

Vorlesung Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter Materien des Besonderen Verwaltungsrechts

Dienstag, den 13. Juli 2004

Kommunaler Verfassungsverstreit: Rauchverbot
(Verhältnis zwischen den Organen eines Bezirks)

K ist Mitglied der Bezirksverordnetenversammlung (BVV) Steglitz-Zehlendorf. Mit Schreiben vom 13.4.2004 bat er den Bezirksverordnetenvorsteher als Vorsitzenden der BVV, ein Rauchverbot für alle Sitzungen der BVV zu erlassen, an denen er teilnehme. Der Bezirksverordnetenvorsteher legte den Antrag der BVV vor; diese beschloss in ihrer Sitzung vom 03.5.2004 bei 5 Stimmenthaltungen mit 30 gegen 10 Stimmen, das Rauchen in den Sitzungen auch weiterhin zu gestatten.

Anfang Juni 2004 wiederholte K seinen Antrag mit dem Hinweis, der Mehrheitsbeschluss der BVV könne die nach § 5 II 2 GO BVV-Steglitz-Zehlendorf allein von dem Bezirksverordnetenvorsteher zu treffende Entscheidung nicht ersetzen. Darauf antwortete der Bezirksverordnetenvorsteher mit Schreiben vom 15.6.2004, er habe nicht die Absicht, den K über den BVV-Beschluss hinaus zu bescheiden; er werde im Rahmen seines Hausrechts künftig von Fall zu Fall nach pflichtgemäßem Ermessen die Entscheidungen treffen, die nützlich und notwendig erschienen, um etwaige Gesundheitsgefährdungen durch intensives Rauchen im Rat und den Ausschüssen zu vermeiden.

K hat daraufhin Klage beim Verwaltungsgericht erhoben mit dem Begehren, den Bezirksverordnetenvorsteher zum Erlass eines allgemeinen Rauchverbots zu verpflichten, denn durch Rauchen fühle er sich in seiner Arbeitsfähigkeit als Bezirksverordneter beeinträchtigt. Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

Auszug aus der GO BVV-Steglitz-Zehlendorf (inzwischen möglicherweise geändert)

§ 5 Aufgaben des Vorstehers

1. Der Vorsteher vertritt die Bezirksverordnetenversammlung in allen Angelegenheiten. Er hat das Hausrecht in den Räumen der Bezirksverordnetenversammlung.
2. Der Vorsteher beruft die Sitzungen ein, wahrt die Würde und die Rechte der Bezirksverordnetenversammlung und fördert ihre Arbeit. Er hat die Verhandlungen gerecht und unparteiisch zu leiten und für die Ordnung in den Räumen der Bezirksverordnetenversammlung zu sorgen.

Nachweis: OVG Münster, JZ 1983, 25 ff.

Die Klage vor dem Verwaltungsgericht hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit der gegen den Bezirksverordnetenvorsteher gerichteten Klage beurteilt sich nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen des kommunalverfassungsrechtlichen Organstreits. Dieser betrifft die aus dem kommunalen Organisationsrecht folgenden und den organschaftlichen Funktionsablauf bestimmenden Befugnisse und Pflichten kommunaler Organe untereinander (Interorganstreit) oder – wie hier, vgl. § 2 II BezVerwG - innerhalb eines kommunalen Organs, hier der BVV (Intraorganstreit), und damit allein Innenrechtsbeziehungen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO

Kommunalverfassungsrecht zählt zum spezifisch Öffentlichen Recht, denn es betrifft als Sonderrecht die Struktur von Entscheidungsträgern, wie sie im Privatrecht gerade nicht vorkommen. Da es sich bei Organstreitigkeiten im kommunalen Bereich auch nicht um verfassungsrechtliche Streitigkeiten i.S.d. § 40 VwGO handelt, ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Verwaltungsgerichtliche Organklagen stellen keine eigene Klageart dar. Sie sind vielmehr in das System der üblichen Klagearten einzuordnen. Die von K erhobene Klage ist als allgemeine Leistungsklage (vgl. § 43 II 1 VwGO) statthaft, da sie auf ein schlichtes Verwaltungshandeln des Beklagten, nämlich auf eine im Einzelfall, d.h. in der jeweiligen Sitzung zu treffende Maßnahme der Geschäfts- und Sitzungsordnung i.S.d. § 5 II 2 GO BVV-Steglitz-Zehlendorf gerichtet ist. Eine solche sitzungsleitende Maßnahme, die in ihrem Anwendungsbereich der Ausübung des dem Vorsteher in § 5 I GO BVV-Steglitz-Zehlendorf (vgl. auch § 7 II 1 BezVerwG) gleichfalls übertragenen Hausrechts aus Gründen der Spezialität vorgeht (vgl. OVG Münster, JZ 1983, 25 m.w.N.), stellt keinen Verwaltungsakt dar. Ihr Regelungsgehalt ist vielmehr auf den organinternen Rechtskreis begrenzt und deshalb gegenüber den in Betracht kommenden Adressaten (BVV-Abgeordnete, Zuhörer und Bezirksamtsmitarbeiter) nicht auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet. Die Verpflichtungsklage scheidet daher aus.

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog

Auch der Kläger im Organstreit muss klagebefugt sein, da die Stellung als Organ(teil) kein Recht zur Popularklage verleiht. K muss geltend machen können, dass er durch die streitige Maßnahme möglicherweise in seinen Rechten verletzt ist, wobei die Plausibilität der Rechtsverletzung ausreicht. Während nach älterer Auffassung Organe überhaupt keine eigenen Mitwirkungsrechte, sondern nur Kompetenzen oder eine aus der Stellung des Gesamtorgans abgeleitete Rechtsposition innehaben sollen, bestehen im Selbstverwaltungsbereich nach zutreffender Ansicht "wehrfähige" Mitwirkungsrechte, die den Organen und deren Mitgliedern durch Gesetz zugewiesen sind und bei einem Eingriff verteidigt werden können (Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 5. Auflage

2003, § 21 Rn. 20 m.w.N.). K ist daher für den geltend gemachten Anspruch auf eine sitzungsleitende Maßnahme insoweit klagebefugt, als er ihm als BVV-Abgeordneter durch das Bezirksverwaltungsgesetz i.V.m. der GO BVV-Steglitz-Zehlendorf zugewiesene mitgliedschaftsrechtliche Wahrnehmungszuständigkeiten verfolgt. Deshalb kann offen bleiben, ob sich K daneben auch auf Grundrechte, hier Art. 2 Abs. 2 GG, stützen kann.

IV. Beteiligtenfähigkeit

Hinsichtlich der Beteiligtenfähigkeit ist umstritten, welche der Alternativen des § 61 VwGO einschlägig ist. In Betracht kommt die Beteiligungsfähigkeit als natürliche Person gemäß § 61 Nr. 1 1. Alt. VwGO (so Hufen, a.a.O., § 21 Rn. 8). Demgegenüber beschränkt die h.M. den Anwendungsbereich des § 61 Nr. 1 1. Alt. VwGO auf Außenrechtsbeziehungen und stellt durch (unmittelbare oder analoge) Anwendung des § 61 Nr. 2 VwGO darauf ab, ob dem jeweiligen Organ ein Recht zustehen kann (so auch das OVG Münster im Parallellfall, JZ 1983, 25; Kopp/Schenke, VwGO, § 61 Rn. 5). Soweit die Klagebefugnis des K reicht, ist er auch beteiligtenfähig gemäß § 61 Nr.2 VwGO.

V. Passive Prozessführungsbefugnis

Fraglich ist, wer richtiger Beklagter der verwaltungsgerichtlichen Organklage ist. Das Rechtsträgerprinzip bereitet insofern Schwierigkeiten, als danach die Klage gegen die ganze Körperschaft als Rechtsträger der BVV (hier: das Land Berlin, da die Bezirke nicht rechtsfähig sind, vgl. § 2 I BezVerwG) gerichtet werden müsste, obwohl es hier in der Sache um einen Streit innerhalb ein und desselben Organs geht. Mit der h.M. ist daher die Klage in Abweichung vom Rechtsträgerprinzip gegen denjenigen Funktionsträger zu richten, demgegenüber die mit der Organklage beanspruchte Innenrechtsposition bestehen soll (OVG Münster, JZ 1983, 25). Für diese Auffassung spricht entscheidend, dass nur dasjenige Organ bzw. derjenige Funktionsträger als Beklagter herangezogen wird, der über das streitige Rechtsverhältnis entscheiden kann (Hufen, a.a.O., Rn. 10 m.w.N.).

Passiv prozessführungsbefugt ist daher der Bezirksverordnetenvorsteher.

VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

K muss auf den Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit angewiesen sein, und es darf kein leichter Weg zur Rechtsverfolgung zur Verfügung stehen. So fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn das Ziel durch einfachen Antrag in der BVV-Steglitz-Zehlendorf erreicht werden könnte. Abgesehen davon, dass die Sitzungsleitung allein dem Vorsteher zusteht, hat K erfolglos versucht, sein Recht durch einen Beschluss der BVV durchzusetzen. Das Rechtsschutzbedürfnis des K ist folglich zu bejahen.

VII. Frist

Die verwaltungsgerichtliche Organklage ist an keine Frist gebunden. Für eine mögliche Verwirkung des Klageanspruchs gibt es keine Anhaltspunkte.

VIII. Ergebnis

Die Klage ist zulässig.

A. Begründetheit

Die Leistungsklage ist begründet, wenn K einen Anspruch auf Erlass eines allgemeinen Rauchverbots hat.

I. Anspruchsgrundlage

Der Leistungsanspruch des K könnte aus dessen Mitgliedschaftsrechten in der BVV folgen.

Zu den dem einzelnen Bezirksverordneten mit der gewissenhaften Erfüllung ihrer Obliegenheiten (vgl. § 7 II 2 BezVerwG) durch den Gesetzgeber zur Wahrnehmung zugewiesenen innerorganisatorischen Befugnissen gehört u.a. das Recht, vom jeweiligen Vorsteher der BVV die Abwehr solcher organisatorischer Störungen zu verlangen, die den ordnungsgemäßen Organisationsablauf beeinträchtigen (vgl. OVG Münster, JZ 1983, 25 f. m.w.N.).

II. Anspruchsvoraussetzungen

1. Störung der Ordnung

Eine rechtserhebliche Störung könnte darin zu sehen sein, dass das Rauchen während der Sitzungen, sofern sich auch nur ein Bezirksverordneter dadurch belästigt fühlt, gegen die Sitzungsordnung verstößt, deren Einhaltung der Vorsteher im Rahmen seiner Leitungs- und Ordnungsgewalt (§ 5 II 2 GO BVV-Steglitz-Zehlendorf) im Interesse eines ordnungsgemäßen Sitzungsablaufs zu gewährleisten hat. Der in § 5 II 2 GO BVV-Steglitz-Zehlendorf nicht näher umschriebene Begriff der "Ordnung" umfasst auch die innerorganisatorischen Verhaltensregeln, die für einen reibungslosen Geschäftsablauf notwendig sind. Derartige auch auf die Leitungspflicht des Vorstehers einwirkende Verhaltensregeln beruhen darauf, dass ein kollegiales Gremium, in dem viele einzelne Interessen zu einem organschaftlichen Gesamtwillen zusammengefasst werden sollen, nicht ohne eine selbstorganisierte Ordnung von Rechten und Pflichten seiner Mitglieder auskommen kann (OVG Münster, JZ 1983, 25, 26). Zum unabdingbaren Bestand dieser Verhaltensregeln gehört u.a. das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme, um die schutzwürdigen Funktionsinteressen der Bezirksverordneten untereinander auszugleichen und Kollisionen auszuschließen.

2. Gebot der Rücksichtnahme

Für die Feststellung, ob ein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme vorliegt, kommt es auf die Abwägung dessen an, was einerseits dem Begünstigten und andererseits dem Belasteten nach Lage der Dinge billigerweise zugemutet werden kann (OVG Münster, a.a.O.).

Fest steht, dass sich Nichtraucher durch das Rauchen in geschlossenen Räumen belästigt fühlen können, wobei die Belästigung bis hin zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen reichen kann. Schon die bloße Belästigung ist dabei stets rechtserheblich, da

die daraus resultierende mögliche Minderung des Leistungsvermögens einzelner Abgeordneter das Funktionsinteresse der BVV insgesamt gefährdet.

Demgegenüber sind die Bedürfnisse der Raucher nicht durch das Funktionsinteresse der BVV gedeckt:

Dabei ist davon auszugehen, dass der – auf die Sitzungslänge befristete – Nikotinverzicht nicht das individuelle Leistungsvermögen der rauchenden Abgeordneten beeinträchtigt, was durch die ständige Praxis u.a. in Bundestag und Landtagen bestätigt wird. Anders als der Nichtraucher, der sich in der Sitzung dem als lästig empfundenen Rauch nicht entziehen kann, kann der Raucher zudem seinem Bedürfnis außerhalb der Sitzung, gegebenenfalls in den Pausen, hinreichend nachkommen.

Die Abwägung führt mithin dazu, dass im Hinblick auf das Funktionsinteresse der BVV dem schutzwürdigen Wunsch eines Bezirksverordneten, rauchfrei "zu sitzen", grundsätzlich der Vorrang einzuräumen ist.

Mit der Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme geht zugleich ein Verstoß gegen die Sitzungsordnung einher (vgl. OVG Münster, a.a.O.).

3. Geltendmachung des Anspruchs

Damit gehört das Rauchen allerdings noch nicht per se zu den unzulässigen Verhaltensweisen in der BVV.

Aufgrund der subjektiven Komponente des Merkmals der Belästigung muss K seinen Anspruch auf Rücksichtnahme in jeder Sitzung mit dem Antrag auf Erlass eines Rauchverbots geltend machen. Eines konkreten Nachweises der Belästigung bedarf es jedoch nicht mehr.

I. Rechtsfolge

Liegt ein solcher, geltend gemachter Verstoß gegen die Sitzungsordnung vor, kann K von dem Vorsteher verlangen, dass dieser zur Beseitigung der Störung gegen den Störer einschreitet. Insofern besteht hinsichtlich der Frage, ob eingeschritten werden soll, kein Entscheidungsspielraum. Ein solcher besteht dagegen grundsätzlich dahingehend, mit welcher Maßnahme der Leiter im Einzelfall die Sitzungsordnung wahren will. Mangels anderer Anhaltspunkte kommt hier jedoch als zur Störungsbeseitigung allein geeignete Maßnahme die Anordnung des von K beantragten Rauchverbots in Betracht.

II. Ergebnis

Die Leistungsklage ist mit der Maßgabe begründet, dass der Bezirksverordnetenvorsteher zur Anordnung eines auf die jeweilige Sitzung beschränkten Rauchverbots verpflichtet ist, sofern dies in der Sitzung beantragt wird.