regelungswirkung**, da sie auf die Herbeiführung einer bestimmten Rechtsfolge abzielt. Die Maßnahme hat auch Außenwirkung. Die Verhängung eines Ordnungsgeldes tangiert das Ratsmitglied über sein in § 30 GemO geschütztes „dienstliches“ Mandatsverhältnis hinaus als natürliche Person. Denn durch die Verhängung eines Ordnungsgeldes wird sein **(Privat-)Vermögen berührt**. Darauf ist die Maßnahme von ihrer Rechtsfolge her final gerichtet. Die verbindliche Setzung einer vermögensbelastenden Rechtsfolge stellt eine über das mandatorische Binnenverhältnis zwischen Rat und Ratsmitglied hinausgehende Maßnahme dar und rechtfertigt es, der **Festsetzung eines Ordnungsgeldes VA-Qualität** zuzuweisen.¹⁶² Dafür spricht im Übrigen auch § 19 Abs. 4 GemO, wonach im Falle einer Klageerhebung wegen der Festsetzung eines Ordnungsgeldes das Vorverfahren nach der VwGO entfällt. Da die VwGO in § 68 ein Vorverfahren aber lediglich für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen vorsieht, wäre die Regelung des § 19 Abs. 4 GemO sinnlos, wenn es sich bei der Festsetzung des Ordnungsgeldes nicht um einen Verwaltungsakt handeln würde.

22. Welche Rechte hat eine Fraktion?

Nach **§ 30a Abs. 1 Satz 1 GemO** können sich Ratsmitglieder zu einer **Fraktion** zusammenschließen. Die Fraktionen wirken gemäß § 30a Abs. 3 GemO bei der Willensbildung und Entscheidungsfindung im Gemeinderat mit; sie können insoweit ihre Auffassung öffentlich darstellen. Dieses allgemeine Mitwirkungsrecht wird in weiteren Vorschriften näher ausgeformt: Nach § 33 Abs. 3 Satz 1 und 2 GemO hat eine Gemeinderatsfraktion gegenüber dem Bürgermeister das Recht auf Unterrichtung. Sie kann darüber hinaus verlangen, dass einem Ausschuss oder einzelnen vom Gemeinderat beauftragten Ratsmitgliedern Einsicht in die Akten gewährt wird, wenn hierfür ein berechtigtes Interesse des Gemeinderats vorliegt. Des Weiteren ist gemäß § 34 Abs. 5 Satz 2 GemO auf Antrag einer Fraktion eine Angelegenheit, die zu den Aufgaben des Gemeinderates gehört, auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung zu setzen. Außerdem werden nach § 45 Abs. 1 Satz 1 GemO die Mitglieder der Ausschüsse und ihre Stellvertreter aufgrund von Vorschlägen der im Gemeinderat vertretenen Gruppen und damit auch der Fraktionen gewählt. Schließlich haben Fraktionen aufgrund des § 16 Abs. 3 Satz 3 GemO das Recht, in einer Einwohnerversammlung zu den Gegenständen der Unterrichtung des Bürgermeisters Stellung zu nehmen.

Im Klageverfahren kann eine Fraktion ihre Klagebefugnis im Rahmen einer **Kommunalverfassungsstreitigkeit** nur auf **organschaftliche Rechte** stützen, die gerade dem klagenden Organ oder Organteil – als solchem – zustehen.¹⁶³

¹⁶² So auch VGH Mannheim, Urteil vom 02.08.2017 – 1 S 542/17 –, juris; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 19.06.2020 – 15 K 5732/18 –, juris; VG Trier, Urteil v. 01.02.2011 - 1 K 678/10.TR -.

¹⁶³ OVG Koblenz, Beschluss vom 03.08.2022 - 10 A 10255/22.OVG -.

23. Schließt § 30 a GemO als gesetzliche Bestimmung eine höhere Festlegung der Fraktionsmindeststärke durch Regelung in der Geschäftsordnung oder Hauptsatzung aus?

Nach § 30 a Abs. 1 GemO können sich Ratsmitglieder zu Fraktionen zusammenschließen. Eine Fraktion muss danach aus mindestens zwei Mitgliedern bestehen (Satz 2). Nach der Rechtsprechung des *OVG Koblenz* regelt diese Vorschrift **abschließend** die Fraktionsmindeststärke; die gesetzliche Bestimmung schließt damit eine höhere Festlegung der Fraktionsmindeststärke durch Regelung in der Geschäftsordnung oder Hauptsatzung aus.¹⁶⁴ Das *OVG* führt zur Begründung u.a. aus, wenn der Wortlaut letzterer Bestimmung nicht völlig die Deutung ausschließe, es könne noch ein Geschäftsordnungsspielraum für die Erhöhung der Mindestmitgliederzahl im Sinne der bisherigen Rechtsprechung bestehen, die anerkannt habe, dass bei Anlegung der rechtlichen Maßstäbe bei einer größeren Anzahl von Ratsmitgliedern die Festlegung der Mindestanzahl von zwei Personen für die Fraktionsmindeststärke dem Zweck der Fraktionsbildung zur Arbeitserleichterung im Rat zuwiderlaufen könne, so ergebe sich doch aus der Systematik der Regelung sowie Sinn und Zweck nach der Entstehungsgeschichte, dass eine gesetzliche Festlegung unter Ausschluss eines Geschäftsordnungsspielraums erfolgt sei.

Die gesetzliche Festlegung verstößt nach Auffassung des *OVG* auch nicht gegen die verfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie für die Kommunen in der Form der Organisationshoheit (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 49 Landesverfassung). Die Organisationshoheit beinhalte zwar die Kompetenz, Aufgaben und Wirkungsweise der Gemeindeorgane zu regeln; indessen sei der Gesetzgeber befugt, das Selbstverwaltungsrecht außerhalb eines Kernbereichs näher auszugestalten und zu formen. Wenn er dabei auch nicht völlig frei sei und die Ausgestaltung auf die spezifische Funktion der Selbstverwaltung Rücksicht nehmen müsse, könne ein Verstoß gegen diese Grundsätze hier nicht festgestellt werden. In die innere Ausgestaltung des Verfahrens der Selbstverwaltungsorgane greife der Gesetzgeber hier nur partiell ein; die Regelung wolle Schwierigkeiten bei der Gewährleistung des Minderheitenschutzes ausräumen und greife nicht in unzumutbarer Weise in das Bestreben der betroffenen Räte ein, eine effiziente Arbeitsweise innerhalb des Rates sicherzustellen. Mit dem Fraktionsstatus sei im Wesentlichen das Recht nach § 34 Abs. 5 Satz 2 GemO auf Einwirkung auf die Tagesordnung des Rates verbunden. Eine wesentliche Beeinträchtigung der Ratsarbeit ergebe sich daraus nicht zwangsläufig, weil, der Umfang der Beratung von der Mehrheit im Rat beeinflusst werden könne.

24. Die Fraktion „Bürgerinitiative Zukunft für Mainz e.V.“ war während der kommunalen Wahlperiode 2018 bis 2023 im Stadtrat der Stadt Mainz vertreten. Auf der Tagesordnung der Stadtratssitzung am 16.12.2023 stand u.a. der Tagesordnungspunkt „Bau einer neuen Kita“. Vor Eintritt in diesen Tagesordnungspunkt erklärte der Fraktionsvorsitzende der Fraktion „Bürgerinitiative Zukunft für Mainz e.V.“, seine Fraktion erhebe Einspruch gegen die Tagesordnung. Den Antrag lehnte der Stadtrat mehrheitlich ab. Am 22.01.2024 erhob die Fraktion dagegen Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit dieses Beschlusses. Ist die Klägerin beteiligungsfähig, obwohl die Kommunalwahlperiode inzwischen abgeschlossen ist?

Nein. Gemäß § 61 Nr. 2 VwGO sind Vereinigungen fähig, am Verwaltungsprozess beteiligt zu sein, soweit ihnen ein Recht zugestanden werden kann. Hierzu zählen im Rahmen eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens grundsätzlich auch Fraktionen im Sinne des § 30a Abs. 1 GemO. Allerdings bestehen Fraktionen aufgrund der jeweiligen Fraktionsvereinbarung nur für die Dauer der Wahlzeit des Rates. Sie können deshalb als Gliederung des Gemeinderats nicht das "Ganze" (Gemeinderat) "überleben". Für Fraktionen gilt somit der **Grundsatz der formellen Diskontinuität** mit der Folge, dass **sie ihre Existenz und damit die Beteiligungsfähigkeit im Verwaltungsprozess mit dem Ablauf der Wahlperiode verlieren**.¹⁶⁵ Der Grundsatz der formellen Diskontinuität führt auch nicht zwangsläufig zur Unanfechtbarkeit von Ratsentscheidungen, sondern schließt lediglich die Klagemöglichkeit einer nicht mehr bestehenden Fraktion.

¹⁶⁴ OVG Koblenz NVwZ-RR 1997, 310 = AS 25, 310.

¹⁶⁵ OVG Koblenz, Beschluss vom 04.02.2010 - 2 A 11246/09.OVG -

25. Ratsmitglied R ist von der F-Fraktion ausgeschlossen worden. Kann er sich dagegen rechtlich zur Wehr setzen?

Ja. R kann vor dem Verwaltungsgericht im Wege des kommunalen Verfassungsstreits gegen den Fraktionsausschluss vorgehen. Die Rechtsbeziehungen der Fraktionsmitglieder untereinander sind dem öffentlichen Recht zuzurechnen.¹⁶⁶ Mit einem Ausschluss des Ratsmitglieds aus der Fraktion sind öffentlich-rechtlich geprägte, dem subjektiven Rechtsschutz zugängliche Rechte des Ratsmitglieds betroffen, wie etwa die Teilhabe am intrafraktionellen Meinungs Austausch oder auch die erhöhte Durchsetzungsfähigkeit politischer Anliegen durch eine Fraktion, im Gegensatz zu den Rechten als „einfaches“ Ratsmitglied.

Der Fraktionsausschluss stellt mangels Außenwirkung **keinen Verwaltungsakt** dar. Es handelt sich vielmehr um eine Maßnahme, die lediglich fraktionsintern wirkt und lediglich die organschaftlichen Rechte der Beteiligten berührt. R ist gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, denn das Recht, sich mit anderen zu einer Fraktion zusammenzuschließen und darin zu verbleiben, stellt insoweit eine wehrfähige Innenrechtsposition dar.¹⁶⁷ Die Klage ist gegen die Fraktion zu richten. Sie ist das Organ, von dem R die weitere Zulassung zur Fraktionsarbeit begehrt und insofern im Organstreitverfahren passivlegitimiert.

Bei der Entscheidung über den Ausschluss aus einer Fraktion stehen sich in der Sache zwei rechtlich geschützte Interessenpositionen gegenüber: auf der einen Seite das Interesse des Ratsmitglieds an der Mitarbeit in der Fraktion, auf der anderen Seite das Interesse der Fraktion an der Selbstbestimmung über ihren Mitgliederbestand. Das sich aus der Zugehörigkeit zu einer Fraktion ergebende Mitgliedschaftsverhältnis ist dabei von **wechselseitigen Loyalitätspflichten** geprägt; sowohl das einzelne Mitglied, als auch die Gesamtheit der Fraktionsmitglieder sind zur Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen verpflichtet; der einzelne Mandatsträger hat aber keinen Anspruch darauf, dass im Rahmen der Entscheidung über seinen Ausschluss eine Abwägung stattfindet, die seine Interessen gegenüber denjenigen der Fraktion in den Vordergrund rückt.¹⁶⁸ Bei der Abwägung ist weiter zu berücksichtigen, dass **der Fraktionsausschluss wesentliche Rechte eines Bezirkstagmitglieds, wie die Befugnis zur Abstimmung, der Arbeit in Ausschüssen oder zur Stellung von Anträgen, nicht berührt**. Vielmehr bleibt dem Ratsmitglied der Kernbestand seiner Rechte als Mitglied des Rats erhalten.

26. Ratsmitglied R, der für die Partei „Die Heimat“ im Gemeinderat von G sitzt und auch Beisitzer im Kreisrechtsausschuss ist, wurde mit Beschluss des Gemeinderats aus diesem ausgeschlossen, nachdem er rechtskräftig wegen vorsätzlicher Gewaltanwendung gegenüber einem politischen Gegner zu einer achtmonatigen Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt worden ist. Ferner beschloss der Kreistag des Landkreises L wegen der Verurteilung des R dessen Abberufung als Beisitzer im Kreisrechtsausschuss. R hält beide Maßnahmen für rechtswidrig und geht dagegen vor. Auf welchem Weg? Erfolgsaussichten?

a) R kann gegen die Ausschließungsentscheidung des Gemeinderats **unmittelbar Klage zum Verwaltungsgericht** erheben. Der auf der Grundlage des **§ 31 Abs. 1 Satz 1 GemO** ergangene Beschluss des Gemeinderats über den Ausschluss stellt einen **Verwaltungsakt** dar.¹⁶⁹ Zwischen der Gemeinde – handelnd durch den Gemeinderat, der als Behörde i. S. von § 2 LVwVfG tätig wird – und dem ausgeschlossenen Ratsmitglied besteht ein Über- und Unterordnungsverhältnis. Der Beschluss des Gemeinderats zielt auf den endgültigen Ausschluss aus dem Rat, also auf die Beseitigung der Rechtsposition als Amtsinhaber ab. Er entfaltet daher Rechtswirkungen nach außen, weil er den Bürger als Inhaber eines Ehrenamtes zum Adressaten hat und nicht bloß das Ratsmitglied in seinen Mitgliedschaftsrechten beschränkt.

Bei der Klage handelt es sich nicht um ein Kommunalverfassungsstreitverfahren. Sie ist vielmehr als **Anfechtungsklage** statthaft. Beklagte ist die Gemeinde, vertreten durch den Bürgermeister.

¹⁶⁶ OVG Münster, NJW 1989, 1105; VG Neustadt, Beschluss vom 19.12.2023 - 3 L 1130/23.NW -.

¹⁶⁷ Kopp/Schenke, VwGO, § 42 Rn. 80.

¹⁶⁸ VerfGH RP, Urteil vom 30.10.2020 - VGH O 52/20 -; VG Neustadt, Beschluss vom 19.12.2023 - 3 L 1130/23.NW -.

¹⁶⁹ Gabler/Höhlein u.a., GemO RhPf, § 31 Ziffer 5; vgl. dazu auch BVerwG, NVwZ 2015, 1613; OVG Koblenz, LKRZ 2011, 475 und VG Trier, LKRZ 2012, 331.

In der Sache liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 31 Abs. 1 Satz 1 GemO vor, wenn das Ratsmitglied nach seiner Wahl durch Urteil eines deutschen Strafgerichts rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten auf Bewährung verurteilt worden. In diesem Fall kann der Gemeinderat ihn aus dem Rat ausschließen, wenn er durch die zu Grunde liegende Straftat die für ein Ratsmitglied erforderliche **Unbescholtenheit** verwirkt hat. Dies war hier nach Auffassung des *OVG Koblenz* der Fall. Statt sich auf die staatliche Strafverfolgung zu verlassen, habe R zum Mittel der Gewalt gegenüber seinen politischen Konkurrenten gegriffen und so bewusst das Feld zulässiger politischer Auseinandersetzung verlassen. Als Ratsmitglied sei er damit untragbar geworden.¹⁷⁰ Demgegenüber hat das *BVerwG* in dem entschiedenen Fall ausgeführt, zwar könne die Wahrung oder Wiederherstellung der Fähigkeit des Gemeinderates, seine gesetzlichen Aufgaben wahrzunehmen, einen Grund des gemeinen Wohls darstellen, der die mit dem Ausschluss eines Ratsmitgliedes verbundene Einschränkung der passiven Wahlrechtsgleichheit zu rechtfertigen vermöge. Jedoch reiche die Absicht, das Ansehen des Gemeinderates oder das Vertrauen der Wähler in dessen Integrität zu schützen, hierzu nicht hin.¹⁷¹

b) Gegen die Abberufung als Beisitzer im Kreisrechtsausschuss muss R ebenfalls im Wege der **Anfechtungsklage** vorgehen.¹⁷² Die Entscheidung des Kreistages nach § 11 AGVwGO über die Abberufung eines Beisitzers des Kreisrechtsausschusses ist ein **Verwaltungsakt**. Der Beschluss des Kreistages ergeht gegenüber dem abberufenen Mitglied als hoheitliche Maßnahme mit Regelungscharakter. Denn der Abberufene verliert seine Stellung als Beisitzer des Kreisrechtsausschusses. Dieser Maßnahme kommt auch die für einen Verwaltungsakt charakteristische Außenwirkung zu. Denn der Verlust der Stellung als Beisitzer des Rechtsausschusses trifft den Betroffenen in seinem Recht auf ehrenamtliche Tätigkeit als Beisitzer des Kreisrechtsausschusses (vgl. § 9 Abs. 3 AGVwGO) und damit als Bürger, der ein Ehrenamt bekleidet.¹⁷³ Beklagter ist der Landkreis, vertreten durch den Landrat.

In der Sache liegen die Voraussetzungen des **§ 11 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 10 Nr. 1 AGVwGO** vor, da der R wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt worden ist.¹⁷⁴

27. Welche Aufgaben hat der Ortsbeirat? Kann er gegen einen Beschluss des Gemeinderats klagen, wenn dieser das Anhörungsrecht des Ortsbeirats verletzt hat?

Um das örtliche Gemeinschaftsleben zu fördern, können Gemeinden ihr Gebiet nach den Bestimmungen der §§ 74 ff. GemO in **Ortsbezirke** einteilen. Bei diesen handelt es sich um unselbständige Untergliederungen der Gemeinde **ohne eigene Rechtspersönlichkeit**.¹⁷⁵ Organe des Ortsbezirks sind nach § 74 Abs. 2 der **Ortsbeirat** und der **Ortsvorsteher**. Die Organe des Ortsbezirks sind gleichzeitig Organe der Gemeinde mit den sich aus den §§ 75 und 76 GemO ergebenden Rechten. Werden diese Rechte verletzt, so kann die Rechtsverletzung im Wege des **Kommunalverfassungsstreitverfahrens** geltend gemacht werden.¹⁷⁶

Der Ortsbeirat hat gemäß § 75 Abs. 1 GemO die Belange des Ortsbezirks in der Gemeinde zu wahren und die Gemeindeorgane durch Beratung, Anregung und Mitgestaltung zu unterstützen. Nach **§ 75 Abs. 2 Satz 1 GemO** ist der Ortsbeirat zu allen **wichtigen Fragen**, die den Ortsbezirk berühren, vor der Beschlussfassung des Gemeinderats zu **hören**. In diesem Anhörungsrecht kommt die wesentliche

¹⁷⁰ OVG Koblenz, Urteil vom 15.03.2013 - 10 A 10573/12.OVG -, juris; OVG Koblenz LKRZ 2011, 475.

¹⁷¹ NVwZ 2015, 1613.

¹⁷² Allerdings dürfte hier zuvor ein Vorverfahren durchzuführen sein (a.A. Oster/Nies, AGVwGO Kommentar, § 11 Anm. 3; offen gelassen von VG Neustadt, Urteil vom 28.01.2013 - 3 K 845/12.NW -, juris).

¹⁷³ VG Neustadt, Urteil vom 28.01.2013 - 3 K 845/12.NW -, juris.

¹⁷⁴ S. auch OVG Koblenz, Beschluss vom 07.08.2013 - 10 A 10430/13.OVG - und VG Neustadt, Urteil vom 28.01.2013 - 3 K 845/12.NW -, juris zur Abberufung eines NPD-Mitglieds als Beisitzer im Rechtsausschuss: „**Ein Beisitzer als im Kontrollorgan Kreisrechtsausschuss ehrenamtlich Tätiger hat die Gewähr dafür zu bieten, für die freiheitliche demokratische Grundordnung des Grundgesetzes einzutreten. Die besondere Treuepflicht nach § 15 Abs. 1 LKO** gebietet dem Beisitzer eines Kreisrechtsausschusses, sein Verhalten so einzurichten, dass das Vertrauen der Bürger in die Verwaltung und speziell in den Kreisrechtsausschuss als Kontrollorgan über die Verwaltung (§ 6 AGVwGO) gestärkt, zumindest aber nicht beeinträchtigt wird.“

¹⁷⁵ Gabler/Höhlein u.a., GemO RhPf, § 74 Ziffer 3

¹⁷⁶ OVG Koblenz, AS 26, 287

Funktion des Ortsbeirats zum Ausdruck, nämlich die **beratende Funktion**.¹⁷⁷ Die Entscheidungen selbst hat einzig der Gemeinderat zu treffen, sieht man einmal davon ab, dass nach § 75 Abs. 2 Satz 2 GemO dem Ortsbeirat bestimmte auf den Ortsbezirk bezogene Aufgaben auch wie einem Ausschuss des Gemeinderats zur Entscheidung übertragen werden können. Aber auch in solchen Fällen bleibt der Gemeinderat Herr des Verfahrens, weil er das Verfahren an sich ziehen kann. Eine rechtliche Verbindlichkeit kommt Absprachen, mit denen sich der Gemeinderat an die Entscheidung eines Ortsbezirks binden würde, nicht zu. Vielmehr wirft die Anhörung des zu beteiligten Ortsbeirats jedesmal erneut für den Gemeinderat die Frage auf, ob er sich von den vorgebrachten Sachgründen überzeugen lässt und dem Votum des Ortsbeirats folgt oder nicht. Um so größere Bedeutung kommt dem Verfahrensrecht der Anhörung selbst zu. Die Beratungsfunktion des Ortsbeirats macht es zwingend erforderlich, dass das Verfahren zur Wahrung der Anhörungsrechte beachtet wird. **Beschlüsse, die der Gemeinderat ohne die erforderliche Anhörung des Ortsbeirats trifft, sind rechtswidrig.**¹⁷⁸

28. Kann Ratsmitglied R gegen die vom Gemeinderat beschlossene Änderung der Geschäftsordnung vorgehen?

In Betracht kommt ein **Normenkontrollantrag** nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO. Nach der *Rechtsprechung*¹⁷⁹ ist die Geschäftsordnung eines Kreistags eine „**andere im Range unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschrift**“ im Sinne von § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO und unterliegt damit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle. Zwar regelt die Geschäftsordnung nicht mit der für eine Rechtsvorschrift charakteristischen Außenwirkung das Verhältnis zwischen Staat und Bürger, sondern lediglich die innere Organisation des Gemeinderats und den Ablauf seiner Meinungs- und Willensbildung. Nach Sinn und Zweck des Normenkontrollverfahrens sind aber jedenfalls Bestimmungen einer Geschäftsordnung, die die Rechte von Mitgliedern kommunaler Vertretungsorgane in abstrakter Weise regeln, trotz ihres Charakters als bloße Innenrechtssätze in den Anwendungsbereich des § 47 VwGO einzubeziehen. Durch die Möglichkeit einer allgemein verbindlichen Ungültigkeitserklärung einer untergesetzlichen Rechtsvorschrift soll der individuelle Rechtsschutz der Betroffenen dadurch verbessert werden, dass sie nicht gezwungen sind, eine inzidente Prüfung der Norm in einem Klageverfahren gegen eine darauf gestützte konkrete Verwaltungsentscheidung herbeiführen zu müssen; zugleich sollen dadurch die Verwaltungsgerichte entlastet werden. Diese Zwecke eines Normenkontrollantrags gemäß § 47 VwGO erfassen auch einen Streit um die innerorganisatorische Rechtsstellung der Mitglieder eines kommunalen Vertretungsorgans, denn es ist in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte anerkannt, dass solche Organrechte ebenso wie subjektiv-öffentliche Rechte des Bürgers im Klagewege durchgesetzt werden können, so dass es auch ein Bedürfnis für eine Normenkontrolle in diesem Innenrechtsstreit gibt.

Ob R gemäß § 47 Abs. 2 VwGO antragsbefugt ist, hängt vom Einzelfall ab.

V. Öffentliche Einrichtungen und ihre Benutzung

1. Was ist eine „öffentliche Einrichtung“ im Sinne des § 14 GemO?

Die GemO definiert den Begriff der öffentlichen Einrichtung nicht, sondern setzt ihn voraus. Darunter ist jede Zusammenfassung personeller Kräfte und sächlicher Mittel zu verstehen, die von der Kommune zu Zwecken der Daseinsvorsorge unterhalten und durch Widmung der bestimmungsgemäßen Nutzung durch die Einwohner zugänglich gemacht wird (sog. **funktionaler Einrichtungsbegriff**).¹⁸⁰ Beispiele sind:¹⁸¹ Schwimmbäder, Schulen, Musikschulen in der Trägerschaft der öffentlichen Hand, Spielplätze,

¹⁷⁷ OVG Koblenz, AS 26, 287; Urteil vom 23.02.2011 - 8 C 10696/10.OVG -

¹⁷⁸ OVG Koblenz, AS 26, 287

¹⁷⁹ BVerwG, DVBl 1988, 790; VGH Kassel, LKRT 2007, 280.

¹⁸⁰ Ausführlich s. Dietlein, JURA 2002, 445.

¹⁸¹ S. auch die Aufzählung von Winkler, in: Hendl/Hufen/Jutzi (Hrsg.), Rn. 34.

Kindergärten, Stadthallen, Bürgerzentren, Feuerwehr, Müllabfuhr, das **Amtsblatt**¹⁸², eine städtische Bibliothek, eine gemeindliche Festwiese, das Wirtschaftswegenetz der Gemeinde¹⁸³, ein Weihnachtsmarkt¹⁸⁴, eine Kirmes¹⁸⁵ usw. Keine öffentlichen Einrichtungen i.S.d. § 14 GemO sind die Privatbetriebe einer Gemeinde (z.B. Mietshaus) oder Gemeindestraßen, denn bei letzteren handelt es sich um Sachen im Verwaltungs- und Gemeingebrauch.¹⁸⁶

Grundsätzlich wird die öffentliche Einrichtung durch einen speziellen **Widmungsakt** der öffentlichen Benutzung zur Verfügung gestellt, etwa durch förmlichen Beschluss des zuständigen Gemeindeorgans, durch Satzung oder Erlass einer Benutzungsordnung. Es genügt in der Regel aber auch eine durch die Verwaltungsübung und die Zulassungspraxis geformte **konkludente Widmung**.¹⁸⁷ Kommt der Widmungswille der Gemeinde nicht eindeutig zum Ausdruck, muss der Widmungswille aus den gesamten Umständen des Einzelfalles geschlossen werden. Im Zweifel hat die Gemeinde den Nachweis zu führen, dass die Einrichtung nicht für die Allgemeinheit gewidmet ist.¹⁸⁸

„Öffentliche Einrichtung der Gemeinde“ i.S.d. § 14 GemO ist nicht nur die von der Gemeinde selbst unterhaltene, sondern auch die von einem **rechtlich verselbständigten Träger** betriebene öffentliche Einrichtung, sofern die Gemeinde diesen tatsächlich kontrolliert und dessen Entscheidungen bestimmt.¹⁸⁹ In diesem Fall richtet sich der öffentlich-rechtliche Zulassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 GemO gegen die Gemeinde.

Der Benutzungsanspruch nach § 14 Abs. 2 GemO besteht nur **im Rahmen der Gesetze** und wird letztlich durch das auf § 47 Abs. 1 GemO gestützte Hausrecht des Bürgermeisters eingeschränkt. In Ausübung des Hausrechts hat der Bürgermeister dafür Sorge zu tragen, dass die widmungsgemäße Benutzung der öffentlichen Einrichtung nicht gestört wird. So ist z.B. eine Gemeinde in Ausübung ihres Hausrechts unter Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes berechtigt, private Publikationen von der Auslage in einer gemeindlichen Bibliothek auszuschließen.¹⁹⁰

2. Der nicht ortsansässige Bundesverband der Partei „Die Heimat“ begehrt Zugang zur Stadthalle in der Stadt S zur Durchführung seines Bundesparteitages. S lehnt ab, da die NPD verfassungsfeindliche Ziele verfolge. Unter welchen Voraussetzungen hat die Partei „Die Heimat“ einen Zugangsanspruch?

Nach § 14 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 GemO haben juristische Personen und Personenvereinigungen den gleichen Zugangsanspruch zu einer öffentlichen Einrichtung wie die Einwohner der Gemeinde.

Der beabsichtigte Gebrauch der Einrichtung muss sich innerhalb ihrer öffentlichen Zweckbestimmung halten. Da der Benutzungsanspruch nach § 14 Abs. 2 GemO nur im Rahmen der Gesetze besteht, können einschränkende Anordnungen erlassen werden, ohne dass damit das Recht der Nutzungsberechtigten verletzt wird. Zulässig sind nur sachbezogene, nicht aber personenbezogene Nutzungsbeschränkungen.¹⁹¹

Ist die öffentliche Einrichtung, zu der Zugang begehrt wird, für die Abhaltung eines Parteitages (zumindest konkludent) gewidmet, besteht grundsätzlich ein **Zugangsanspruch**.¹⁹² Demzufolge gehören

¹⁸² VG Neustadt, Beschluss vom 21.01.2019 - 3 L 54/19.NW -, juris.

¹⁸³ S. z.B. OVG Koblenz, Urteil vom 21.10.2009 – 1 A 10481/09.OVG -, juris: ein Wirtschaftsweg dient der Daseinsvorsorge, indem er den Eigentümern der dadurch erschlossenen land- und forstwirtschaftlichen Grundstücke eine Zuwegung gewährt. S. auch VG Mainz, Urteil vom 10.08.2016 – 3 K 1487/15.MZ -, juris.

¹⁸⁴ VG Mainz, Beschluss vom 18.09.2015 – 3 L 745/15.MZ -, juris.

¹⁸⁵ S. dazu die Klausur von Muckel/Hauk, JA 2017, 198.

¹⁸⁶ OVG Koblenz, Beschluss v. 07.02.2007 - 2 B 10031/07 -.

¹⁸⁷ Vgl. VGH München, Beschluss v. 17.02.2011 - 4 CE 11.287 -, juris. S. ausführlich Hettrich, NVwZ 2023, 1689 zur Widmung kommunaler öffentlicher Einrichtungen durch tatsächliche Indienstellung.

¹⁸⁸ Gabler/Höhlein u.a., § 14 Anm. 3.4.

¹⁸⁹ OVG Koblenz, Beschluss vom 10.10.2003 – 7 B 11392/03.OVG -.

¹⁹⁰ VG Neustadt, Urteil vom 14.06.2007 - 4 K 54/07.NW -

¹⁹¹ Vgl. BayVG, Beschluss vom 17.02.2011 - 4 CE 11.287 - juris.

¹⁹² Z.B. OVG Koblenz, LKRZ 2008, 236; der Zugangsanspruch besteht ebenso für eine parteiinterne Festveranstaltung (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.01.2011 - OVG 3 S 2.11 - juris).

auch **Ortsgruppen** von Parteien, die nicht als juristische Person organisiert sind, zum privilegierten Kreis.¹⁹³ Dies gilt ebenso für **kommunale Wählervereinigungen** mit Sitz im Gemeindegebiet.¹⁹⁴

Dagegen sind **Ortsfremde** nach § 14 GemO nicht anspruchsberechtigt.¹⁹⁵ Problematisch ist, ob sich abweichend hiervon für **Parteien ohne eigenen Ortsverband** ein besonderer Zulassungsanspruch ergibt. Das BVerwG¹⁹⁶ geht davon aus, dass § 5 PartG und dem darin verankerten Grundsatz der abgestuften Chancengleichheit für sich genommen nicht zur Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung verpflichtet und damit als alleinige Anspruchsgrundlage untauglich ist. Jedoch folgt aus Art. 3, 21 Abs. 1 Satz 1 und 38 GG i.V.m. § 5 PartG ein Anspruch auf Gleichbehandlung mit den vor Ort vorhandenen und nutzungsberechtigten Orts- und Kreisverbänden anderer Parteien¹⁹⁷, wenn eine Gemeinde - sei es freiwillig, sei es kraft Selbstbindung, sei es aufgrund einer anderen Vorschrift - Einrichtungen für parteipolitische Zwecke zur Verfügung stellt. Das BVerfG¹⁹⁸ führt hierzu aus, das Grundgesetz gewährleiste durch Art. 3 GG i.V.m. Art. 21 und Art. 38 GG auch die Chancengleichheit der Parteien und sichere damit den freien Wettbewerb der Parteien und die Teilnahme an der politischen Willensbildung. Die Chancengleichheit gelte nicht nur für den Bereich des Wahlrechts im engeren Sinne, für die Wahlvorbereitung, für den Wettbewerb der Parteien um die Erlangung von Spenden und für die Wahlwerbung im Rundfunk, sondern im gesamten "Vorfeld" der Wahlen. § 5 Abs. 1 PartG setze diese verfassungsrechtlichen Vorgaben um. Das Recht auf Chancengleichheit der Parteien sei verletzt, wenn ein Träger öffentlicher Gewalt die Nutzung einer öffentlichen Einrichtung einer Partei verweigere, obwohl er sie anderen Parteien einräume oder eingeräumt habe.

Da die Partei „Die Heimat“ nicht durch das BVerfG verboten wurde – bei diesem liegt das Verbotsmonopol¹⁹⁹ – hat der Bundesverband der Partei einen Anspruch auf Nutzung der Stadthalle in S, sofern diese für die Durchführung von Parteiveranstaltungen gewidmet worden ist. Der Zugangsanspruch ist zu verneinen, wenn die Kapazität erschöpft ist; ein Anspruch auf Erweiterung der Kapazität besteht nicht.²⁰⁰

3. In der Vergangenheit hat die Stadt S ihre Stadthalle mehrmals der SPD, der CDU und den Grünen zur Abhaltung von Parteitagen zur Verfügung gestellt. Die AfD stellt im Juli 2023 erstmals einen Zulassungsantrag für eine Parteiveranstaltung Mitte Januar 2024. Daraufhin beschließt der Stadtrat von S im August 2023, die Benutzungsordnung so zu ändern, dass politische Parteien die Stadthalle ab sofort nicht mehr für Parteiveranstaltungen nutzen dürfen. Zulässig?

Nein. Aufgrund ihres Selbstverwaltungsrechts nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG steht es S zwar grundsätzlich frei, ihre gemeindlichen Einrichtungen Parteien zur Verfügung zu stellen oder diese von deren Nutzung auszuschließen.²⁰¹ Maßgeblich ist daher, ob die öffentliche Einrichtung, zu der Zugang begehrt wird, für die Abhaltung eines Parteitages (zumindest konkludent) **gewidmet** ist.²⁰²

Bei der Ausübung ihres Selbstverwaltungsrechts hat S den **Grundsatz der Chancengleichheit politischer Parteien** zu beachten. Das Recht auf Chancengleichheit der Parteien ist verletzt, wenn ein Hoheitsträger die Nutzung einer öffentlichen Einrichtung einer Partei verweigert, obwohl er sie anderen Parteien einräumt oder eingeräumt hat. In der Rechtsprechung²⁰³ wird eine Verletzung des

¹⁹³ Dietlein, JURA 2002, 445, 449. Parteigliederungen mit Sitz im Gemeindegebiet können grundsätzlich aber nur eine Zulassung für Veranstaltungen mit örtlichem Bezug beanspruchen (VGH Mannheim, NVwZ-RR 1988, 43).

¹⁹⁴ VG Neustadt, Urteil vom 28.06.2023 - 3 K 961/22.NW -.

¹⁹⁵ Vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 28.02.2007 - 10 ME 74/07 - juris.

¹⁹⁶ BVerwGE 32, 333, 336; ebenso Dietlein, JURA 2002, 445, 450.

¹⁹⁷ S. z.B. OVG Lüneburg, Beschluss v. 14.04.2011 - 10 ME 47/11 – juris. Nach der Rechtsprechung des OVG Koblenz „überlagert“ der Anspruch auf Gleichbehandlung mit den vor Ort vorhandenen und nutzungsberechtigten Orts- und Kreisverbänden anderer Parteien die Einwohnerklausel und zwingt zu einer entsprechend weiten Auslegung von § 14 Abs. 2, 4 GemO (AS 18, 11).

¹⁹⁸ Beschluss vom 07.03.2007 - 2 BvR 447/07 -, NdsVBl 2007, 165.

¹⁹⁹ BVerwG, NJW 1990, 134.

²⁰⁰ Z.B. OVG Koblenz, NVwZ 1985, 767.

²⁰¹ OVG Lüneburg, DVBl. 2007, 517.

²⁰² Z.B. OVG Koblenz, LKRZ 2008, 236.

²⁰³ BVerwGE 31, 368; vgl. auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 08.06.2022 – 10 ME 75/22 –, jurisVG Neustadt, Urteil vom 28.06.2023 - 3 K 961/22.NW -.

Gleichbehandlungsgrundsatzes bejaht, wenn seitens der betroffenen Partei ein Antrag auf Überlassung der gemeindlichen Einrichtung bereits vorlag und sich die Gemeinde deshalb durch die Änderung der Zweckbestimmung dem naheliegenden Verdacht aussetzt, die Widmung nicht aus einem anzuerkennenden allgemeinen Grund geändert zu haben, sondern nur, um den Antrag ablehnen zu können. Im Falle einer **Änderung des Widmungszwecks** unterliegt auch der Vorgang der Widmungsänderung den zeitbezogenen Determinanten des Willkürverbotes; der bereits gestellte Antrag ist daher noch nach den bisher geltenden Grundsätzen zu verbescheiden.²⁰⁴

Unterscheidet die Praxis eines Hoheitsträgers zwischen parteipolitischen Veranstaltungen im Sinne von parteiorganisatorischen oder parteiinternen Veranstaltungen einerseits und Veranstaltungen - auch politischer Parteien - mit allgemeinen politischen Bezügen andererseits, so begegnet dies keinen rechtlichen Bedenken. Höherrangiges Recht gebietet es nicht, politischen Parteien Veranstaltungsräume - abweichend von einer bisherigen Nutzungs- und Überlassungspraxis - für parteipolitische Zwecke zur Verfügung zu stellen. Weder Art. 21 GG noch § 5 Abs. 1 PartG verpflichten Gemeinden, öffentliche Einrichtungen für Parteien zu errichten oder bereit zu stellen, soweit dies nicht politische Parteien von der Möglichkeit, parteipolitische Veranstaltungen überhaupt durchzuführen, völlig ausschließen würde.²⁰⁵

Bestimmt die Benutzungs- und Hausordnung, dass die öffentliche Einrichtung u.a. überörtlichen Behörden und Organisationen für „Sitzungen“ zur Verfügung steht, so folgt aus dieser Beschränkung, dass hierunter nur solche Versammlungen eines Verbandes fallen, die vorrangig auf eine verbandsinterne Willensbildung gerichtet sind. Parteiinterne Versammlungen wie Mitgliederversammlungen oder Delegiertenkonferenzen sind damit zulässig.²⁰⁶

Hat die Gemeinde beschlossen, dass bestimmte städtische Veranstaltungsräume nicht an politische Parteien oder mitgliedschaftlich organisierte Wählervereinigungen für Wahl-, Informations- und Parteiveranstaltungen überlassen werden sollen, so besteht kein Zugangsanspruch der Partei. Denn eine Widmungsbeschränkung dahingehend, sämtliche politische Veranstaltungen von der Zugangsberechtigung auszuschließen, ist nach der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte grundsätzlich zulässig.²⁰⁷ Gemeinden sind nicht generell zur Überlassung von Räumlichkeiten an politische Parteien verpflichtet. Aufgrund des Selbstverwaltungsrechts nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG steht es ihnen vielmehr grundsätzlich frei, Parteien ihre gemeindlichen Einrichtungen zur Verfügung zu stellen oder diese von deren Nutzung auszuschließen.

4. Ist eine Gemeinde befugt, die Durchführung eines in Form einer öffentlichen Einrichtung betriebenen traditionellen Volksfestes auf einen Privaten zu übertragen?

Die Ausrichtung eines traditionellen Volksfestes gehört zu den **freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben** einer Gemeinde. In Rechtsprechung und Literatur besteht weitgehend Einigkeit, dass die Gemeinde die Durchführung von in Form einer öffentlichen Einrichtung betriebenen Volksfesten, Märkten, Messen etc. übertragen kann, solange nur eine sog. formelle oder funktionale Privatisierung vorliegt. Bei der **formellen Privatisierung** überträgt die Gemeinde ihre unmittelbare Veranstaltungszuständigkeit einer kommunalen Eigengesellschaft in privater Rechtsform.²⁰⁸ Bei der **funktionalen Privatisierung** schaltet der öffentliche Aufgabenträger einen privaten Dritten in die Aufgabenwahrnehmung ein. Betraut die Gemeinde etwa einen privaten Unternehmer als Erfüllungsgehilfen im sog. **Submissionsmodell** mit der Durchführung der Veranstaltung in ihrem Namen, so bleibt die Gemeinde in rechtlicher Hinsicht der Veranstalter des Festes. Ferner kann die Gemeinde das sog. **Konzessionsmodell** anwenden, nach dem sie eine öffentliche Einrichtung verpachtet und die Wahrnehmung an private Unternehmer weitergibt. Auch hier bleibt die originäre Aufgabenverantwortung

²⁰⁴ Beachten Sie aber: Zu einem wirksamen Antrag nach § 14 GemO auf Überlassung einer gemeindlichen Einrichtung gehört auch die Angabe des **konkreten Zeitpunkts und Zwecks** der geplanten Veranstaltung. Eine Anfrage nach sämtlichen freien, also noch nicht vergebenen Terminen zur Nutzung einer gemeindlichen Einrichtung in der Zukunft, auch wenn sie auf ein bestimmtes Jahr bezogen ist, stellt keinen bestimmten Antrag, sondern eine schlichtes Auskunftersuchen dar (VG Neustadt, Beschluss vom 17.10.2011 - 3 L 904/11.NW -, juris).

²⁰⁵ OVG Lüneburg, NdsVBl 2007, 166.

²⁰⁶ Z.B. OVG Koblenz, LKRZ 2008, 236.

²⁰⁷ VG Karlsruhe, Beschluss vom 07.09.2009 - 8 K 2196/09 – m.w.N..

²⁰⁸ Waldhoff, JuS 2010, 375.

der Verwaltung unberührt.²⁰⁹ Diese behält sich Kontroll- und Einwirkungsrechte vor. Der Private übt als bloßer Verwaltungshelfer bei einer Entscheidung über die Zulassung zum Volksfest keine öffentliche Gewalt aus. Er wird nur unterstützend und vorbereitend für die öffentliche Verwaltung tätig, im Außenverhältnis zum Bürger handelt die Behörde. Eine Ausschlussentscheidung einer Gemeinde über die Zulassung zu einem Volksfest ist jedenfalls dann rechtmäßig, wenn die Tätigkeit des Verwaltungshelfers sich auf die bloße Vorbereitung der Entscheidung beschränkt, die Gemeinde die Ausschlussentscheidung selbst trifft und bei dieser Entscheidung nicht aufgrund der Tätigkeit des Verwaltungshelfers Ermessensfehler auftreten können.²¹⁰

Während für Pflichtaufgaben der Gemeinde gilt, dass eine formelle bzw. funktionale Privatisierung im Grundsatz als zulässig anzusehen ist,²¹¹ bleibt dem Verpflichteten eine materielle Privatisierung versagt. Von **materieller Privatisierung** spricht man, wenn sich der öffentliche Aufgabenträger gänzlich aus der Aufgabenwahrnehmung zurückzieht und das Feld vollständig einem privaten Anbieter überlässt.²¹² Bei freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben, also z.B. der Durchführung eines traditionellen Volksfestes, wird die Frage nach der Zulässigkeit einer materiellen Privatisierung eines Volksfestes unterschiedlich beurteilt. Nach teilweise vertretener Auffassung ist diese Frage zu bejahen.²¹³ Denn ebenso wie es im Ermessen der Kommunen stehe, solche freien Selbstverwaltungsaufgaben zu übernehmen, sei es ihnen auch jederzeit möglich, sich dieser Aufgaben wieder zu entledigen. Demgegenüber vertritt das *BVerwG*²¹⁴ die Auffassung, aus der verfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung folge, dass sich eine Gemeinde im Interesse einer wirksamen Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nicht ihrer gemeinwohlorientierten Handlungsspielräume begeben dürfe. Eine materielle Privatisierung eines kulturell, sozial und traditionsmäßig bedeutsamen Marktes, der bisher in alleiniger kommunaler Verantwortung betrieben worden sei, widerspreche dem.²¹⁵ Eine Gemeinde könne sich nicht ihrer hierfür bestehenden Aufgabenverantwortung entziehen. Ihr obliege vielmehr auch die Sicherung und Wahrung ihres Aufgabenbereichs, um eine wirkungsvolle Selbstverwaltung und Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu gewährleisten.

Nunmehr hat das *OVG Münster* mit am 14.06.2023 verkündeten Urteilen (4 A 2078/22; 4 D 125/22.NE) entschieden, dass die Auflösung des Düsseldorfer Großmarkts zum Ablauf des 31.12.2024 rechtmäßig ist. Laut Sachverhalt betreibt die Klägerin seit mehreren Jahrzehnten einen Großhandel auf dem von der Stadt Düsseldorf als öffentliche Einrichtung geführten Großmarkt. Nachdem die Stadt Düsseldorf über mehrere Jahre unter Einbindung der betroffenen Händlerinnen und Händler aus ihrer Sicht erfolglos nach einem tragfähigen Konzept für die Fortführung des Großmarkts gesucht hatte, beschloss der Rat der Stadt am 1. Juli 2021 die Auflösung des Großmarkts als öffentliche Einrichtung zum 31. Dezember 2024 und eine entsprechende Änderung der Großmarktsatzung. In Umsetzung der Auflösung des Großmarkts widerrief die beklagte Stadt die Zuweisung von Großmarktflächen u.a. an die Klägerin. Das VG Düsseldorf hat den Widerruf der Zuweisung auf die Klage der Klägerin aufgehoben. Die Stadt habe das in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG wurzelnde Gebot der Sicherung und Wahrung des Aufgabenbestandes der Gemeinden missachtet. Der Großmarkt sei eine öffentliche Einrichtung mit kulturellem, sozialem und traditionsbildendem Hintergrund, derer sich die Beklagte nicht ohne Weiteres nach freiem Ermessen wieder entledigen könne.

Der 4. Senat des OVG ist diesen Ausführungen in dem von der Stadt betriebenen Berufungsverfahren nicht gefolgt und hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung seines Urteils vom 14.06.2023 – 4 A 2078/22 –, juris hat er im Wesentlichen ausgeführt: Eine Pflicht, bestimmte öffentliche Einrichtungen zu schaffen und zu betreiben, folge nicht aus der allgemeinen gemeinderechtlichen Vorgabe, wonach die Gemeinden innerhalb der Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für die wirtschaftliche, soziale und

²⁰⁹ Vgl. Schoch, DVBl 2009, 1533.

²¹⁰ VGH Mannheim, Urteil vom 01.10.2009 - 6 S 99/09 - juris.

²¹¹ Waldhoff, JuS 2010, 375 m.w.N.

²¹² Schoch, DVBl 2009, 1533

²¹³ VGH Kassel, DÖV 2008, 607 mit Zustimmung von Lange, LKRZ 2009, 241, 242.

²¹⁴ NVwZ 2009, 1305; ablehnend Winkler, JZ 2009, 1169, Schoch, DVBl 2009, 1533; Kahl/Weißberger, LKRZ 2010, 81; Donhauser, NVwZ 2010, 931 und Ehlers, DVBl 2009, 1456; eher neutral bis zustimmend Schönleiter, GewArch 2008, 486; Katz, NVwZ 2010, 405.

²¹⁵ Aufgrund der Bindungswirkung dieses Urteils hat der VGH Hess., LKRZ 2010, 184 entschieden, dass Gemeinden keine materielle Privatisierung bisher in kommunaler Regie veranstalteter Weihnachtsmärkte in der Weise vornehmen können, dass sie sich der Letztentscheidung über die Zulassung von Marktbesuchern begeben, wenn es sich um einen traditionsbildenden Markt handelt.

kulturelle Betreuung ihrer Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen schaffen. Das gelte selbst dann, wenn sich hieraus eine über eine reine Aufgabenzuweisung hinausgehende objektiv-rechtliche gemeindliche Pflicht entnehmen ließe. Die Gemeinden seien bei der Entscheidung über die Schaffung und Beibehaltung einer öffentlichen Einrichtung in Ausübung ihrer verfassungsrechtlich eingeräumten Selbstverwaltungsgarantie grundsätzlich frei, wenn es sich - wie hier - um eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe handle. Bei Normgebung bekannte rechtlich schutzwürdige Belange der auf dem Markt vertretenen Händler habe die Stadt ohne Rechtsfehler bei der Normgebung pauschal berücksichtigt.

Die im Grundgesetz normierte kommunale Selbstverwaltungsgarantie gewährleiste den Gemeinden das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Selbst wenn man der den Gemeinden verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltungsgarantie überhaupt eine nicht gesetzlich ausgeformte gemeindliche Pflicht entnehmen können sollte, wäre die Auflösung des Großmarkts als öffentliche Einrichtung der Beklagten verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Hierdurch werde weder der Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung ausgehöhlt, noch würden identitätsbestimmende Merkmale gemeindlicher Selbstverwaltung oder hierfür erforderliche gemeinwohlorientierte Handlungsspielräume faktisch oder rechtlich beseitigt. Die Auflösung der konkreten öffentlichen Einrichtung des Großmarkts betreffe schon keine identitätsbestimmenden Merkmale gemeindlicher Selbstverwaltung oder hierfür erforderliche gemeinwohlorientierte Handlungsspielräume. Nicht einmal der gemeindliche Handlungsspielraum, einen Großmarkt als öffentliche Einrichtung zu betreiben, sei eingeschränkt. Denn bei der Auflösung des Großmarkts als öffentliche Einrichtung bleibe es der Stadt bei einem entsprechenden politischen Willen gerade unbenommen, in Ausübung ihres Selbstverwaltungsrechts in der Zukunft - gegebenenfalls an anderer Stelle - selbst wieder einen Großmarkt als öffentliche Einrichtung neu zu schaffen und zu betreiben.

Das OVG Nordrhein-Westfalen hat die Revision zum Bundesverwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen. Wegen in Rechtsprechung und Literatur bestehender weitreichender entscheidungserheblicher Zweifelsfragen bedürfe es zumindest der Klarstellung des Bundesverwaltungsgerichts, ob der Senat - sofern an den im Jahr 2009 neu entwickelten höchstrichterlichen Grundsätzen festgehalten werden solle - insoweit von einem bundesrechtlich zutreffenden Verständnis ausgegangen sei.

5. Die kreisfreie Stadt S hat die Durchführung ihrer Frühjahrsmesse im Wege der formellen Privatisierung auf die G-GmbH übertragen. Schausteller A aus Hessen begehrt die Zulassung mit seinem Kettenkarussell. Die G-GmbH verweigert die Zulassung des A mit der Begründung, der einzige Standplatz für ein Kettenkarussell sei an den Konkurrenten K vergeben worden. Kann A sich dagegen mit einem Eilantrag bei Gericht zur Wehr setzen?

A kann das örtlich zuständige Verwaltungsgericht anrufen. Der Verwaltungsrechtsweg ist unter Anwendung der Zweistufentheorie gegeben, denn S ist trotz der formellen Privatisierung für die Entscheidung über das „Ob“ der Zulassung weiterhin zuständig. Statthaft ist ein Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO auf Erlass einer Regelungsanordnung. In der Hauptsache wäre die Leistungsklage die richtige Klageart.²¹⁶ Da S nach außen hin hier nicht selbst über den Zugang zu der Einrichtung entscheidet, könnte sie vom Verwaltungsgericht dazu verpflichtet werden, dem A durch Einwirkung auf die G-GmbH den Zugang zu der Einrichtung zu verschaffen.²¹⁷

A ist gemäß § 42 Abs. 2 VwGO antragsbefugt. Als nicht ortsansässiger Schausteller hat er möglicherweise aus § 14 Abs. 2 GemO einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung nach Maßgabe der von dem zuständigen Organ aufgestellten Vergabekriterien.²¹⁸ Der Konkurrent K ist zum Verfahren nach § 65 Abs. 2 VwGO notwendig beizuladen, da nur ein Standplatz für das Kettenkarussell zur Verfügung steht.

²¹⁶ Rennert, JuS 2008, 211, 212.

²¹⁷ Weitergehend Winkler in: Hender/Hufen/Jutzi (Hrsg.), § 3 Rn. 42: Verschaffungsanspruch gegen Gemeinde. Lehnt die S-GmbH den Antrag des A auf Zulassung zur Frühjahrsmesse dagegen „namens und im Auftrag“ der S ab, liegt ein Verwaltungsakt vor, den die S-GmbH als Erklärungsbotin der S übermittelt.

²¹⁸ Vgl. Rennert, JuS 2008, 211, 212.

6. Die Stadt Wörth am Rhein ist alleinige Gesellschafterin der A-GmbH, deren einziger Zweck darin besteht, ein kommunales Freizeitbad zu betreiben. Die Eintrittspreise unterscheiden sich danach, ob der Besucher Einwohner von Wörth am Rhein ist oder nicht: Einheimische zahlen rund ein Drittel weniger Eintritt. Der A aus dem benachbarten Kandel in der Südpfalz, der gerne das Freizeitbad in Wörth am Rhein besucht, vertritt die Auffassung, diese Preisgestaltung sei unzulässig und verstoße gegen Art. 3 GG. Zutreffend?

Ja. In privatrechtlichen Organisationsformen geführte Unternehmen, die vollständig im Eigentum des Staates stehen (öffentliche Unternehmen), sind unmittelbar an die Grundrechte gebunden. Hier verletzt die in privatrechtlichen Formen agierende Stadt Wörth am Rhein Grundrechte eines am Rechtsgeschäft beteiligten Grundrechtsträgers; daher ist das Rechtsgeschäft nichtig.²¹⁹

Die in Rede stehende Ungleichbehandlung ist nicht gerechtfertigt. Hierzu führt das BVerfG in seinem Beschluss vom 19.07.2016 – 2 BvR 470/08 – (NVwZ 2016, 1553) u.a. aus:

„Zwar ist es Gemeinden nicht von vornherein verwehrt, ihre Einwohner bevorzugt zu behandeln. Die darin liegende Ungleichbehandlung muss sich jedoch am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen und daher durch Sachgründe gerechtfertigt sein. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass der Wohnsitz allein kein eine Bevorzugung legitimierender Grund ist (vgl. BVerfGE 33, 303 <355>; 65, 325 <355>; 134, 1 <21 Rn. 60>). Die bloße Nichtzugehörigkeit zu einer Gemeinde berechtigt diese daher nicht, Auswärtige zu benachteiligen. Jedoch ist nicht ausgeschlossen, eine Ungleichbehandlung an Sachgründe zu knüpfen, die mit dem Wohnort untrennbar zusammenhängen. Ein solches legitimes Ziel kann etwa die Versorgung mit wohnortnahen Bildungsangeboten (vgl. BVerfGE 33, 303 <355 f.>), die Verursachung eines höheren Aufwands durch Auswärtige (vgl. BVerfGE 65, 325 <355 f.>; 134, 1 <22 f. Rn. 64>), die Konzentration von Haushaltsmitteln auf die Aufgabenerfüllung gegenüber den Gemeindeeinwohnern (vgl. BVerfGE 112, 74 <87 f.>) oder ein Lenkungszweck sein, der vor der Verfassung Bestand hat (vgl. BVerfGE 134, 1 <23 Rn. 65>). Im kommunalen Bereich bedürfen nichtsteuerliche Abgaben zur Wahrung des Grundsatzes der Belastungsgleichheit, der aus der abgabenrechtlichen Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes folgt und die durch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gewährleistete Finanzhoheit der Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) begrenzt, einer über den Zweck der Einnahmeerzielung hinausgehenden besonderen sachlichen Rechtfertigung (vgl. BVerfGE 137, 1 <20 Rn. 49> m.w.N.). Als solche sind neben der Kostendeckung auch Zwecke des Vorteilsausgleichs, der Verhaltenslenkung sowie soziale Zwecke anerkannt (BVerfGE 133, 1 <20 Rn. 49> m.w.N.).

Verfolgt eine Gemeinde durch die Privilegierung Einheimischer das Ziel, knappe Ressourcen auf den eigenen Aufgabenbereich (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) zu beschränken, Gemeindeangehörigen einen Ausgleich für besondere Belastungen zu gewähren oder Auswärtige für einen erhöhten Aufwand in Anspruch zu nehmen, oder sollen die kulturellen und sozialen Belange der örtlichen Gemeinschaft dadurch gefördert und der kommunale Zusammenhalt dadurch gestärkt werden, dass Einheimischen besondere Vorteile gewährt werden, kann dies mit Art. 3 Abs. 1 GG daher vereinbar sein.

Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte vorliegend solche legitimen Ziele, die eine Bevorzugung Einheimischer rechtfertigen könnten, tatsächlich verfolgt.“

7. Kann eine Gemeinde für eine öffentliche Einrichtung einen Anschluss- und Benutzungszwang vorschreiben?

Ja. Gemäß § 26 Abs. 1 GemO können Gemeinden bei öffentlichem Bedürfnis durch Satzung für Grundstücke ihres Gebiets den Anschluss an verschiedene dem Gemeinwohl dienende Einrichtungen sowie deren Benutzung vorschreiben. Die Satzung kann nach § 26 Abs. 2 GemO Ausnahmen vom Anschluss- und Benutzungszwang zulassen; sie kann den Anschluss- und Benutzungszwang auf

²¹⁹ S. dazu ausführlich BVerfG, NVwZ 2016, 1553 und Waldhoff, JuS 2017, 286.

bestimmte Teile des Gemeindegebiets und auf bestimmte Gruppen von Grundstücken oder Personen beschränken.

Voraussetzung für die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs ist das Vorliegen einer wirksamen Satzung. Diese muss von dem zuständigen Gemeinderat unter Einhaltung der maßgeblichen Verfahrensvorschriften erlassen worden sein. In materieller Hinsicht muss ein öffentliches Bedürfnis für die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs gegeben sein.²²⁰ Die Satzung darf nicht gegen sonstiges Recht (z.B. Art. 14 GG) verstoßen. Schließlich darf der Einwohner keinen Anspruch auf eine Ausnahme nach § 26 Abs. 2 GemO haben.

VI. Einwohnerantrag und Bürgerbegehren

1. Welche Rechtsstellung hat der Einwohnerantrag nach der GemO? Auf welchem Wege können die dahinterstehenden Einwohner gerichtlich erreichen, dass sich der Gemeinderat mit einem Einwohnerantrag nach § 17 GemO beschäftigt?

Der **Einwohnerantrag** stellt mit dem Bürgerbegehren und dem Bürgerentscheid das Kernstück direkter Demokratie auf gemeindlicher Ebene dar. Er hat nach der Ausgestaltung des **§ 17 Abs. 1 GemO** das Ziel, dass der Gemeinderat über eine bestimmte Angelegenheit der örtlichen Selbstverwaltung berät und entscheidet, sich also in der Sache mit dem Begehren befasst.²²¹

Der Streit um die Zulässigkeit eines Einwohnerantrags kann von den Vertretern der Initiative im Wege einer **Feststellungsklage** im **Kommunalverfassungsstreit** einer gerichtlichen Klärung zugeführt werden. Dies kann etwa mit der Feststellung geltend gemacht werden, dass durch die Zurückweisung des Einwohnerantrags als unzulässig das Initiativrecht des Antragstellers verletzt worden ist. Die Mitteilung der Entscheidung des Gemeinderats über die (Un-)Zulässigkeit des Einwohnerantrags ist **kein Verwaltungsakt**. Nach der Rechtsprechung des *OVG Koblenz*²²² sind Beteiligte im Falle des Streits um die Zulässigkeit eines Einwohnerantrags - entsprechendes gilt für das Bürgerbegehren nach § 17 a GemO - analog § 61 Nr. 2 VwGO kommunale Organe, die um die Abgrenzung innerorganschaftlicher Zuständigkeiten und Rechte streiten, im Falle von Einwohnerantrag und Bürgerbegehren auf der **Aktivseite diese Institutionen selbst**²²³ als **gemeindliche Quasi-Organ**, auf der **Passivseite** das entsprechende Kontrastorgan, hier also der die Zulässigkeit verneinende **Gemeinderat**²²⁴ bzw. der **Bürgermeister als Vollzugsorgan** der Beschlüsse des Gemeinderats²²⁵ bzw. sowohl Gemeinderat als auch Bürgermeister zusammen.²²⁶ Weder die hinter dem Einwohnerantrag stehenden Initiatoren noch die unterschreibenden Bürger werden in Rechten ihres Außenrechtskreises tangiert. Nur das gemeindliche Quasi-Organ Einwohnerantrag selbst, handelnd durch seine „Vertreter“, kann im Klagewege entsprechende Feststellungen erstreiten.

Der Anspruch eines zulässigen Einwohnerantrags nach § 17 Abs. 1 GemO, dass der Rat die unterbreitete Angelegenheit berät und entscheidet, kann nach **§ 123 Abs. 1 VwGO** dadurch gesichert werden, dass im Wege der einstweiligen Anordnung dem Vollzugsorgan der Gemeinde aufgegeben wird, einstweilen die Durchführung von Gemeinderatsbeschlüssen zu unterlassen, um die Durchführung des eingeleiteten Verfahrens nicht durch Schaffung vollendeter Tatsachen obsolet werden zu lassen.²²⁷ Für den Erlass der Anordnung sind verhältnismäßig **strenge Anforderungen** zu stellen; eine solche Anordnung kommt in

²²⁰ Näher dazu s. Rennert, JuS 2008, 211, 213.

²²¹ VG Neustadt, Urteil vom 19.02.2010 – 1 K 756/09.NW – JURIS.

²²² OVG Koblenz, NVwZ-RR 1995, 411.

²²³ S. z.B. OVG Koblenz, Beschluss vom 07.02.2007 – 2 B 10031/07.OVG -: „Initiative Bürgerbegehren“; VG Koblenz, LKRZ 2010, 276: „Bürgerbegehren Pro VG“; VG Mainz, Beschluss vom 15.04.2014 - 6 L 147/14.MZ -.

²²⁴ OVG Koblenz, NVwZ-RR 1997, 241; VG Neustadt, Urteil vom 19.02.2010 - 1 K 756/09.NW - juris; VG Koblenz, Urteil vom 27.01.2009 - 1 K 1066/08.KO -.

²²⁵ So OVG Koblenz, Beschluss vom 10.10.2003 - 7 B 11392/03.OVG - juris und NVwZ-RR 1995, 411; VG Koblenz, LKRZ 2010, 276.

²²⁶ So OVG Koblenz, Beschluss vom 07.02.2007 - 2 B 10031/07.OVG -.

²²⁷ OVG Koblenz, Beschluss vom 10.10.2003 - 7 B 11392/03.OVG -.

Betracht, wenn eine hinreichende Gewissheit über das vorliegend beanspruchte Recht (Kompetenz) besteht, d.h. im Eilverfahren mit einiger Wahrscheinlichkeit festgestellt werden kann, dass der Einwohnerantrag zulässig ist. Das Ziel im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes geht dahin, dass diesem Verfahren nicht das sachliche Substrat entzogen wird. Dafür bedarf es der Verhinderung von Ausführungshandlungen desjenigen Organs, das an sich berufen ist, die Beschlüsse des Gemeinderats zu vollziehen.

2. Was sind die Unterschiede zwischen einem Bürgerentscheid und einem Einwohnerantrag?

Bei einem Bürgerentscheid handelt es sich um ein Rechtsinstitut der Mitbestimmung. Gemäß § 17a Abs. 8 Satz 1 GemO steht der Bürgerentscheid, der die nach Abs. 7 Satz 1 erforderliche Mehrheit erhalten hat, einem Beschluss des Gemeinderats gleich. Der Bürgerentscheid bedarf mithin keiner Umsetzung durch den Rat; vielmehr ist die Verwaltung gebunden, den Bürgerentscheid wie einen Ratsbeschluss umzusetzen (vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 2 GemO). Zulässig ist ein Bürgerbegehren/ein Bürgerentscheid in einer „Angelegenheit der Gemeinde“. § 17a Abs. 2 GemO nimmt bestimmte Angelegenheiten vom Anwendungsbereich eines Bürgerentscheids aus. Antragsberechtigt sind nur die Bürger einer Gemeinde, d.h. Deutsche i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG oder Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und wenigstens drei Monate in der Gemeinde wohnen (§ 13 Abs. 2 GemO).

Der Einwohnerantrag ist (lediglich) ein Rechtsinstitut der Mitwirkung. Ziel des Einwohnerantrags ist es nach § 17 Abs. 1 Satz 1 GemO, den Rat dazu zu verpflichten über eine bestimmte Angelegenheit der örtlichen Selbstverwaltung, für deren Entscheidung er zuständig ist, zu beraten und zu entscheiden. Antragsberechtigt sind alle Einwohner der Gemeinde, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, also auch die ausländischen Einwohner. Die formellen Hürden und die Unterschriftenquoten sind gegenüber dem Bürgerentscheid geringer.

3. Was sind die Voraussetzungen für einen wirksamen Einwohnerantrag?

Nach § 17 Abs. 2 GemO muss der Einwohnerantrag ein bestimmtes Begehren mit Begründung enthalten. Er muss **schriftlich** bei der Gemeindeverwaltung eingereicht werden und bis zu **drei Personen benennen**, die berechtigt sind, den Einwohnerantrag zu vertreten. § 17 Abs. 3 Nr. 4 GemO verlangt für einen Einwohnerantrag eine bestimmte Anzahl von Unterschriften. Nach Abs. 4 Satz 1 der Bestimmung muss jede Unterschriftenliste den vollen Wortlaut des Einwohnerantrags enthalten. Zur Prüfung ist insoweit auf den Eingangstext abzustellen, wie er auf jeder Unterschriftenliste enthalten ist. Bei der Frage, ob ein Begehren hinreichend bestimmt zum Ausdruck gelangt und ob der Antrag überdies die erforderliche Begründung enthält, ist Sinn und Zweck der Regelung zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des *OVG Koblenz*²²⁸ ist bei der Auslegung der Bestimmungen über die förmlichen Voraussetzungen eines Einwohnerantrages dasjenige Auslegungsergebnis zu bevorzugen, das zu einer möglichst weitgehenden Erleichterung der Bürgermitwirkung führt, ohne dass auf ein Mindestmaß an funktionell notwendigen Verfahrensvoraussetzungen verzichtet wird. Die Bestimmtheit des Antragsbegehrens setzt daher lediglich voraus, dass für den Gemeinderat hinreichend erkennbar ist, über welche sachlichen Ziele er beschließen soll. Es ist keineswegs erforderlich, dass das Begehren im Falle des Angriffs auf einen bereits vorhandenen Gemeinderatsbeschluss in die übliche Form einer Beschlussvorlage für eine Stadtratssitzung gebracht wird. Vielmehr genügt es, wenn sich die Ziele dem Text der Unterschriftenlisten ohne weiteres entnehmen lassen. Die Begründung kann sich schon wegen des beschränkten Raums für Antrag und Begründung - die ja Bestandteil jeder Unterschriftenliste sein müssen - auf Schlagworte beschränken; je nach Ausgestaltung des sachlichen Begehrens kann es auch so liegen, dass sich eine gesonderte Begründung erübrigt.

Dem Benennungserfordernis des § 17 Abs. 2 Satz 2 GemO ist jedenfalls dann genügt, wenn wenigstens eine Person auf der Unterschriftenliste selbst namentlich angeführt ist und alles dafür spricht, dass sie die Liste vertreten soll.

²²⁸ NVwZ-RR 1995, 411.

Liegen die genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Einwohnerantrag vor, so hat der antragstellende "Einwohnerantrag" das Recht, dass sich der Gemeinderat im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 1 GemO in der Sache mit dem Begehren - dabei muss es sich um eine Angelegenheit der örtlichen Selbstverwaltung handeln - befasst ("berät und entscheidet"). Nach Abs. 6 Satz 3 der Bestimmung hat dies innerhalb von drei Monaten zu erfolgen. Der Gemeinderat hat dabei die im Einwohnerantrag genannten Personen zu **hören**. Damit verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, dass verhindert wird, dass der Gemeinderat das "Verebben der ersten Publizitätswelle" abwartet und auf diese Weise den Einwohnerantrag durch verzögerte Behandlung gleichsam ins Leere laufen lässt.

Der Anspruch der Initiative, der an sich nur auf die Sachbefassung abzielt, könnte ansonsten ersichtlich leerlaufen, wenn in der Zwischenzeit das sachliche Substrat für den Antrag entzogen wird. Es sind Maßnahmen denkbar, die den Standpunkt des Rates durch ihre faktische Wirkung tatsächlich derart festlegen wurden, dass eine ernsthafte und unvoreingenommene sachliche Befassung mit dem Begehren, welche § 17 Abs.1 GemO fordert, nicht mehr möglich wäre. Nach der o.g. Rechtsprechung des *OVG Koblenz* muss es deshalb möglich sein, dies durch eine das Recht des Einwohnerantrages sichernde einstweilige Anordnung grundsätzlich zu verhindern.

4. Was sind die Voraussetzungen für ein wirksames Bürgerbegehren?

Gemäß **§ 17a Abs. 1 Satz 1 GemO** können die Bürger einer Gemeinde über eine **Angelegenheit der Gemeinde** einen Bürgerentscheid beantragen (Bürgerbegehren). Ferner kann der Gemeinderat beschließen, dass über eine Angelegenheit der Gemeinde ein Bürgerentscheid stattfindet (§ 17a Abs. 1 Satz 2 GemO).

Die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens richtet sich im Einzelnen nach § 17a Abs. 2 bis 5 GemO. Die dort kumulativ statuierten Voraussetzungen der direktdemokratischen Teilhabemöglichkeiten der Bürger schützen neben dem Wesensgehalt und Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden die Funktionsfähigkeit ihrer verfassungsmäßigen Organe. Der konkrete Inhalt eines Bürgerbegehrens ist durch Auslegung zu ermitteln. Maßgeblich ist sowohl, wie die Unterzeichnenden den Text objektiv verstehen müssen als auch, wie die Gemeindeverwaltung als Adressat des Begehrens auf Durchführung eines Bürgerentscheids den Antrag verstehen muss. Im Ergebnis muss eine Kongruenz der möglichen Auslegungen aus dem Empfängerhorizont sowohl der unterzeichnenden Bürger wie auch der Gemeindeverwaltung gegeben sein.²²⁹

Eine „Angelegenheit der Gemeinde“ ist eine **Selbstverwaltungsangelegenheit**. Zwar umfasst die kommunale Selbstverwaltung auch die Planungshoheit und damit die Befugnis der Gemeinden, Bauleitpläne aufzustellen. Hiervon zu unterscheiden ist aber die Frage der baurechtlichen Zulässigkeit eines Vorhabens aufgrund der von der Gemeinde vorgegebenen planungsrechtlichen Situation. Die Zulassung eines Bürgerbegehrens, das auf den Beschluss über ein städtebauliches Entwicklungskonzept oder eine sonstige städtebauliche Planung (§ 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB) gerichtet ist, kann daher nicht im Wege einer einstweiligen Anordnung dadurch gesichert werden, dass die Entscheidung über einen Bauantrag vorläufig untersagt wird²³⁰.

§ 17 a Abs. 2 GemO nimmt bestimmte Angelegenheiten vom Anwendungsbereich eines Bürgerbegehrens aus (lesen!).

In **§ 17 a Abs. 3 GemO** sind die formellen Anforderungen an ein Bürgerbegehren geregelt. Nach dessen Satz 1 ist das Bürgerbegehren schriftlich bei der Gemeindeverwaltung einzureichen; richtet es sich gegen einen Beschluss des Gemeinderats, muss es **innerhalb von vier Monaten** nach der Beschlussfassung eingereicht sein. Dabei richtet sich ein Bürgerbegehren nicht nur dann gegen einen bestimmten Beschluss des Gemeinderates, wenn dieser ausdrücklich genannt wird; vielmehr ist dies auch dann der Fall, wenn das Bürgerbegehren sich inhaltlich auf einen Beschluss der Gemeindevertretung bezieht und seiner Zielrichtung nach auf eine Korrektur des Beschlusses ausgerichtet ist.²³¹ Die Frist des §

²²⁹ VG Neustadt, Beschluss vom 23.12.2021 - 3 L 1138/21.NW -.

²³⁰ OVG Koblenz, Beschluss vom 28.05.2014 - 10 B 10418/14 -, juris.

²³¹ VG Koblenz, Urteil vom 10.07.2001 - 2 K 216/01.KO -; VG Neustadt, Beschluss vom 14.08.2003 - 1 L 1796/03.NW -; VGH Mannheim, VBIBW 1990, 460,

17a Abs. 3 Satz 1 GemO beginnt auch dann zu laufen, wenn der Gemeinderat den beanstandeten Beschluss in nicht-öffentlicher Sitzung gefasst hat.²³²

Nach § 17a Abs. 3 Satz 2 GemO sind in Bürgerbegehren **bis zu drei Personen** zu benennen, die berechtigt sind, die antragstellenden Personen zu vertreten. Sind mehrere Personen benannt worden, muss bereits die Anzeige des Bürgerbegehrens nach § 17a Abs. 3 Satz 1 GemO von allen Vertretern unterzeichnet werden.²³³ Im Falle der Aktivvertretung des Bürgerbegehrens sind dessen Vertreter nur gemeinschaftlich, d. h. im Wege der Gesamtvertretung berechtigt, Handlungen für die Vertretenen vorzunehmen.²³⁴ Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, muss das Bürgerbegehren als unzulässig zurückgewiesen werden.

Weiter muss nach § 17 a Abs. 3 Satz 2 GemO die zu entscheidende Gemeindeangelegenheit in Form einer **mit „Ja“ oder „Nein“ zu beantwortenden Frage**, eine Begründung und einen nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der begehrten Maßnahme enthalten sowie bis zu drei Personen benennen, die berechtigt sind, das Bürgerbegehren zu vertreten. Jede Unterschriftenliste muss gemäß § 17 a Abs. 3 Satz 5 GemO den **vollen Wortlaut des Bürgerbegehrens** enthalten. Eintragungen, welche die Person des Unterzeichners nach Namen und Anschrift nicht zweifelsfrei erkennen lassen, sind ungültig. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die Einwohner vor Unterzeichnung die Gelegenheit hatten, sich mit dem Bürgerbegehren hinreichend vertraut zu machen. Außerdem wird durch die Verbindung zwischen vollständigem Bürgerbegehren und den Unterschriften die Unterstützung durch die vorgeschriebene Mindestanzahl von Einwohnern nachgewiesen.

Die Wirkungen eines Bürgerbegehrens ergeben sich aus **§ 17 a Abs. 8 Satz 1 GemO** (s. oben Frage 2). Der Bürgerentscheid entfällt nach **§ 17a Abs. 5 GemO**, wenn der Gemeinderat die Durchführung der mit dem Bürgerbegehren verlangten „Maßnahme“ in unveränderter Form oder in einer Form, die von den das Bürgerbegehren vertretenden Personen gebilligt wird, beschließt.

Der Anspruch auf Sicherung der Durchführung eines Bürgerbegehrens wird aus dem **kommunalverfassungsrechtlichen Rücksichtnahmegebot der Organe untereinander** bzw. aus dem **Grundsatz der Organtreue** hergeleitet.²³⁵ Der Grundsatz der Organtreue sowie das Rücksichtnahmegebot verpflichten die Gemeindeorgane, sich gegenüber dem Bürgerbegehren so zu verhalten, dass dieses seine gesetzlich eröffnete Entscheidungskompetenz ordnungsgemäß wahrnehmen kann. Da der Sicherungsanspruch zugunsten eines Bürgerbegehrens im Grundsatz der Organtreue bzw. im kommunalverfassungsrechtlichen Rücksichtnahmegebot der Organe untereinander wurzelt, kann er auch nur gegenüber Organen der Gemeinde bestehen, das sind zum einen der Gemeinderat und zum anderen der Bürgermeister als Vollzugsorgan des Gemeinderats. Rechte gegenüber der Gemeinde als Gebietskörperschaft bzw. auch Rechte gegenüber Dritten im Außenrechtsverhältnis bestehen nicht.

5. Der Gemeinderat von G hat sich in seiner Sitzung mit dem Einwohnerantrag „Keine Ortsumgehung in G“ befasst, dass Begehren des Einwohnerantrags aber abgelehnt. Die hinter dem Einwohnerantrag stehende Initiative klagt gegen die Ablehnung und macht geltend, sie sei bei der Ratssitzung nicht ausreichend angehört worden. Ferner habe an der Ablehnung des Einwohnerantrags ein befangenes Ratsmitglied mitgewirkt. Ist der Einwohnerantrag klagebefugt?

Einem Einwohnerantrag steht grundsätzlich nicht die Befugnis zu, gegen einen Ratsbeschluss zu klagen, mit dem sein Anliegen abgelehnt wird. Eine Klagebefugnis besteht aber dann, wenn der Einwohnerantrag schlüssig eine Verletzung seines Anhörungsrechts nach § 17 Abs. 6 Satz 4 GemO darlegt. Da der Einwohnerantrag nur das Ziel hat, dass sich der Gemeinderat in der Sache mit dem Begehren befasst, steht ihm ein weitergehender Einfluss auf die Entscheidung des Gemeinderats nicht zu. Hinsichtlich seines Gegenstandes entspricht der Einwohnerantrag damit dem Initiativrecht etwa einer Fraktion nach § 34 Abs. 5 Satz 2 GemO.²³⁶ Darüber hinaus hat der Einwohnerantrag keinen Anspruch auf eine Rechtskontrolle der vom Rat hinsichtlich des Einwohnerantrags gefassten Beschlüsse, z.B. im

²³² So VG Koblenz, NVwZ-RR 2002, 453.

²³³ VG Neustadt, Beschluss vom 23.12.2021 - 3 L 1138/21.NW -.

²³⁴ VG Neustadt, Beschluss vom 23.12.2021 - 3 L 1138/21.NW -.

²³⁵ VG Mainz, Beschluss vom 15.04.2014 - 6 L 147/14.MZ -.

²³⁶ OVG Koblenz, NVwZ-RR 1995, 411.

Zusammenhang mit der Frage, ob an der Beschlussfassung nach § 22 GemO auszuschließende Ratsmitglieder mitgewirkt haben. Dieses Recht steht dem Einwohnerantrag genauso wenig wie anderen kommunalen Organen und Mitgliedern dieser Organe zu.²³⁷ Vielmehr hat die Gemeindeordnung klare Regelungen darüber getroffen, wie im Falle einer als rechtswidrig erachteten Beschlussfassung des Rates vorgegangen wird. Nach § 42 GemO besitzt der Bürgermeister die Möglichkeit der Aussetzung des Ratsbeschlusses. Gemäß § 121 GemO kann die Rechtsaufsichtsbehörde einen solchen Beschluss beanstanden. Die **Prüfung objektiver Rechtsverletzungen ist damit ausschließlich der Staatsaufsicht zugewiesen.**²³⁸

Die Klagebefugnis kann sich aber aus einer möglichen Verletzung des in § 17 Abs. 6 Satz 4 GemO verankerten qualifizierten **Anhörungsrechts** ergeben. Eine Anhörung i.S.d. § 17 Abs. 6 Satz 4 GemO erfordert lediglich die Erläuterung des Begehrens, denn dieses selbst, wie auch die Begründung des Einwohnerantrags, stehen gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 GemO bereits fest und sind den Ratsmitgliedern bekannt. Vom Wortlaut und Zweck des § 17 Abs. 6 Satz 4 GemO her kann eine Verletzung des Anhörungsrechts dementsprechend nur dann gegeben sein, wenn die Ladung der Vertreter zur Anhörung so kurzfristig erfolgt ist, dass sie „einer Überrumpelung“ gleichkommt, d. h. wenn sie bei objektiver Betrachtung darauf abzielt, eine sachgerechte Erläuterung durch die Vertreter auszuschließen und die ernsthafte und eingehende Befassung des Gemeinderates mit dem Einwohnerantrag zu verhindern.²³⁹

6. Der in Nordrhein-Westfalen lebende M hat bei der Stadt Mainz den Antrag gestellt, der Stadtrat solle sich mit dem Verbot der Ganzkörperverschleierung für Mitarbeiterinnen der Stadtverwaltung befassen. Der Oberbürgermeister der Stadt Mainz lehnt den Antrag mit der Begründung ab, M sei als Bewohner von Nordrhein-Westfalen nicht antragsbefugt ab. Im Übrigen gebe es in der Stadtverwaltung keine Mitarbeiterinnen, die vollverschleiert zur Arbeit kämen. Folglich gebe es keine Notwendigkeit, sich mit dem Ansinnen des M zu befassen. Ist die Ablehnung des Oberbürgermeisters zu Recht ergangen?

Grundlage für das Ansinnen des M ist § 16 b Satz 1 GemO, wonach jeder das Recht hat, sich schriftlich mit Anregungen und Beschwerden aus dem Bereich der örtlichen Verwaltung an den Gemeinderat zu wenden. Soweit der Bürgermeister kraft Gesetzes zuständig ist, hat der Gemeinderat ihm die Behandlung der Anregungen und Beschwerden zu überlassen (§ 16 b Satz 2 GemO). Bei dem von M in Anspruch genommenen in § 16 b GemO einfach gesetzlich geregelten Petitionsrecht handelt es sich um ein **verfassungsrechtliches Menschenrecht** (Art. 17 GG und Art. 11 LV), dessen Geltendmachung **keine eigene rechtliche Betroffenheit voraussetzt.**²⁴⁰ Es spielt daher keine Rolle, dass M in Nordrhein-Westfalen wohnt.

Problematisch ist die Frage, ob dem Oberbürgermeister, der hier ersichtlich nicht kraft Gesetzes zuständig ist, vorliegend ein Vorprüfungsrecht zusteht, d.h. er den Antrag ohne Weiterleitung an den Stadtrat ablehnen kann. Nach *teilweise vertretener Auffassung*²⁴¹ steht dem Bürgermeister ein formelles Vorprüfungsrecht zu. Der Anspruch des Petenten sei nach dem Wortlaut der Vorschrift davon abhängig, dass sich die Petition auf den „Bereich der örtlichen Verwaltung“ beziehe, es sich somit um eine Aufgabe handle, für die die betroffene Gemeinde zuständig sei. Das *VG Neustadt*²⁴² verneint demgegenüber ein solches Vorprüfungsrecht mit der Begründung, Adressat der Jedermann-Petition nach § 16 b GemO sei nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut der Gemeinderat, nicht der Bürgermeister. Nur soweit der Bürgermeister einer Kommune kraft Gesetzes zuständig sei, habe der Gemeinderat die Behandlung der Anregungen und Beschwerden diesem zu überlassen, d.h. die an den Gemeinderat gerichtete Petition zwecks Behandlung durch den Bürgermeister weiterzuleiten. Im Umkehrschluss bedeute dies, dass der Gemeinderat sich immer dann mit an ihn gerichteten Anregungen und Beschwerden zu befassen habe, wenn im Gesetz keine Zuständigkeit des Bürgermeisters begründet werde. Die Beschränkung der Petition

²³⁷ OVG Koblenz, LKRZ 2009, 221.

²³⁸ OVG Koblenz, LKRZ 2009, 221; VG Neustadt, Urteil vom 19.02.2010 - 1 K 756/09.NW - juris.

²³⁹ VG Neustadt, Urteil vom 19.02.2010 - 1 K 756/09.NW - juris.

²⁴⁰ VG Neustadt, LKRZ 2012, 275.

²⁴¹ Vgl. VG Koblenz, Beschluss vom 27. März 2012 – 1 L 246/12.KO –; VG Trier, Beschluss vom 3. April 2012 – 1 L 307/12.TR –.

²⁴² LKRZ 2012, 275.

auf „Bereich der örtlichen Verwaltung“ ändere nichts daran, dass Adressat eines Anliegens nach § 16b Satz 1 GemO der „Gemeinderat“ und nicht der Bürgermeister sei. Dann dürfe aber dem Gemeinderat als dem gesetzlichen Adressaten eines Ersuchens nach § 16b Satz 1 GemO dieses nicht vorenthalten werden. Die angerufene Stelle habe zu entscheiden, ob die ihm unterbreitete Anregung oder Beschwerde zulässig und er für das konkrete Anliegen zuständig sei. Eine Vorprüfungspflicht oder ein Vorprüfungsrecht eines Ersuchens nach § 16b Satz 1 GemO durch den Bürgermeister sehe das Gesetz nicht vor.

7. Der Gemeinderat der Gemeinde G hat beschlossen, mit der Nachbargemeinde N zu fusionieren, möchte dazu aber einen Bürgerentscheid einholen. Der Bürgerentscheid fällt negativ aus. Ratsmitglied R hält den Bürgerentscheid für unwirksam und geht gerichtlich dagegen vor. Erfolgsaussichten?

Die Klage ist bereits unzulässig, da R nicht klagebefugt ist. Der Bürgerentscheid hat gemäß § 17a Abs. 8 Satz 1 GemO die **Wirkung eines Gemeinderatsbeschlusses**. Ein **Gemeinderatsbeschluss kann als Verwaltungsinternum nicht angegriffen werden**. Bürger können nur gegen Maßnahmen vorgehen, mit denen der Gemeinderatsbeschluss vollzogen wird. Entsprechendes gilt für den Bürgerentscheid. In Übereinstimmung damit enthält auch § 17a GemO keine Regelung einer Klagemöglichkeit gegen den Bürgerentscheid.²⁴³ R ist daneben auch nicht als Ratsmitglied klagebefugt. Im kommunalverfassungsrechtlichen Streit um Rechtspositionen innerhalb der Gemeinde ist anerkannt, dass den Gemeinderatsmitgliedern subjektive Rechte nur zustehen, wo sie ihnen gesetzlich eingeräumt werden, z. B. das Recht, zu den Sitzungen geladen zu werden, im Gemeinderat anwesend zu sein und zu sprechen, Anträge zu stellen und abzustimmen. Ein darüber hinaus gehendes Recht auf Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Gemeinderats besitzen die Gemeinderatsmitglieder nicht. Aus § 32 Abs. 1 GemO lässt sich ein solches Recht nicht herleiten.²⁴⁴

VII. Die Rechtssetzungsbefugnisse der Gemeinden

1. Welche Rechtsvorschriften kann eine Gemeinde erlassen?

Die Gemeinden können gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 GemO im Rahmen ihrer Aufgaben und der Gesetze **Satzungen** erlassen. Satzungen sind generelle (abstrakte) Regelungen, die sich an einen unbestimmten Personenkreis wenden und eine unbestimmte Anzahl von Fällen regeln und die außerdem von einer Selbstverwaltungskörperschaft zur Regelung eigener Angelegenheiten erlassen sind.²⁴⁵ Die Satzungsautonomie der Gemeinden folgt aus Art. 28 Abs. 2 GG sowie Art. 49 Abs. 1 u. 3 LV und gehört zur institutionellen Garantie der Selbstverwaltung. Zu den Satzungen i.S.d. § 24 Abs. 1 Satz 1 GemO zählen die Hauptsatzung (§ 25 GemO), die Haushaltssatzung, Benutzungssatzungen für öffentliche Einrichtungen, Abgabesatzungen (§ 3 Abs. 2 KAG) wie z.B. eine Satzung über die Erhebung einer Kultur- und Tourismusförderabgabe.²⁴⁶ Von besonderer Examensrelevanz ist vor allem der Bebauungsplan.

§ 24 Abs. 1 Satz 2 GemO ermächtigt die Gemeinden ferner zum Erlass von **Satzungen über Auftragsangelegenheiten**. Erforderlich ist hier aber eine besondere gesetzliche Ermächtigung (s. z.B. § 88 LBauO für örtliche Bauvorschriften).

Daneben kann die Gemeinde Rechtsnormen besonderer Art - dazu zählt die Geschäftsordnung des Gemeinderats (§ 37 GemO)²⁴⁷ – und **Gefahrenabwehrverordnungen** (§§ 43 ff. POG) erlassen.

²⁴³ VG Neustadt, Urteil vom 25.03.2013 - 3 K 857/12.NW -.

²⁴⁴ VG Neustadt, Urteil vom 25.03.2013 - 3 K 857/12.NW -; OVG Koblenz, Beschluss vom 04.09.2013 - 10 A 10525/13.OVG -, juris.

²⁴⁵ Gabler/Höhlein u.a., § 24 Ziff. 2.

²⁴⁶ S. dazu OVG Koblenz, Urteil vom 17.05.2011 - 6 C 11337/10 - juris.

²⁴⁷ BVerwG, NVwZ 1988, 1119.

Der Rechtsschutz gegen die genannten Rechtsvorschriften richtet sich jeweils nach § 47 Abs. 1 VwGO. Während der Normenkontrollantrag gegen den Bebauungsplan gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO statthaft ist, ist hinsichtlich der übrigen genannten Satzungen, der Geschäftsordnung des Gemeinderats und der Gefahrenabwehrverordnungen § 47 Abs. 1 Nr. 2 BauGB i.V.m. § 4 AGVwGO einschlägig.

2. Der Stadtrat der Stadt Kaiserslautern beschließt in seiner Sitzung vom 19.12.2023 den Bebauungsplan „B“. Welche kommunalrechtlichen Vorschriften sind zu beachten, damit der Bebauungsplan wirksam in Kraft treten kann?

Der Bebauungsplan wird gemäß § 10 Abs. 1 BauGB als **Satzung** beschlossen.²⁴⁸ Bestimmte Bebauungspläne (solche nach § 8 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 BauGB) bedürfen der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde (§ 10 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 und 3 BauGB ist die Erteilung der Genehmigung oder, soweit eine Genehmigung nicht erforderlich ist, der Beschluss des Bebauungsplans durch die Gemeinde **ortsüblich bekannt** zu machen. Mit der Bekanntmachung tritt der Bebauungsplan in Kraft. Regelungen über die ortsübliche Bekanntmachung finden sich in den §§ 7 – 10 GemDVO.²⁴⁹ Da ein Bebauungsplan gemäß § 10 BauGB als gemeindliche Satzung beschlossen wird, gelten für das Zustandekommen die Vorschriften der Gemeindeordnung über gemeindliche Satzungen. § 10 Abs. 1 GemODVO sieht vor, dass die öffentliche Bekanntmachung durch den Bürgermeister zu vollziehen ist. Die Satzung erhält das **Datum, unter dem der Bürgermeister ihre Bekanntmachung unterzeichnet**. Diesen Vorgang nennt man die „**Ausfertigung**“ der Satzung. Da die durch eine solche Ausfertigung entstehende Originalurkunde der Rechtsnorm Grundlage und Voraussetzung für ihre Verkündung ist, **muss die Ausfertigung nach Abschluss aller für die Verkündung erforderlichen Verfahrensschritte und damit unmittelbar vor ihrer Verkündung erfolgen**.²⁵⁰ Die zeitliche Reihenfolge der einzelnen Schritte muss sich dabei eindeutig aus der Bebauungsplanurkunde, namentlich aus den dortigen Vermerken über die Ausfertigung und die öffentliche Bekanntmachung ergeben.²⁵¹

Öffentliche Bekanntmachungen der Gemeinde können, soweit gesetzlich nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, gemäß § 7 GemODVO nur erfolgen im **Amtsblatt** der Gemeinde, bei Ortsgemeinden im Amtsblatt der Verbandsgemeinde, oder in einer oder mehreren **Zeitungen**, die mindestens einmal wöchentlich erscheinen, wobei die Gemeinde eine der nach Abs. 1 zulässigen Bekanntmachungsformen in der Hauptsatzung zu bestimmen hat (§ 7 Abs. 2 Satz 1 GemDVO). Das Amtsblatt ist im Unterschied zu den Zeitungen namentlich zu bezeichnen (§ 7 Abs. 2 Satz 2 und 3 GemODVO).²⁵² Besondere Formen der Bekanntmachung regelt § 8 GemODVO; § 9 GemODVO bestimmt Näheres über das Amtsblatt.

Die öffentliche Bekanntmachung ist nach § 10 Abs. 2 GemODVO mit Ablauf des Erscheinungstags des Amtsblatts oder der Zeitung vollzogen. Sind mehrere Zeitungen oder ein Amtsblatt und Zeitungen als Bekanntmachungsform bestimmt, so ist die öffentliche Bekanntmachung mit Ablauf des Tages vollzogen, an dem das letzte Bekanntmachungsorgan mit der Bekanntmachung erscheint.

VIII. Die Staatsaufsicht über die Kommunen

1. Welche kommunalaufsichtlichen Maßnahmen stehen der Aufsichtsbehörde bei der Rechtsaufsicht nach den §§ 117 ff. GemO zur Verfügung?

²⁴⁸ S. auch § 24 Abs. 3 GemO für sonstige gemeindliche Satzungen.

²⁴⁹ Nicht näher eingegangen wird (vorerst) auf § 27 a VwVfG (Bekanntmachung im Internet), da es sich „nur“ um eine Soll-Vorschrift handelt.

²⁵⁰ OVG Koblenz, Urteil vom 13.12.2023 - 8 A 10011/23.OVG -; AS 22, 380; Urteil vom 18.08.2009 - 6 A 11191/08.OVG -.

²⁵¹ OVG Koblenz, Urteil vom 06.12.2017 – 8 C 10973/17.OVG –, juris.

²⁵² Vgl. OVG Koblenz, LKRZ 2011, 237.

Nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und **Art. 49 Abs. 1 LV RhPf** verwalten die Gemeinden ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze in eigener Verwaltung (**Selbstverwaltungsgarantie**). Dabei sind die Gemeinden bei Ausübung ihrer Selbstverwaltung an Recht und Gesetz gebunden. Gemäß **Art. 49 Abs. 3 Satz 2 LV RhPf** beschränkt sich die Aufsicht des Staates darauf, dass ihre Verwaltung im Einklang mit den Gesetzen geführt wird. Zu den rechtlichen Schranken der Selbstverwaltung gehören die **Vorschriften über die Kommunalaufsicht** nach §§ 117 ff. GemO. Verfassungsrechtlich stellt die Kommunalaufsicht die institutionelle Absicherung dafür dar, dass sich die Gemeinden bei der Wahrnehmung des Selbstverwaltungsrechts „im Rahmen der Gesetze“ halten; die Kommunalaufsicht ist damit das notwendige „Korrelat“ zu der Befugnis zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch die Gemeinden.²⁵³

§ 117 GemO bestimmt, dass der Staat die Gemeinden beaufsichtigt, um sicherzustellen, dass die Verwaltung im Einklang mit dem geltenden Recht geführt wird (**Rechtsaufsicht**). Die Aufsicht ist so zu führen, dass die Entschlusskraft und die Verantwortungsfreude der Gemeindeorgane gefördert und nicht beeinträchtigt werden. Aufsichtsbehörde ist gemäß § 118 Abs. 1 GemO die **Kreisverwaltung** als untere Behörde der allgemeinen Landesverwaltung, für kreisfreie und große kreisangehörige Städte die Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion. Sofern der Landkreis in einer Angelegenheit als Gebietskörperschaft beteiligt ist, tritt an die Stelle der Kreisverwaltung die Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion. In § 120 GemO ist der Aufsichtsbehörde ein **Unterrichtungsrecht**, in § 121 GemO ein **Beanstandungsrecht**, in § 122 GemO ein **Anordnungsrecht** und in § 123 GemO ein **Aufhebungsrecht** eingeräumt.

Die größte praktische Relevanz kommt dem Beanstandungsrecht nach § 121 GemO zu. Nach dieser Bestimmung kann die Aufsichtsbehörde Beschlüsse des Gemeinderats und seiner Ausschüsse sowie Maßnahmen der Gemeindeverwaltung, die das bestehende Recht verletzen, beanstanden und verlangen, dass sie innerhalb einer von ihr bestimmten Frist aufgehoben werden. Sie kann ferner verlangen, dass das auf Grund derartiger Beschlüsse oder Maßnahmen Veranlasste rückgängig gemacht wird. Die beanstandeten Beschlüsse und Maßnahmen dürfen nicht ausgeführt werden. Ob und inwieweit die Aufsichtsbehörde von den Mitteln der §§ 120 bis 123 GemO Gebrauch macht, liegt in ihrem Ermessen; sie ist nicht zwingend zum Einschreiten verpflichtet. Allerdings bedürfen die Entscheidungen der Kommunalaufsicht regelmäßig keiner weitergehenden Begründung; es greifen insoweit die Grundsätze des sog. intendierten Ermessens ein.²⁵⁴

2. Die im Landkreis L in der Verbandsgemeinde V liegende Ortsgemeinde O möchte gegen eine kommunalaufsichtliche Beanstandung der Kreisverwaltung K nach § 121 GemO vorgehen. Was unternimmt O?

O kann gegen die Beanstandung der Kreisverwaltung K Widerspruch einlegen. Die **Beanstandung** ist ein **Verwaltungsakt**, denn zwischen Gemeinde und Kommunalaufsichtsbehörde bestehen Außenrechtsbeziehungen. Zuständige Widerspruchsbehörde ist gemäß § 126 GemO die Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion. Weist diese den Widerspruch zurück, kann die Gemeinde, vertreten durch den Bürgermeister der Verbandsgemeinde V (s. § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GemO) **Anfechtungsklage** gegen die kommunalaufsichtliche Beanstandung der Kreisverwaltung K erheben. **Klagegegner** ist das **Land Rheinland-Pfalz, vertreten durch den Landrat des Landkreises L**.²⁵⁵ Denn der Landkreis nimmt die Kommunalaufsicht nicht als Auftragsangelegenheit, sondern als untere Behörde der allgemeinen Landesverwaltung wahr (§ 55 Abs. 2 Nr. 1 LKO).

3. Was ist der Unterschied zwischen einer Entscheidung nach § 42 Abs. 2 GemO und einer kommunalaufsichtlichen Beanstandung nach § 121 GemO?

²⁵³ Vgl. z.B. BVerwGE 117, 1, 6.

²⁵⁴ Vgl. OVG Magdeburg, Urteil vom 07.06.2011 – 4 L 216/09 –, juris; OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2008, 127.

²⁵⁵ Bei einer kreisfreien oder einer großen kreisangehörigen Stadt wäre Klagegegner ebenfalls das Land, diesmal aber vertreten durch den Präsidenten der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion.

Nach § 42 Abs. 1 GemO muss der Ortsbürgermeister die Ausführung eines Beschlusses des Ortsgemeinderates u.a. dann aussetzen, wenn der Beschluss nach seiner Ansicht gesetz- oder rechtswidrig ist. Darunter ist nicht nur ein Verstoß gegen Gesetze im formellen Sinne zu sehen, sondern auch ein Verstoß gegen Gesetze im materiellen Sinn.²⁵⁶ Die Aussetzungsbefugnis steht gemäß § 42 Abs.1 i.V.m. § 69 Abs. 2 GemO auch dem Bürgermeister der Verbandsgemeinde zu.²⁵⁷ Für den gesetzlich zwingend vorgegebenen Weg der Aussetzung ist gesetzlich **keine Frist** vorgegeben.²⁵⁸

Das Aussetzungsverfahren dient der **innergemeindlichen eigenverantwortlichen Selbstkontrolle**. Das verpflichtende Verfahren nach § 42 GemO soll zur Selbstkorrektur führen und möglichst ein aufsichtsbehördliches Einschreiten entbehrlich machen. Erst recht soll damit ein gerichtliches Verfahren vermieden werden.²⁵⁹

Die Aussetzung des Bürgermeisters ist ein **Rechtsinstitut sui generis** und zwar die Gegenvorstellung des Bürgermeisters zu dem Ratsbeschluss. Die Vollzugspflicht des Vollzugsorgans entfällt vorläufig, d.h. die Wirkung der Aussetzung besteht in einer Vollzugshemmung. Der Bürgermeister handelt hierbei nicht als Organ der Staatsaufsicht, sondern als Gemeindeorgan mit schiedsrichterlicher Stellung; die innergemeindliche Beanstandung ist eine gemeindliche Angelegenheit (sog. **Austrägalfunktion**). Sie verfolgt vorwiegend den Zweck, einem aufsichtsbehördlichen Eingreifen in innergemeindliche Angelegenheiten vorzubeugen und dadurch die gemeindliche Selbstverwaltung möglichst wenig zu beeinträchtigen.

Nach dem Wortlaut des § 42 Abs. 1 GemO ist der Bürgermeister verpflichtet einzuschreiten, wenn die dort genannten formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Verpflichtung besteht, wenn **nach Ansicht des Bürgermeisters** die Voraussetzungen für eine Aussetzung bestehen. Ob es auf die subjektive Sicht des Bürgermeisters oder die objektive Rechtslage ankommt, ist umstritten.²⁶⁰ Das *OVG Koblenz*²⁶¹ verlangt, dass die Ansicht des Bürgermeisters auch in der Rechtsordnung ihre Grundlage findet. Der Bürgermeister nimmt ausschließlich eine Rechtmäßigkeitskontrolle vor; seine Überprüfungsbefugnis reicht nicht weiter als die der Kommunalaufsichtsbehörde insoweit eingeräumten Kompetenz (§ 42 Abs. 2, § 121 GemO).²⁶²

Die Rechtsfolge aus § 42 Abs. 1 GemO („hat .. die Ausführung des Beschlusses auszusetzen“) erfordert, dass der Beschluss noch nicht ausgeführt ist und überhaupt ausföhrungs- und damit aussetzungsfähig ist (Bsp: Erteilung oder Verweigerung des Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 BauGB, Ausfertigung und Bekanntmachung einer beschlossenen Veränderungssperre).²⁶³

Inhalt der kommunalaufsichtlichen Entscheidung nach § 42 Abs. 2 Satz 1 GemO ist der Streit zwischen dem Gemeinderat und dem Bürgermeister. Die Entscheidung der Kommunalaufsicht ist kein gewöhnlicher aufsichtsbehördlicher Verwaltungsakt, sondern ein sog. **streitentscheidender Verwaltungsakt**.²⁶⁴ Die Aufsichtsbehörde trifft eine Entscheidung dahingehend, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Aussetzung vorlagen. Sie hat insoweit als objektiver Dritter eine zwischen Gemeinderat und Bürgermeister entstandene und an sie herangetragene gemeindeinterne Streitigkeit zu schlichten; sie wird als „**Schiedsrichter**“ tätig.²⁶⁵

Die Entscheidungsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde erschöpfen sich darin, die Aussetzung des streitigen Beschlusses durch den Bürgermeister zu bestätigen oder die Rechtmäßigkeit der Aussetzung zu verneinen. Bestätigt die Aufsichtsbehörde den Beschluss des Gemeinderats, ist das interne Beanstandungsverfahren beendet. Der Bürgermeister hat grundsätzlich kein Klagerecht nach § 42 Abs. 2

²⁵⁶ VG Koblenz, Urteil vom 24.10.2000 - 2 K 1061/00.KO -.

²⁵⁷ Beachten Sie: Die Aussetzungsbefugnis des Verbandsgemeindebürgermeisters gemäß § 69 Abs. 2 GemO ist gegenüber der in § 42 Abs. 1 GemO niedergelegten Aussetzungsbefugnis des jeweiligen Gemeindebürgermeisters weder inhaltlich noch gegenständlich beschränkt (VG Koblenz, Urteil vom 24.10.2000 - 2 K 1061/00.KO -, juris).

²⁵⁸ OVG Koblenz, Urteil vom 10.05.2022 - 6 C 11276/21.OVG -.

²⁵⁹ OVG Koblenz, Urteil vom 10.05.2022 - 6 C 11276/21.OVG -.

²⁶⁰ Vgl. Jutzi, LKRZ 2008, 36, 40 m.w.N.

²⁶¹ Urt. v. 28.02.1977 – 7 A 65/76 –.

²⁶² OVG RhPf., DVBl 1980, 767

²⁶³ Gabler/Höhlein u.a., § 42 Ziff. 5.3.

²⁶⁴ S. OVG Koblenz, NVwZ-RR 1996, 524.

²⁶⁵ Gabler/Höhlein u.a., § 42 Ziff. 6.3.

GemO, da er nicht in eigenen Rechten verletzt ist.²⁶⁶ Entscheidet die Aufsichtsbehörde zugunsten des Bürgermeisters, spricht sie die streitentscheidende Bestätigung aus, ohne hiermit ein Aufhebungsbegehren oder sogar die Aufhebung selbst zu verbinden. **Adressat** des streitentscheidenden Verwaltungsakts sind der Gemeinderat und der **Bürgermeister**, nicht aber die Gemeinde als solche.²⁶⁷ Der **Gemeinderat** kann hiergegen ohne Durchführung eines Vorverfahrens gemäß § 42 Abs. 2 Satz 2 GemO Anfechtungsklage zum Verwaltungsgericht erheben. **Klagegegner** ist das **Land Rheinland-Pfalz**. Streitgegenstand der gerichtlichen Entscheidung ist der streitentscheidende Verwaltungsakt der Aufsichtsbehörde nach § 42 Abs.2 GemO. Etwaige Verfahrensfehler im Aussetzungsverfahren innerhalb der Gemeinde beeinflussen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Kommunalaufsicht nicht.²⁶⁸

Die Befugnisse der Bürgermeister der Ortsgemeinde und der Verbandsgemeinde (§§ 42 und 69 GemO) sowie des zwischengeschalteten streitentscheidenden Verwaltungsakts der Aufsichtsbehörde und die Befugnisse der Aufsichtsbehörde nach § 117 ff. GemO stehen nebeneinander und sind in keiner Weise voneinander abhängig. Der Gesetzgeber hat für den § 42 GemO lediglich die Aufsichtsbehörde als „streitschlichtende“ Behörde dem Klageverfahren vorgeschaltet, um eine interne Selbstkontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns innerhalb der Gemeinde zu gewährleisten. Demgegenüber steht die selbständige Aufgabe der Staatsaufsicht, welche nicht dem gemeindlichen Eigeninteresse, sondern allein dem öffentlichen Interesse des Landes Rheinland-Pfalz dient.²⁶⁹

Die wesentlichen Unterschiede zwischen dem gemeindeinternen und dem gemeindeexternen Beanstandungsverfahren nach § 121 GemO sind:

§ 42 Abs. 2 GemO

- Muss-Bestimmung, d.h. Aufsichtsbehörde hat eine Entscheidung zu treffen
- kein Vorverfahren (§ 42 Abs.2 Satz 3)
- Kommunalaufsichtliche Entscheidung hat Regelung eines innergemeindlichen Streits Inhalt
- Kläger ist der Gemeinderat

§ 121 GemO

- Kann-Bestimmung, d.h. Aufsichtsbehörde kann von sich aus tätig werden
- Vorverfahren gemäß § 126 GemO
- Kommunalaufsichtliche Entscheidung hat Regelung eines Außenrechtsstreits zum Inhalt
- Kläger ist die Gemeinde

4. Der Oberbürgermeister der Stadt Koblenz hat einen Beschluss des Stadtrats, eine Veränderungssperre zu erlassen, nach § 42 Abs. 1 GemO ausgesetzt; die ADD hat die Aussetzung bestätigt. Der Stadtrat von Koblenz erhebt dagegen Klage. Muss der Oberbürgermeister den Beschluss ausführen?

Ja. § 42 GemO, der das Verfahren bei Aussetzung von Beschlüssen des Gemeinderats regelt, trifft keine Aussage dazu, ob der Aussetzung aufschiebende Wirkung zukommt. Durch die Aussetzung entfällt allerdings die Vollzugspflicht für den Bürgermeister vorläufig, d.h. die Wirkung der Aussetzung besteht in einer **Vollzugshemmung**. Zu diesem Zeitpunkt hat der Stadtrat damit keinen Anspruch darauf, dass der Bürgermeister den Beschluss, eine Veränderungssperre zu erlassen, ausführt, indem er die Satzung ausfertigt und öffentlich bekanntmacht. Die Klage des Stadtrats gegen den streitentscheidenden Verwaltungsakt der Aufsichtsbehörde löst aber die Wirkung des § 80 Abs. 1 VwGO aus, d.h. die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Entscheidung nach § 42 Abs. 2 GemO führt dazu, dass der beanstandete Beschluss nunmehr ausgeführt werden muss. Um dies zu verhindern, muss die Aufsichtsbehörde die sofortige Vollziehung ihrer Entscheidung anordnen.²⁷⁰ Dies ist hier nicht erfolgt.

5. Die Kreisverwaltung Südliche Weinstraße hat am 12.12.2023 die Ortsgemeinde St. Martin um die (Nicht-)Erteilung des Einvernehmens zu einem Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich von

²⁶⁶ OVG Koblenz, AS 8, 78. Beanstandet allerdings die Kommunalaufsicht die Aussetzung des Bürgermeisters nach § 121 GemO, so erkennt das OVG Koblenz (Urteil v. 28.02.1977 - 7 A 65/76 -; zustimmend Jutzi, LKRZ 2008, 36. 38) dem Bürgermeister aus der Funktion des § 42 Abs. 1 GemO ein eigenes Klagerecht zu.

²⁶⁷ S. OVG Koblenz, NVwZ-RR 1996, 524.

²⁶⁸ VG Koblenz, Urteil v. 24.10.2000 - 2 K 1061/00.KO - juris.

²⁶⁹ Gabler/Höhlein u.a., §117 Ziff. 2.

²⁷⁰ VG Mainz, Beschluss vom 01.07.2009 – 6 L 590/09.MZ -.

St. Martin ersucht. Der Ortsbürgermeister der Gemeinde St. Martin hat den Beschluss des Gemeinderats, das Einvernehmen zu verweigern, in der Sitzung vom 22.01.2024 nach § 42 Abs. 1 GemO ausgesetzt, weil er der Auffassung ist, die Voraussetzungen für die Erteilung des Einvernehmens seien gegeben. Was kann der Gemeinderat unternehmen, damit nicht die Fiktion des § 36 Abs. 2 BauGB eintritt?

Das Problem besteht darin, dass nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB nach Ablauf von zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Baugenehmigungsbehörde das Einvernehmen als erteilt gilt. Diese Frist ist auch nicht verlängerbar.²⁷¹ Um zu verhindern, dass durch eine eventuell unberechtigte Aussetzung des Beschlusses, mit dem der Gemeinderat das nach § 36 Abs. 1 BauGB erforderliche Einvernehmen verweigert hat, die Fiktion des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB eintritt, muss es im Lichte des Grundsatzes eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) möglich sein, dass **Eilrechtsschutz schon im Vorfeld der Entscheidung der Aufsichtsbehörde gewährt wird.**²⁷² In Betracht kommt ein Antrag des Gemeinderats gemäß § 123 Abs. 1 VwGO gegen den Bürgermeister, der sich auf Aufhebung der Aussetzung richtet oder ein Antrag gegen die Aufsichtsbehörde mit dem Ziel, ein Einschreiten gegen den Bürgermeister zu erreichen.

IX. Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden

1. Welche Aussagen trifft die GemO zur wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden?

Nach **§ 85 Abs. 1 GemO** darf die Gemeinde wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt (Nr. 1), das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde und dem voraussichtlichen Bedarf steht (Nr. 2) und außerhalb der Energieversorgung, der Wasserversorgung und des öffentlichen Personennahverkehrs der öffentliche Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann (Nr. 3). Wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde sind gemäß § 85 Abs. 2 Satz 1 GemO so zu führen, dass der öffentliche Zweck erfüllt wird; sie sollen einen Überschuss für den Haushalt der Gemeinde abwerfen, soweit dies mit der Erfüllung des öffentlichen Zwecks in Einklang zu bringen ist.

Von besonderer Bedeutung ist die **Subsidiaritätsklausel des § 85 Abs. 4 GemO** (lesen!). Darin nimmt der Gesetzgeber bestimmte Bereiche wirtschaftlicher Betätigung kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung von dem Unternehmensbegriff aus. Die Subsidiaritätsklausel des § 85 Abs. 4 GemO ist nach der Rechtsprechung des *VerfGH RP*²⁷³ mit der Landesverfassung vereinbar. Zur Begründung führt der *VerfGH* aus, zwar greife diese Vorschrift in den Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ein, verletze jedoch den Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung nicht. § 85 Abs. 1 Nr. 3 GemO sei mit der Selbstverwaltungsgarantie auch außerhalb ihres Kernbereichs vereinbar. Denn sein Zweck, die Gemeinde vor übermäßigen Risiken und die Privatwirtschaft vor unangemessener öffentlicher Konkurrenz zu schützen, stütze sich auf sachgerechte Erwägungen des Gemeinwohls.

2. Die Stadt S hat die Eigengesellschaft E gegründet, die auf dem Gebiet der Abfallentsorgung (Sortierung und Verwertung von Leichtverpackungen) tätig ist. Konkurrent K verlangt vor dem Verwaltungsgericht, S zur Einwirkung auf E zu verurteilen, die in S erfassten Leichtverpackungen zu übernehmen, zu sortieren und zu verwerten. Erfolgsaussichten?

Für den geltend gemachten Anspruch des K ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben. Denn K beruft sich zur Begründung seines Einwirkungsanspruchs auf einen Verstoß gegen § 85 Abs. 4 und Abs. 1 Nr. 3 GemO und damit auf einen Sachverhalt, der öffentlich-rechtlich geprägt ist. Statthafte Klageart ist die

²⁷¹ BVerwG, NVwZ 1997, 900.

²⁷² Vgl. VG Mainz, Beschluss vom 01.07.2009 – 6 L 590/09.MZ – und OVG Koblenz, Beschluss vom 23.09.2009 – 2 B 10735/09.OVG - zum Kohleheizkraftwerk Mainz.

²⁷³ NVwZ 2000, 801.

Leistungsklage. K ist gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, denn § 85 Abs. 1 Nr. 3 GemO hat nach seinem Wortlaut und Gesetzeszweck drittschützenden Charakter.²⁷⁴ Der Landesgesetzgeber bezweckt mit dieser Regelung ausdrücklich einen Schutz der Privatwirtschaft, deren Interessen nicht beeinträchtigt werden sollten. In der Sache hat die Klage indessen keine Erfolgsaussichten. Nach der Rechtsprechung des *OVG Koblenz*²⁷⁵ unterliegen dem Umweltschutz dienende gemeindliche Einrichtungen i.S.d. § 85 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 GemO aufgrund ihrer Privilegierung durch den Landesgesetzgeber nicht den für kommunale wirtschaftliche Unternehmen mit § 85 Abs. 1 Nr. 3 GemO gezogenen - drittschützenden - Grenzen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Einrichtung pflichtige oder freiwillige Aufgaben im Bereich des Umweltschutzes wahrnimmt.

3. Die Ortsgemeinde O hat ein Neubaugebiet ausgewiesen und besitzt dort 10 Grundstücke. Sie erlässt sog. Vergaberichtlinien, in denen u.a. geregelt wird, dass ortsansässige junge Familien, die nicht über ein an ihrem Bedarf orientiert ausreichend bemessenes Hausgrundstück verfügen, anspruchsberechtigt sind. T, der mit seiner Familie schon in O in einer Eigentumswohnung wohnt, möchte sich vergrößern und stellt einen Antrag auf Zuteilung eines gemeindeeigenen Grundstücks. O lehnt trotz fehlender aktueller Nachfrage im Ort ab mit der Begründung, T verfüge bereits über ein ausreichend bemessenes Hausgrundstück und erfülle daher die Verkaufsbedingungen nicht. T klagt auf Zuteilung eines gemeindeeigenen Grundstücks im Neubaugebiet von O. Erfolgsaussichten?

Bei der **Bereitstellung von Bauland** handeln die Gemeinden im Bereich der durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 49 Abs. 3 Satz 1 LV verbürgten **kommunalen Selbstverwaltungsgarantie**. Es steht daher im Ermessen der einzelnen Gemeinde, ob und inwieweit sie in ihrem Eigentum befindliches Bauland an Private vergibt. Einen **Rechtsanspruch auf Zuteilung gemeindlicher Grundstücke gibt es grundsätzlich nicht**. Vielmehr hat der Einzelne – soweit sich eine Gemeinde zur Vergabe von Grundstücken entschließt – lediglich einen **Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung**. Zur Eingrenzung ihres weiten Vergabeermessens kann die Gemeinde sogenannte „**Vergaberichtlinien**“ aufstellen, an denen sie ihre Zuteilungsentscheidungen ausrichtet. Hierdurch kommt es zu einer **Selbstbindung** mit der Folge, dass die betreffenden Grundstücke nur nach Maßgabe der Richtlinien vergeben werden dürfen. Weicht die Gemeinde von diesen ab, so kann der hierdurch Benachteiligte eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 17 Abs. 1 und 2 LV geltend machen. **Die Vergaberichtlinien selbst sind hingegen lediglich einer Vertretbarkeitskontrolle unterworfen**. Sie können vom Gericht nur beanstandet werden, wenn sich sachliche Gründe für die getroffenen Regelungen nicht finden lassen.

Nach der Rechtsprechung des *OVG Koblenz*²⁷⁶ ist der in den Vergaberichtlinien vorgesehene Ausschluss von Bewerbern, die bereits über ein ausreichend bemessenes Hausgrundstück verfügen, sachgerecht. Denn solche Bewerber seien mit Blick auf den Vergabezweck – Familien mit örtlichem Bezug durch die Bereitstellung verbilligten Baulands dauerhaft an die Gemeinde zu binden – nicht förderungswürdig. Zum einen seien Personen, die bereits über ausreichend bemessenes Wohneigentum verfügten, nicht bedürftig, so dass die Abgabe verbilligten Baulands an sie nicht gerechtfertigt sei. Außerdem sei bei ihnen die von einer Baulandvergabe ausgehende (zusätzliche) Bindung an die Gemeinde nur gering. Es sei auch sachlich gerechtfertigt, wenn die Gemeinde an den Vergaberichtlinien weiterhin festhalte, obwohl auf ihrer Grundlage bislang nur einige der gemeindlichen Grundstücke im Neubaugebiet vergeben worden seien.

X. Kommunalwahlrecht und Öffentlichkeitsarbeit

1. Der 77-jährige Einwohner E aus der Ortsgemeinde O ist mit der Stichwahl für das Amt des Ortsbürgermeisters in O nicht einverstanden, weil zwei Tage vor der Wahl das Amtsblatt der

²⁷⁴ VerfGH RP, AS 27, 231, 245; OVG Koblenz, GewArch 2006, 288; vgl. auch Rennert, JuS 2008, 211, 214.

²⁷⁵ OVG Koblenz, GewArch 2006, 288.

²⁷⁶ LKRZ 2010, 396

Verbandsgemeinde V vom Verbandsgemeindebürgermeister in unzulässiger Weise für Wahlkampfzwecke benutzt worden sei. E möchte gegen die Wahl vorgehen. Was unternimmt er?

E kann Einspruch gegen die Kommunalwahl gemäß § 48 KWG erheben. Danach kann gegen die Gültigkeit der Wahl **jeder Wahlberechtigte innerhalb von zwei Wochen** nach der öffentlichen Bekanntmachung des Wahlergebnisses **beim Bürgermeister** Einspruch erheben. Über den Einspruch entscheidet die **Aufsichtsbehörde**. Die Wahlberechtigung richtet sich nach § 1 Abs. 1 KWG. Wahlberechtigt bei der Wahl zum Gemeinderat sind danach alle **Deutschen** im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG und alle Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am Tage der Stimmabgabe das 18. Lebensjahr vollendet haben, **seit mindestens drei Monaten in der Gemeinde eine Wohnung**, bei mehreren Wohnungen ihre Hauptwohnung haben und nicht nach § 2 vom Wahlrecht ausgeschlossen sind.

Die Aufsichtsbehörde prüft gemäß § 49 KWG von Amts wegen, ob Verstöße vorgekommen sind. Wird die Feststellung des Wahlergebnisses für unrichtig erachtet, so ist die Feststellung aufzuheben und eine neue Feststellung des Wahlergebnisses anzuordnen (§ 50 Abs. 1 KWG). Stellt die Aufsichtsbehörde fest, dass bei der Wahl erhebliche Verstöße gegen die Wahlvorschriften vorgekommen sind, die geeignet sein können, das Wahlergebnis wesentlich zu beeinflussen, so ist die Wahl für ungültig zu erklären (§ 50 Abs. 3 KWG). Dies ist insbesondere der Fall, wenn gegen wesentliche **Normen des Wahlverfahrensrechts** oder gegen die **Wahlrechtsgrundsätze** verstoßen wurde.

Ein Verstoß gegen den **Grundsatz der freien Wahl** stellt einen erheblichen Verstoß gegen Wahlvorschriften dar. Dieser Grundsatz kann insbesondere dann verletzt sein, wenn eine **Beeinflussung der Wahl durch staatliche Organe** vorliegt. Nach dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der freien Wahl (Art. 38 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 2 GG, § 53 GemO) muss der Wähler in einem freien und offenen Prozess der Meinungsbildung ohne jede unzulässige Beeinflussung von staatlicher oder nichtstaatlicher Seite zu seiner Wahlentscheidung finden können²⁷⁷. Das **Gebot der freien Wahl untersagt es staatlichen und gemeindlichen Organen, sich in amtlicher Funktion vor Wahlen mit politischen Parteien oder Wahlbewerbern zu identifizieren und die Amtsträger zu unterstützen oder zu bekämpfen**. So findet namentlich auch zulässige amtliche Öffentlichkeitsarbeit ihre Grenzen dort, wo offene oder versteckte Wahlwerbung beginnt).²⁷⁸ Ein Bürgermeister darf daher in amtlicher Eigenschaft keine Wahlempfehlung aussprechen.²⁷⁹

Nach der Rechtsprechung des *OVG Koblenz*²⁸⁰ kann das Eintreten von Amtsträgern (Bürgermeister einer Verbandsgemeinde; Ortsbürgermeister einer benachbarten Ortsgemeinde) zugunsten eines Wahlbewerbers für die Ortsbürgermeisterwahl nur dann zu einem erheblichen Wahlfehler der **unzulässigen Wahlbeeinflussung** führen, wenn das **Auftreten in amtlicher Eigenschaft erfolgt** (hier verneint bei gemeinsamem Auftreten von lokal bedeutsamen Persönlichkeiten im Rahmen einer von dem Wahlbewerber geschalteten Anzeige ohne Hervorhebung der amtlichen Eigenschaft).²⁸¹ Auch nach der Rechtsprechung des *BVerwG*²⁸² kommt es darauf an, ob eine entsprechende unterstützende Bemerkung in amtlicher Eigenschaft oder vom Bürgermeister als Privatperson abgegeben worden ist. Soweit die Rechtsprechung in diesem Zusammenhang zumindest als starkes Indiz für das Handeln in amtlicher Eigenschaft wertet, wenn die Äußerung mittels eines Amtsblattes erfolgt ist, kann dies nach Ansicht des *OVG Koblenz*²⁸³ nur so verstanden werden, dass der amtliche Teil dieses Blattes - etwa bei Gelegenheit

²⁷⁷ Vgl. BVerfGE 66, 369, 380

²⁷⁸ BVerfGE 44, 125, 141

²⁷⁹ BVerwG, NVwZ 1997, 1220; vgl. auch VGH Kassel, Beschluss vom 11.07.2017 – 8 B 1144/17 –, juris zu Äußerungen eines Bürgermeisters über eine Partei auf seiner Facebook-Seite und VG Koblenz, Urteil vom 02.07.2013 - 1 K 62/13.KO -, juris zur Neutralitätspflicht von Ortsvorstehern.

²⁸⁰ DÖV 2001, 830; vgl. auch OVG Koblenz, Urteil vom 04.03.2013 - 3 A 10105/13.OVG - zu einem **Grußwort** des Ortsbürgermeisters im Mitteilungsblatt der Verbandsgemeinde: „Ein „parteiübergreifendes Verhalten“ ist dem Beamten in einer amtlichen Tätigkeit untersagt“.

²⁸¹ S. auch VerfGH RhPf, NVwZ-RR 2014, 665 zur Abgrenzung privater und amtlicher Äußerungen von Amtsträgern im Wahlkampf: Die Ministerpräsidentin hat sich bei ihrer Äußerung, es müsse alles daran gesetzt werden, um den Wiedereinzug der rechtsextremen NPD in den Stadtrat zu verhindern, nicht in ihrer amtlichen Funktion, sondern in ihrer privaten Eigenschaft als Mitglied der SPD und als politisch engagierte Bürgerin geäußert.

²⁸² NVwZ 1997, 1220

²⁸³ DÖV 2001, 830

Kommunalwahlgesetzes (§ 58 KWG). Gegen die Gültigkeit der Wahl ist gemäß § 48 KWG der Einspruch zulässig.

Der Einspruch ist begründet, wenn ein **Verstoß gegen Wahlrechtsgrundsätze** vorliegt. Nach dem Grundsatz der freien Wahl (Art. 38 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 2 GG, § 53 GemO) muss der Wähler in einem freien und offenen Prozess der Meinungsbildung ohne jede unzulässige Beeinflussung von staatlicher oder nichtstaatlicher Seite zu seiner Wahlentscheidung finden können. Das Gebot der freien Wahl untersagt es gemeindlichen Organen, sich in amtlicher Funktion vor Wahlen mit politischen Parteien oder Wahlbewerbern zu identifizieren und die Amtsträger zu unterstützen oder zu bekämpfen. So findet namentlich auch zulässige amtliche Öffentlichkeitsarbeit ihre Grenzen dort, wo offene oder versteckte Wahlwerbung beginnt. Ein Bürgermeister darf daher in amtlicher Eigenschaft keine Wahlempfehlung aussprechen.²⁸⁸ Ob die Durchführung eines „Tags der offenen Tür“ im Einzelfall noch zulässige Öffentlichkeitsarbeit oder schon unzulässige Wahlwerbung ist, hängt letztlich vom Einzelfall ab.²⁸⁹

4. Das Verbandsgemeinderatsmitglied N von der Partei „Die Heimat“ möchte Verbandsgemeindebürgermeister werden. Der Wahlausschuss für die Wahl des Bürgermeisters der Verbandsgemeinde lässt den Wahlvorschlag nicht zu, weil N nicht die Gewähr dafür biete, jederzeit für die freiheitlich demokratische Grundordnung einzutreten. Zur Begründung führt der Wahlausschuss aus, N greife im Internet regelmäßig aktuelle politische Themen auf und versuche, diese für die Ziele der Partei „Die Heimat“ zu nutzen. Weiterhin nehme er ab und zu „in führender Funktion“ an Info-Ständen und rechtsextremistischen Demonstrationen teil. Schließlich sei er 2002 wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen und wegen Volksverhetzung strafrechtlich verurteilt worden. N setzt sich dagegen gerichtlich zur Wehr. Erfolgsaussichten?

N kann gegen die Nichtzulassung im Wege eines Antrags nach § 123 Abs. 1 VwGO vorgehen. Der Antrag hat aber nur dann Erfolg, wenn der Wahlvorschlag den gesetzlichen Anforderungen entspricht (s. § 23 KWG). Das VG Neustadt hat in seinem Beschluss vom 13.12.2011 - 3 L 1061/11.NW -, LKRZ 2012, 107, dazu Folgendes ausgeführt:

„Zu den gesetzlichen Erfordernissen, die ein Wahlvorschlag erfüllen muss, um zur Wahl zugelassen zu werden, gehört u.a. die Wählbarkeit des vorgeschlagenen Bewerbers. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist geklärt, dass der Landesgesetzgeber im Rahmen seiner Kompetenzen für das Kommunalwahlrecht und das Recht der kommunalen Wahlbeamten die Wählbarkeitsvoraussetzungen für die Bürgermeisterwahl festlegen darf (vgl. BVerwG, LKV 1997, 171). Die Wahl eines nicht wählbaren Bewerbers hätte zur Folge, dass die Wahl ungültig ist und eine Neuwahl stattfinden müsste. Wählbar zum Bürgermeister ist nach § 53 Abs. 3 GemO aber nur, wer unter anderem die Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt. Diese einem Beamten obliegende besondere politische Treuepflicht gegenüber dem Staat und seiner Verfassung ist ein hergebrachter und zu beachtender Grundsatz des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG). Die von einem Beamten, auch einem Wahlbeamten geforderte Treuepflicht gebietet, den Staat und seine geltende Verfassungsordnung, auch soweit sie im Wege einer Verfassungsänderung veränderbar ist, zu bejahen und dies nicht bloß verbal, sondern insbesondere in der beruflichen Tätigkeit dadurch, dass der Beamte die bestehenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften beachtet und erfüllt und sein Amt aus dem Geist dieser Vorschriften heraus führt. Die politische Treuepflicht fordert mehr als nur eine formal korrekte, im Übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung; sie fordert vom Beamten insbesondere, dass er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanzieret, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren. Vom Beamten wird erwartet, dass er diesen Staat und seine Verfassung als einen hohen positiven Wert erkennt und

²⁸⁸ Vgl. VerfGH RP, DÖV 2007, 161 zur Öffentlichkeitsarbeit der Landesregierung und des Ministerpräsidenten; s. dazu auch *Hufen*, LKRZ 2007, 41.

²⁸⁹ Der VerfGH RP, DÖV 2007, 161 sah die Durchführung des „Tags der offenen Tür 2005“ in der Staatskanzlei acht Tage vor der Bundestagswahl noch als zulässige Öffentlichkeitsarbeit an. Nach OVG Koblenz (DÖV 2001, 823) kann das Eintreten des Bürgermeisters einer Verbandsgemeinde oder Ortsbürgermeisters einer benachbarten Ortsgemeinde zugunsten eines Wahlbewerbers für die Ortsbürgermeisterwahl nur dann zu einem erheblichen Wahlfehler der unzulässigen Wahlbeeinflussung führen, wenn das Auftreten in amtlicher Eigenschaft erfolge. Der Umstand allein, dass die Wahlwerbeanzeige im Amtsblatt der Verbandsgemeinde erfolge, lasse die Einflussnahme nicht als „staatliche“ Äußerung erscheinen.

anerkennt, für den einzutreten sich lohnt. Politische Treuepflicht bewährt sich in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen, in denen der Staat darauf angewiesen ist, dass der Beamte Partei für ihn ergreift (so BVerfGE 39, 334 ff. und NJW 2008, 2569).

Unter der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes ist eine Ordnung zu verstehen, die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den Grundprinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortung der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung der Opposition.

Die von einem Beamten geforderte politische Treuepflicht meint dabei keineswegs, sich mit den Zielen oder einer bestimmten Politik der jeweiligen Regierung zu identifizieren. Gemeint ist vielmehr die Pflicht zur Bereitschaft, sich mit der Idee des Staates, dem der Beamte dienen soll, mit der freiheitlichen demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung dieses Staates zu identifizieren. Dies schließt nicht aus, an Erscheinungen dieses Staates **Kritik** üben zu dürfen, für Änderungen der bestehenden Verhältnisse – innerhalb des Rahmens der Verfassung und mit den verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitteln – eintreten zu können, solange in diesem Gewand nicht eben dieser Staat und seine verfassungsmäßige Grundlage in Frage gestellt werden. Unverzichtbar ist, dass der Beamte den Staat und die geltende verfassungsrechtliche Ordnung bejaht, sie als schützenswert anerkennt, in diesem Sinne sich zu ihnen bekennt und aktiv für sie eintritt. Der Beamte, der dies tut, genügt seiner Treuepflicht und kann von diesem Boden aus auch Kritik äußern und Bestrebungen nach Änderungen der bestehenden Verhältnisse – im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und auf verfassungsmäßigen Wegen – unterstützen. Die Treuepflicht gebietet, den Staat und seine geltende Verfassungsordnung zu bejahen und dies nicht bloß verbal, sondern auch dadurch, dass der Beamte die bestehenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften beachtet und erfüllt.

Die Gewähr dafür, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, bietet ein Bewerber, bei dem keine Umstände vorliegen, die nach der Überzeugung der zur Beurteilung berufenen Stelle die künftige Erfüllung der Pflicht zur Verfassungstreue zweifelhaft erscheinen lassen. **Zweifel an der Verfassungstreue in diesem Sinne liegen bereits dann vor, wenn der Verantwortliche im Augenblick seiner Entscheidung nach den ihm zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung stehenden Erkenntnismitteln nicht überzeugt ist, dass der Bewerber seiner Persönlichkeit nach die Gewähr bietet, nach Begründung eines Beamtenverhältnisses jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten; der Nachweis einer "verfassungsfeindlichen" Betätigung, die bei einem Beamten eine Treuepflichtverletzung darstellen würde, ist zur Verneinung der Gewähr der Verfassungstreue hingegen nicht erforderlich** (BVerfGE 39, 334 ff. und NJW 2008, 2569).

Die Frage, ob ein Bewerber die Gewähr der Verfassungstreue bietet, ist jeweils im Einzelfall anhand von Umständen zu beurteilen, die – einzeln oder in ihrer Gesamtheit – von hinreichendem Gewicht und objektiv geeignet sind, ernste Besorgnis an der künftigen Erfüllung der Verfassungstreuepflicht zu begründen. Geeignete Umstände können sein eigene Veröffentlichungen (z.B. Flugblätter, Zeitungsanzeigen oder Abhandlungen mit verfassungsfeindlichen Aussagen oder einer verfassungsfeindlichen Zielrichtung), Teilnahme an Demonstrationen oder sonstigen Veranstaltungen mit verfassungsfeindlicher Tendenz, Mitgliedschaft oder sonstige Tätigkeit in einer verfassungsfeindlichen Vereinigung oder Bestrebung, Mitgliedschaft in Parteien mit verfassungsfeindlicher Zielrichtung, gleichgültig, ob die Partei für verfassungswidrig erklärt worden ist oder nicht.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies: Aus dem Umstand, dass die NPD nicht als verfassungswidrige Partei verboten ist und der Antragsteller Mitglied des Kreistages des Landkreises S... sowie des Verbandsgemeinderats der Verbandsgemeinde V ist, kann der Antragsteller nicht bereits herleiten, er müsse zur Bürgermeisterwahl als Bewerber zugelassen werden. Denn die höchstrichterliche Rechtsprechung geht davon aus, dass das Parteienprivileg (Art. 21 Abs. 2 GG) einer Berücksichtigung verfassungsfeindlicher Aktivitäten in nicht verbotenen politischen Parteien bei der Überprüfung der Verfassungstreue eines Beamten oder der Gewähr der Verfassungstreue eines Bewerbers nicht entgegensteht. **Ein solcher berücksichtigungsfähiger Umstand liegt schon in der bloßen Mitgliedschaft in einer nicht verbotenen Partei oder sonstigen Vereinigung mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung widerstreitenden Zielsetzungen.**

Bei der NPD handelt es sich um eine rechtsextreme Partei, die politische Ziele verfolgt, die mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht zu vereinbaren sind, die im rechtsextremistischen Spektrum zu den aggressivsten Organisationen zählt.

Aber nicht nur wer Funktionär einer derartigen Partei ist, sondern auch derjenige, der den in Rede stehenden Bestrebungen dieser Partei als Mitglied nicht entgegentritt, setzt sich in eindeutigen Widerspruch zu den Grundwerten der Verfassung über den demokratischen und rechtsstaatlichen Staatsaufbau und die Anerkennung der Menschenrechte (BVerwG, NJW 2005, 85).

*Aufgrund der der Kammer unterbreiteten politischen Aktivitäten des Antragstellers sind Zweifel berechtigt, dass der Antragsteller die Gewähr bietet, für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Der Antragsteller greift laut von ihm nicht in Abrede gestellten Feststellungen in dem Bescheid der Kreisverwaltung S vom 11.10.2011 im Internet regelmäßig aktuelle politische Themen auf und versucht, diese für die Ziele der NPD zu nutzen. Des Weiteren berichtet er im Internet auf den Seiten des NPD-Kreisverbandes ... und der „P-Stimme“, deren Herausgeber er ist, über Veranstaltungen der NPD und anderer rechtsextremistischer Organisationen. Bestritten hat der Antragsteller diesen Vortrag nicht. Weiterhin nimmt er – wenn auch nicht regelmäßig, sondern nach eigenem Bekunden seltener oder selten – „in führender Funktion“ an Info-Ständen und rechtsextremistischen Demonstrationen teil. Schließlich gehört er als NPD-Mitglied dem Kreistag des Landkreises S sowie dem Verbandsgemeinderat der Verbandsgemeinde V an, ein Umstand, der ihn aus dem Kreis der einfachen NPD-Mitglieder heraus hebt. **Diese Mandate verlangen, da mit ihnen nicht die Beamteneigenschaft verbunden ist, von dem Mandatsträger anders als es die Stellung als verbeamteter Verbandsbürgermeister gebietet, nicht das Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung.** Laut Feststellungen in dem erwähnten Bescheid vom 11.10.2011 wurde der Antragsteller im Jahre 1997 wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen und wegen Volksverhetzung strafrechtlich verurteilt. Angesichts dieser Zusammenstellung der Aktivitäten des Antragstellers, die die von ihm bestrittenen Funktionen in der NPD und den Jungen Nationaldemokraten unberücksichtigt lässt, ist die Feststellung, dass der Antragsteller trotz seiner anderslautenden Behauptung nicht die Gewähr für das Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bietet und damit nicht wählbar nach § 53 Abs. 3 GemO ist, rechtlich nicht zu beanstanden.“*