

## Repetitorium im Verwaltungsrecht

### Fall 6 – Lösungsskizze:

Eine Klage des K hätte Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

#### **I. Zulässigkeit**

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
  - keine aufdrängende Sonderzuweisung
  - § 40 I 1 VwGO (+), insb. Streit zwischen Organen bzw. Organteilen über ihre Kompetenzen und somit über Verwaltungsrechtsverhältnisse, keine „verfassungsrechtl.“ Streitigkeit
  - keine abdrängende Sonderzuweisungen

2. Statthafte Klageart  
Fraglich ist, welche Klageart statthaft ist. Dies hängt von der Rechtsnatur des Streitgegenstands und vom Klagebegehren des K (§ 88 VwGO) ab.

##### a) Rechtsnatur des Streitgegenstands

K will den Ausschluß aus der Sitzung durch den R angreifen.

→ VA? → (Anfechtungsklage)?

- § 35 VwVfG:
  - Regelung (+)
  - eines Einzelfalls (+)
  - auf dem Gebiet des öR (+)
  - durch eine Behörde (hoheitlich) (+)
  - Außenwirkung str.

für (-) spricht: keine „Ausstoßung“ aus dem inneren Rechtskreis der Gemeinde, sondern Frage der Wahrnehmung von Kompetenzen; siedelt nicht in den persönlichen Bereich des K über, sondern berührt nur seinen Grundstatus als Ratsmitglied (h.M.).

- damit kommt keine Anfechtungsklage, sondern nur eine allgemeine Leistungsklage oder Feststellungsklage in Betracht.

##### b) Klagebegehren

- K rügt vielmehr zum einen den Ausschluß aus der Sitzung. Insoweit liegt eine erledigte Maßnahme vor, die grundsätzlich nur für rechtswidrig erklärt, nicht jedoch kassatorisch beseitigt werden kann

→ Feststellungsklage; erforderlich zur Statthaftigkeit: Streitgegenstand Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, § 43 I VwGO.

- K verfolgt weiter die Rückgängigmachung des Beschlusses, ihn von weiteren Sitzungen auszuschließen. OVG-Praxis: Übergang zur Gestaltungsklage durch Aufhebung von Beschlüssen durch das Gericht, sog. „kassatorische Leistungsklage“

→ Leistungsklage

- eine Klagehäufung ist nach Maßgabe des § 44a VwGO zulässig.

3. Feststellungsinteresse bezüglich Feststellungsbegehren

→ Wiederholungsgefahr (+)

→ auch: (kommunalpolitisches) Rehabilitationsinteresse

4. Klagebefugnis

- § 42 II doppelt analog für Feststellungsklage str.

- Rspr. des OVG bei Kommunalverfassungsverstreit: Prüfung bei der Beteiligtenfähigkeit

- h.M. § 42 II analog - keine subjektiven Rechte (alt.: andere gesetzl. Bestimmung)

- keine Anfechtung

→ gerichtet auf organschaftliche Kompetenz („Mitgliedschaftsrecht“)

hier: mögl. Verletzung des Beratungs- und Stimmrechts aus §§ 39 I, 39a, 47 NGO.

5. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO

- K nach § 61 Nr. 2 analog

- Klagegegner: noch nicht benannt.

- zu Antrag 1 B wg. § 44 II 1 NGO → § 61 Nr. 2 NGO analog

- zu Antrag 2 Rat wg. § 44 III NGO → § 61 Nr. 2 NGO.

- nicht: G als Rechtsträger von B und Rat (h.M.)

→ Klagehäufung wegen unterschiedlichem Beklagten unzulässig.

K müsste getrennte Klagen gegen B und den Rat erheben, diese wären jeweils zulässig.

## **II. Begründetheit**

Die Klagen wären begründet, wenn die Entscheidung des B bzw. des Rates rechtswidrig wären und den K in seinen Rechten verletzen.

(1. Passivlegitimation)

2. Rechtmäßigkeit des Ausschlusses des K durch B

a) Rechtsgrundlage § 44 II 1 NGO

b) form. Rechtmäßigkeit

aa) Zuständigkeit § 44 II 1 (+)

bb) Verfahren und Form: nachträgliche Zustimmung des Rates auf Antrag des K nach § 44 II 2 NGO (+)

b) Materielle Rechtmäßigkeit der Auflage

aa) Tatbestand § 44 II 1

- ungebührliches oder wiederholt ordnungswidriges Verhalten

- Ungebühr der Sache nach → erste Äußerungen → (+)

- aber: verbraucht durch Ermahnung

- wiederholt ordnungswidriges Verhalten → spätere Äußerung

- verläßt nicht den Bereich noch zulässiger engagierter

Auseinandersetzung, könnte insoweit nur mit Ordnungsruf geahndet

werden, insb.: keine Reaktion des B auf vorherige Provokationen

gegenüber dem K; nicht erkennbar, daß Verlauf der Sitzung durch

spätere Äußerung behindert.

3. Rechtmäßigkeit des Ausschlusses des K durch den Rat

a) Rechtsgrundlage § 44 III NGO

b) form. Rechtmäßigkeit

aa) Zuständigkeit § 44 III (+)

bb) Verfahren und Form: Ausschluß des K bei der Abstimmung nach §§ 26, 39 III NGO (+)

b) Materielle Rechtmäßigkeit der Auflage

aa) Tatbestand § 44 III

- grob ungebührliches Verhalten oder wiederholt Verstoß gegen Anordnungen

- grobe Ungebühr der Sache nach → erste Äußerungen → (+)

- für den Rat sind die Sanktionsmöglichkeiten insoweit noch nicht verbraucht

bb) Rechtsfolge

- bestimmte Dauer (+), Höchstdauer eingehalten (+)

- Ausschluß als schwerste Sanktion nach Vhm; hier angesichts der möglichen Sanktionsbreite (+)

4. Rechtsverletzung

- K ist durch die Maßnahme des B in seinen mitgliedschaftlichen Rechten verletzt.

### III. Ergebnis

Klagen des K wären zulässig, jedoch nur gegen den Sitzungsausschluß durch B begründet.

Literaturempfehlung: *Martensen*, JuS 1995, S. 1077 ff.; gebündelte Übersicht über die niedersächsischen Konstellationen: *Thiele*, NGO, § 47 Rn. 5.

