

# Der Kommunalverfassungstreit

## Begriff

Gerichtliche Auseinandersetzung

- **zwischen verschiedenen Organen** einer Selbstverwaltungskörperschaft (**Interorganstreit**)
- **innerhalb eines Kollegialorgans** einer Selbstverwaltungskörperschaft (**Intraorganstreit**)

um **organschaftliche Rechte**, Pflichten, Kompetenzen und Befugnisse **aus dem Körperschaftsverhältnis**.

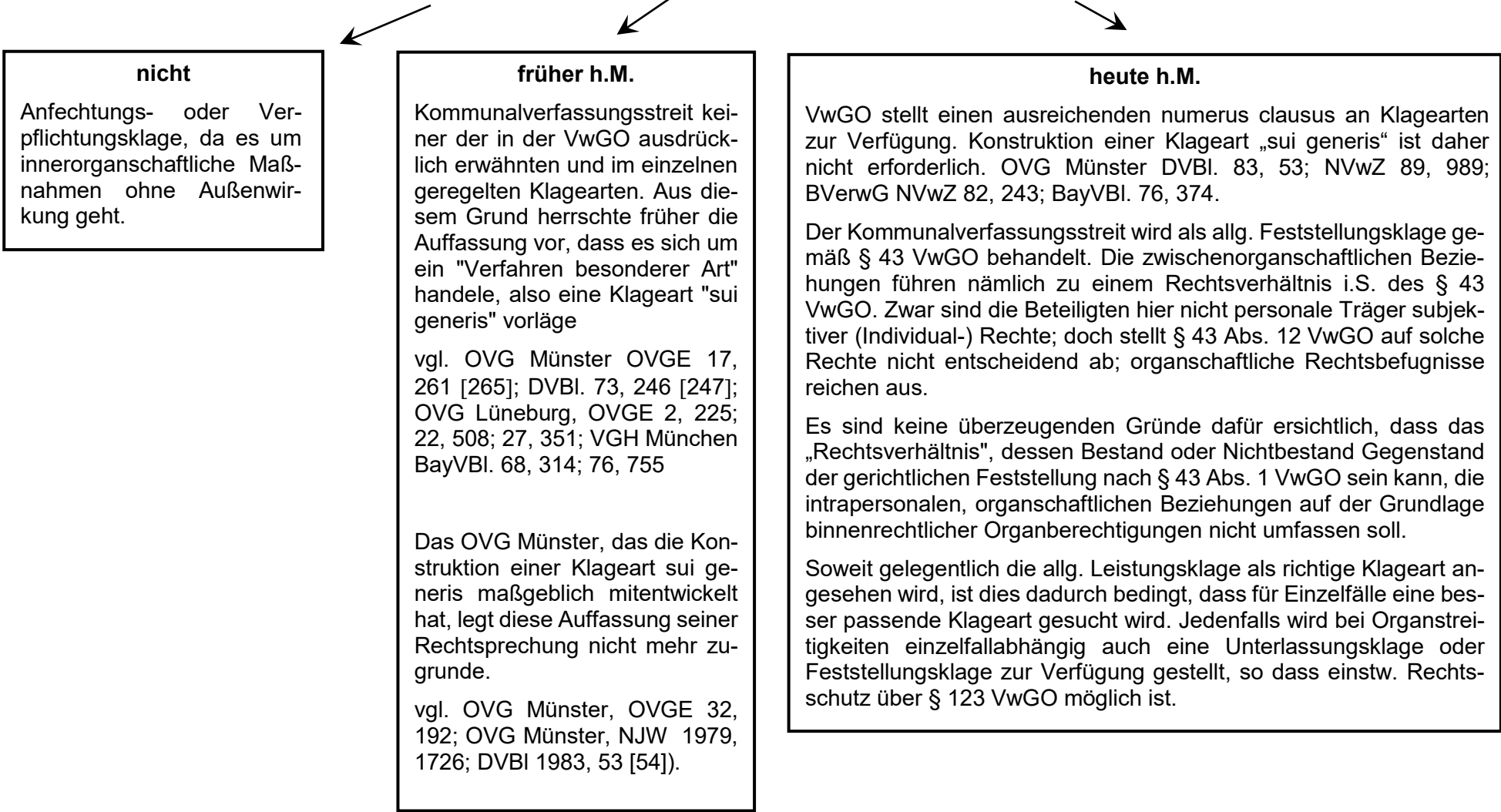
Es handelt sich trotz des Begriffes **keinesfalls** um eine **verfassungsrechtliche Streitigkeit** i.S.d. § 40 I VwGO, denn davon sind nur Streitigkeiten um Staatsverfassungsrecht erfasst, beim Kommunalverfassungstreit geht es jedoch nur um Kommunalverfassungsrecht.

**Unterscheide:** **In-Sich-Prozeß** = Streitigkeit zwischen verschiedenen Ämtern mit einer gemeinsamen Spitze (vgl. BVerwG NJW 92, 927: Landkreis als Träger der Sozialhilfe klagt auf die Feststellung einer Sozialleistung gem. § 91a BSHG gegen sich selbst als Träger der Wohngeldverwaltung: kein berechtigtes Interesse, da **gemeinsame Spitze mit Entscheidungsbefugnis**).

Es müssen **organschaftliche Rechte** geltend gemacht werden. Auf subjektiv-öffentliche Rechtspositionen der Organwalter kommt es nicht an.

Es besteht Beteiligtenfähigkeit dann nicht als unter Berufung auf die Eigenschaft als natürliche Person, sondern unter Berufung auf die Wahrnehmung organschaftlicher Rechte.

# Die Klageart beim Kommunalverfassungsstreit



## Die Klagebefugnis/das Feststellungsinteresse beim Kommunalverfassungsstreit

### Geltendmachung organschaftlicher Rechte

- Vorliegen organschaftlicher Rechte = **wehrfähige Innenrechtsposition**
- Kläger muss Träger dieser Rechte sein

Eine Klage, die auf die Feststellung einer allein objektiv-rechtlichen Überschreitung oder Unterschreitung von Kompetenzen eines Organs gerichtet ist und nicht dem weiteren Erfordernis genügt, dass der Kläger durch rechtswidriges Organhandeln in einer ihm gesetzlich eingeräumten Rechtsposition verletzt sein kann, bleibt auch im Gewand des kommunalverfassungsrechtlichen Organstreits eine unzulässige Popularklage (VGH Mannheim, DÖV 1988, 469).

- Möglichkeit der Verletzung/Feststellungsinteresse

### Nicht: subjektiv-öffentliche Rechte

Beim Kommunalverfassungsstreit wird im Mitgliedschaftsrechte gestritten, es können daher **keine persönlichen Rechte** geltend gemacht werden, insbesondere ist die Berufung auf Grundrechte nicht möglich.

### Beispiele

- **Anspruch auf Teilnahme an Sitzungen und Beratungen**
- **Anspruch auf Teilnahme an Abstimmungen und internen Wahlen**
- **Antragsrechte**

Diese Rechte machen das Wesen kommunaler Mandatsausübung aus. Sie werden deshalb nicht aus konkreten Normen abgeleitet, sondern gehören zum Bestandteil eines "allgemeinen" oder "gemeindeutschen" Kommunalrechts.

Die hieraus resultierende Klagebefugnis stellt zwar auf individuelle Rechte ab, diese sind aber insofern eine funktionsgerechte Sekundärfolge aus den mitgliedschaftlichen Rechten und Pflichten.

- **Anspruch auf Sitzungsöffentlichkeit (str.)**

Subjektivierung des objektiven Grundsatzes der Sitzungsöffentlichkeit wegen der herausragenden Bedeutung der Kontroll- und Legitimationsfunktion des Öffentlichkeitsgrundsatzes für den Status des einzelnen Mitglieds.

- **Innerorganisatorischer Störungsbeseitigungsanspruch**

Anspruch auf Abwehr solcher Störungen, die den organisationsinternen Ablauf der Willensbildung beeinträchtigen.

# Der innerorganisatorische Störungsbeseitigungsanspruch

## Anspruchsinhalt

Abwehr konkret-individueller Beeinträchtigungen der Amtsausübung vor dem Hintergrund der Sicherung der störungsfreien Funktion der kommunalen Willensbildung.

## Herleitung

Nicht primär aus den Rechten und Pflichten des Mitglieds, sondern aus **objektiven Funktionsnormen**, denen zugunsten des Klägers eine subjektive Richtung gegeben wird:

## Prüfung

1. Eingreifen einer objektiven Rechtsnorm
2. Dadurch vermittelte individuelle organschaftliche Rechte
3. Zugehörigkeit des Klägers zum Kreis der Berechtigten
4. Verletzung dieses organschaftlichen Rechts
5. Interessenabwägung

## Fall 1: Das Rauchverbot

R ist Mitglied im Stadtrat der Gemeinde T in NRW. Immer wieder fühlt er sich als Nichtraucher bei den Ratssitzungen durch den von den Rauchern verursachten Zigarettenqualm erheblich gestört und muss gelegentlich den Sitzungssaal verlassen, um Luft zu schnappen. Bereits mehrfach hat er beim Bürgermeister beantragt, für die Ratssitzungen ein Rauchverbot zu erlassen. Der Bürgermeister – selbst Raucher – hat dies stets abgelehnt. Er weist R darauf hin, dass der Sitzungssaal, insbesondere lüftungstechnisch, allen baurechtlichen Vorgaben entspricht und durch die Lüftung des Saales eine Beeinträchtigung des R ausgeschlossen ist.

Nunmehr will R den Umstand nicht mehr hinnehmen und erhebt Klage vor dem VG mit dem Antrag, den Bürgermeister zu verpflichten, in den Ratssitzungen ein Rauchverbot zu erlassen, wenn dies von ihm oder einem anderen Ratsmitglied beantragt wird. Er begründet dies damit, dass er sich durch das ihm in den Sitzungen zugemutete Einatmen von Tabakrauch in seiner geistigen Leistungsfähigkeit und seinem körperlichen Wohlbefinden beeinträchtigt fühlt.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

**Übersicht Fall 1****A. Zulässigkeit der Klage**

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO
- II. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO
- III. Klageart
  1. Klagegegenstand
  2. richtige Klageart
- IV. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog
- V: Sonstiges
- VI. richtiger Klagegegner

**B. Begründetheit der Klage**

- I. Anspruchsgrundlage
- II. Voraussetzungen des innerorganisatorischen Störungsbeseitigungsanspruchs
  1. Abwägung
    - a) rechtserhebliche Interessen der Nichtraucher
    - b) Interessen der Raucher
    - c) Interessenabwägung
  2. Ermessensspielraum

<b><u>Lösung</u></b>	Das Rauchverbot	
<b><u>Probleme:</u></b>	Beteiligtenfähigkeit im Verwaltungsverfahren; Beteiligtenfähigkeit im Verwaltungsprozess; Kommunalverfassungsstreit; innerorganisatorischer Störungsbeseitigungsanspruch;	
<b><u>Blätter:</u></b>	Die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen im Überblick	Blatt 15
	Die Beteiligtenfähigkeit	Blatt 16
	Die Prozessfähigkeit	Blatt 17
	Die Postulationsfähigkeit	Blatt 18
	<b>Der Kommunalverfassungsstreit</b>	<b>Blatt 153</b>
	<b>Die Klageart beim Kommunalverfassungsstreit</b>	<b>Blatt 154</b>
	<b>Die Klagebefugnis/das Feststellungsinteresse beim Kommunalverfrestreit</b>	<b>Blatt 155</b>
	<b>Der innerorganisatorische Störungsbeseitigungsanspruch</b>	<b>Blatt 156</b>

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

### **A. Zulässigkeit der Klage**

Es müssen die allgemeinen und besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

**[vgl. Blatt 15: Die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen im Überblick]**

#### **I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO**

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt.

Im vorliegenden Fall streiten die Beteiligten um die Wahrnehmung des Ordnungsbefugnis des Ratsvorsitzenden und um **Maßnahmen der Sitzungsleitung** in den Ratssitzungen nach **§ 51 I GO nw**. Diese Norm ist dem Kommunalrecht zuzuordnen und daher als öffentlich-rechtlich anzusehen. Es streiten auch **nicht Verfassungsorgane um Verfassungsrecht**, sondern Kommunalorgane um Kommunalrecht, so dass eine nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit vorliegt und mangels Sonderzuweisung der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO eröffnet ist.

*An dieser Stelle kann die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs auch schlicht damit begründet werden, dass streitentscheidende Normen solche des Kommunalrechts sind. Auf die konkrete Norm muss hier noch nicht eingegangen werden.*

#### **II. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO**

Eine verwaltungsgerichtliche Klage ist nur zulässig, wenn der Rechtsmittelführer auch beteiligtenfähig i.S.d. § 61 VwGO ist.

**[vgl. Blatt 16: Die Beteiligtenfähigkeit]**

Grundsätzlich ist R als natürlich Person gem. § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig. Fraglich ist jedoch, ob er hier überhaupt solche Rechte geltend macht, die ihm als natürliche Person zustehen.

R fühlt sich durch die Gelegenheit zum Rauchen in den Ratssitzungen in der Wahrnehmung der ihm als Ratsmitglied obliegenden Aufgaben beeinträchtigt. Als Ratsmitglied ist er **Organ der Gemeindeverwaltung**. Er macht also organschaftliche Rechte geltend.

Fraglich ist jedoch, ob in einem solchen Fall die Beteiligtenfähigkeit nach § 61 Nr. 1 oder Nr. 2 VwGO gegeben ist.

Im Organstreitverfahren kommt eine Beteiligtenfähigkeit nach § 61 Nr. 2 VwGO in Betracht, wenn Rechte des Organs gegenüber einem anderen Organ geltend gemacht werden (sog. **Interorganstreit**). Macht hingegen ein Mitglied des Organs seine in seiner Person begründeten Rechte innerhalb des Organs geltend (sog. **Intraorganstreit**), so ist die Beteiligtenfähigkeit nach § 61 Nr. 1 VwGO gegeben.

Hier macht R **seine eigenen organschaftlichen Rechte** geltend und nicht Rechte des Organs selbst, so dass Beteiligtenfähigkeit nach § 61 Nr. 1 VwGO gegeben ist. Die Beteiligtenfähigkeit des OB ergibt sich damit ebenfalls aus § 61 Nr. 1 VwGO.

### III. Klageart

Für die Bestimmung der richtigen Klageart kommt darauf an, welches für das Begehren des R die einschlägige Verfahrensart ist.

#### 1. Klagegegenstand

R begehrt den Erlass eines Rauchverbotes. Für die Bestimmung der für dieses Begehren richtigen Klageart ist entscheidend, ob dieser Erlass eines Rauchverbotes als VA anzusehen ist. Fraglich ist also, ob die Voraussetzungen des § 35 VwVfG vorliegen.

#### [vgl. Blatt 32: Was ist ein Verwaltungsakt?]

- a) Es müsste sich zunächst um eine **Maßnahme** handeln. Eine solche liegt vor, wenn die Entscheidung **willensgetragen** ist. Hieran bestehen bei den Ausspruch eines Rauchverbotes keine Zweifel.
- b) Darüber hinaus müsste diese Entscheidung **hoheitlich** erfolgen. Dies ist dann der Fall, wenn Sie auf der **Inanspruchnahme von Befugnissen** beruht, die sich aus dem öffentlichen Recht ergeben. Sitzungsleitende Maßnahmen wie ein Rauchverbot kann der Bürgermeister aufgrund seines sich aus § 51 I GO nw ergebenden Hausrechts aussprechen. Es würde daher gerade die Inanspruchnahme der ihm übertragenen Befugnisse darstellen und wäre daher hoheitlich.
- c) Ein durch den Bürgermeister ausgesprochenes Rauchverbot müsste als eine Maßnahme einer **Behörde** anzusehen sein. Fraglich ist, ob der Bürgermeister der Gemeinde T als Behörde anzusehen ist. Behörde ist nach § 1 II VwVfG nw **jede Stelle, die Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahrnimmt**. Der Bürgermeister ist der Hauptverwaltungsbeamte der Gemeinden und leitet die Ratssitzungen. Er ist daher ohne Zweifel Träger öffentlicher Aufgaben und daher als Behörde i.S.d. § 1 II VwVfG nw und § 35 S. 1 VwVfG nw anzusehen, soweit er außenwirksam handelt (s.u.).
- d) Mit dem Rauchverbot musste auch eine **Regelung** getroffen, also **eine Rechtsfolge gesetzt** werden. Bei Ausspruch eines Rauchverbotes nach § 51 GO nw ist für alle Ratsmitglieder das vorher erlaubte Rauchen in den Ratssitzungen untersagt, so dass auch eine Rechtsfolge gesetzt wird und damit eine Regelung vorliegt.
- e) Diese Regelung müsste auch **einzelfallbezogen** sein. R begehrt hier den Erlass eines Rauchverbotes in den Sitzungen, in denen er dieses beantragt. Es wird dann jeweils eine Regelung für diese konkrete Sitzung getroffen, so dass eine Einzelfallregelung vorliegt.
- f) Fraglich ist jedoch, ob das Rauchverbot die erforderliche **Rechtswirkung nach außen** hat. Eine Rechtswirkung nach außen ist nur dann anzuneh-



men, wenn das Rauchverbot **über den verwaltungsinternen Bereich hinaus** Wirkungen entfaltet. Hier würde das Rauchverbot aber nur innerhalb des Rates als Organ der allgemeinen Gemeindeverwaltung gelten und nicht über diesen organinternen Rechtskreis hinaus Wirkungen entfalten. Außenwirkung liegt daher nicht vor (OVG Münster, NJW 1983, 485).

Das Rauchverbot ist nicht als VA anzusehen, so dass die Klage auf schlichtes Verwaltungshandeln gerichtet ist.

## 2. richtige Klageart

Fraglich ist, welche Klageart für ein solches Begehren einschlägig ist. Grundsätzlich ist für ein Begehren, welches auf die **Vornahme schlichten Verwaltungshandelns** gerichtet ist, die allgemeine Leistungsklage einschlägig. Vorliegend macht R jedoch seine Rechte als Ratsmitglied geltend. Der Rat ist Organ der Gemeindeverwaltung, so dass organschaftliche Rechte geltend gemacht werden. Es liegt daher ein Fall des **Kommunalverfassungsstreits** vor.

### [vgl. Blatt 153: Der Kommunalverfassungsstreit]

*Der Kommunalverfassungsstreit betrifft ausschließlich die aus dem kommunalen Organisationsrecht folgenden und den organschaftlichen Funktionsablauf bestimmenden Befugnisse und Pflichten kommunaler Organe untereinander (Interorganstreit) oder innerhalb eines kommunalen Organs (Intraorganstreit) und damit allein die Innenrechtsbeziehungen der Gemeinde oder ihrer Organe betrifft. Danach kann unter anderem ein einzelnes Ratsmitglied die Verletzung ihm zugeordneter organschaftlicher Befugnisse gerichtlich geltend machen und ggf. die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen (vgl. OVG Münster, OVG 27, 258 f.; 32, 192 f.; BVerwG, Buchholz 310 § 40 VwGO Nr. 179).*

### [vgl. Blatt 154: Die Klageart beim Kommunalverfassungsstreit]

Es war lange Zeit umstritten, ob es sich bei dem Kommunalverfassungsstreit um eine **Klageart sui generis** (eigener Art) handelt oder ob hier der **numerus clausus der Klagearten** der VwGO ausreicht. Zwischenzeitlich ist es jedoch als allgemeine Meinung anzusehen, dass der Kommunalverfassungsstreit in der Form der Feststellungsklage und ggf. auch als allgemeinen Leistungsklage durchzuführen ist. Insofern kommt es darauf an, welche Klage für das Klagebegehren passender ist. Es geht R nicht um die Feststellung eines bestimmten Rechtsverhältnisses, so dass die Feststellungsklage weniger in Betracht kommt. Hier begehrt R das schlicht-hoheitliche Tätigwerden des OB, so dass die allgemeine Leistungsklage die passende Klageart ist.

## IV. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog

Fraglich ist, ob die auch für eine allgemeine Leistungsklage analog § 42 II VwGO erforderliche Klagebefugnis vorliegt. Dies ist nur dann der Fall, wenn R geltend macht, in seinen eigenen Rechten verletzt zu sein und eine solche Rechtsverletzung nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist.

### [vgl. Blatt 155: Die Klagebefugnis beim Kommunalverfassungsstreit]

R macht hier geltend, in seinem Recht auf **körperliche Unversehrtheit** nach Art. 2 II 1 GG und in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 I GG als Recht auf Freiheit vor Beeinträchtigung von Zigarettenrauch beeinträchtigt zu sein. Im Falle eines Kommunalverfassungsstreits, in dem es um die Wahrung organschaftlicher Rechte geht, kann jedoch die **Geltendmachung der im Außenrechtsbereich angesiedelten subjektiv-öffentlichen Rechte der natürlichen Person eine Klagebefugnis nicht begründen**.

Diese kann sich vielmehr allein aus der möglichen Verletzung **organschaftlicher Rechte** ergeben. Diese können sich aus den Mitgliedschaftsrechten des R im Rat der Gemeinde T ergeben. Zu den dem einzelnen Ratsmitglied mit der Pflicht zur

Aufgabenerfüllung (vgl. § 43 I GO nw ) durch den Gesetzgeber zur Wahrnehmung zugewiesenen innerorganisatorischen Befugnissen gehört u. a. das Recht, vom jeweiligen Sitzungsvorsitzenden die Abwehr solcher organisatorischer Störungen zu verlangen, die den ordnungsgemäßen Organisationsablauf beeinträchtigen (sog. **innerorganisatorischer Störungsbeseitigungsanspruch**).

R fühlt sich durch die Rauchbelästigung in den Ratssitzungen beeinträchtigt, so dass ein Anspruch auf Ausspruch des Rauchverbotes auf der Grundlage des innerorganisatorischen Störungsbeseitigungsanspruchs nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist und eine Klagebefugnis des R analog § 42 II VwGO daher vorliegt.

- V. Bei der allgemeinen Leistungsklage ist weder ein Vorverfahren nach §§ 68 VwGO erforderlich noch ist die Klageerhebung von der Einhaltung einer Klagefrist abhängig.

#### VI. richtiger Klagegegner

*Nach anderer Auffassung ist dieser Punkt, der auch häufig als passive Prozessführungsbefugnis bezeichnet wird, am Anfang der Begründetheitsprüfung abzuhandeln.*

Fraglich ist jedoch, ob der Bürgermeister hier der richtige Klagegegner ist.

Grundsätzlich ist die **allgemeine Leistungsklage** nach dem Rechtsgedanken des § 78 I Nr. 1 VwGO gegen den **Rechtsträger** der Behörde zu richten, von der ein Handeln begehrt wird, da die Möglichkeit der unmittelbaren Klage gegen die Behörde nach § 78 I Nr. 2 VwGO i.V.m. § 5 II AGVwGO nw nur für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage besteht.

Möglicherweise muss jedoch im **Kommunalverfassungsstreitverfahren** eine andere Betrachtungsweise gelten. Hier ist ein **innerorganschaftlicher Rechtsstreit** anhängig, der ohne Außenrechtswirkung bleibt. In einem solchen Zusammenhang erscheint es sachfremd, gegen den Rechtsträger zu klagen. Vielmehr richtet sich in derartigen Fällen die passive Prozessführungsbefugnis nach der **innerorganisatorischen Kompetenz- und Pflichtenzuordnung** (BVerwG, Buchholz 310, § 40 VwGO Nr. 179).

Zuständig für ein Rauchverbot ist jedoch – wie bereits festgestellt – der Bürgermeister als Ratsvorsitzender nach § 51 I GO nw, so dass dieser auch der richtige Klagegegner ist.

Zwischenergebnis: Die Klage ist zulässig.

#### B. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn R einen Anspruch auf den Erlass des Rauchverbotes hat.

##### I. Anspruchsgrundlage

Nach **§ 51 GO nw** obliegt dem Bürgermeister die Sitzungsleitung und er hat für die **Ordnung in den Sitzungen** zu sorgen.

Der in § 51 I GO nw angesprochene, aber nicht näher umschriebene Begriff der "Ordnung" in den Sitzungen umfasst den Gesamtbestand der Verhaltensregeln, die für einen reibungslosen Geschäftsablauf notwendig sind. Derartige **innerorganisatorische Verhaltensregeln**, die nicht nur auf die Mitwirkungsbefugnisse des einzelnen Ratsmitgliedes, sondern auch auf die Leitungspflichten des Ratsvorsitzenden einwirken, finden ihren Geltungsgrund in dem Umstand, dass ein kollegiales Gremium, wie der Gemeinderat, in dem eine Vielzahl von divergierenden Individualwillen zu einem organschaftlichen Gesamtwillen zusammengefasst werden soll,

nicht ohne eine **selbstorganisierte Ordnung von Rechten und Pflichten seiner Mitglieder** auskommen kann.

Zum unabdingbaren Bestand dieser Verhaltensregeln gehört u.a. das **Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme**, das in seiner Bedeutung und Zielrichtung darauf hinausläuft, die schutzwürdigen Funktionsinteressen der - einer Teilnahmepflicht unterliegenden - Ratsmitglieder untereinander auszugleichen und Kollisionen auszuschließen. Welche Anforderungen an die Verhaltensweisen der Ratsmitglieder das Gebot der Rücksichtnahme als Kollisionsregel im einzelnen begründet, hängt wesentlich von den **jeweiligen Umständen** ab und **entzieht sich einer generellen Festlegung**. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Position dessen ist, dem die Rücksichtnahme bei der Wahrnehmung seines Mandats zugute kommt, um so mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem in Frage stehenden Verhalten verfolgten Interessen sind, um so weniger braucht Rücksicht genommen werden.

Hieraus ergibt sich ein Anspruch zur Abwehr von solchen Störungen innerhalb der selbstorganisierten Ordnung (sog. **innerorganisatorischer Störungsbeseitigungsanspruch**), die unter Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot nicht hingenommen werden müssen.

## II. Voraussetzungen des innerorganisatorischen Störungsbeseitigungsanspruchs

Ein Anspruch auf Maßnahmen auf der Grundlage des innerorganisatorischen Störungsbeseitigungsanspruchs besteht nur, wenn R durch das Rauchen in den Sitzungen so **schwerwiegend in seiner Aufgabenwahrnehmung beeinträchtigt** wird, dass eine sachgerechte Aufgabenwahrnehmung nur bei Erlass des Rauchverbotes möglich ist. Das Rauchen in den Ratssitzungen müsste also nach § 51 I GO nw die Ordnung in den Sitzungen beeinträchtigen.

1. Bei diesem Ansatz kommt es für die Feststellung, ob ein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme vorliegt, zunächst auf die **Abwägung** dessen an, was einerseits dem Begünstigten und andererseits dem Belasteten nach Lage der Dinge billigerweise zugemutet werden kann.

### a) rechtserhebliche Interessen der Nichtraucher

Bei der Bestimmung dessen, was Rauchern und Nichtrauchern unter den Ratsmitgliedern danach gegenseitig zugemutet werden kann, ist davon auszugehen, dass sich Nichtraucher durch das Rauchen in geschlossenen Räumen **belästigt fühlen** können, wobei der **Grad der Belästigung fließend** ist und - je nach Empfindlichkeit des "Passivrauchers" und der Intensität der Rauchkonzentration - vom bloßen Angewidertsein bis zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen (wie z.B. Kopfschmerzen und Übelkeit) reichen kann. Diese Tatsache ist offenkundig und bedarf deshalb keines weiteren Nachweises (vgl. dazu Martens, NJW 1976, 384, Anm. zu OVG Berlin, NJW 1975, 2261).

Eine **solche Belästigung** ist - ohne dass ein bestimmter, an eine messbare Gesundheitsbeeinträchtigung oder -gefährdung heranreichender Grad erreicht sein müsste - im Blick auf das Funktionsinteresse des Rates **stets rechtserheblich**. Denn auch mit einer nur geringfügigen, vorübergehenden und nur subjektiv spürbaren Belästigung eines einzelnen Ratsmitgliedes kann ein für den Funktionsablauf nachteiliges **Nachlassen des Leistungsvermögens** wie z. B. durch **verminderte Aufmerksamkeit** oder Aufnahmefähigkeit, verbunden sein. Insoweit begründet das Funktionsinteresse

des Rates nicht nur schon die Rechtserheblichkeit geringfügiger Belästigungen, sondern begrenzt damit zugleich auch den für Ratssitzungen maßgebenden Rahmen, in dem noch davon ausgegangen werden kann, das Rauchen und seine nachteiligen Auswirkungen auf Nichtraucher seien als sozialadäquat hinzunehmen.

#### b) Interessen der Raucher

Demgegenüber sind die Bedürfnisse der Raucher nicht durch das Funktionsinteresse des Rates gedeckt. Selbst wenn unterstellt wird, dass das Rauchen zur Erhaltung oder gar **zeitweisen Steigerung der Leistungsfähigkeit** einzelner Ratsmitglieder beitragen kann, gehört es doch zu den Verhaltensweisen, die zumindest kurzfristig - für die Dauer der jeweiligen Sitzung oder eines durch **Pausen** begrenzten Sitzungsabschnitts - ohne einen das individuelle Leistungsvermögen des Rauchers und damit das Funktionsinteresse des Rates berührenden Nachteil verzichtbar sind. Auch dieser Umstand ist offenkundig und bedarf deshalb keines weiteren Nachweises.

Anders als der Nichtraucher, der sich in der Sitzung dem als belästigend empfundenen Tabakrauch nicht entziehen kann, kann der Raucher seinem Rauchbedürfnis - gleichsam mit Vorratswirkung für die Sitzung - auch außerhalb der Sitzung hinreichend nachkommen, zumal es dem Rat unbenommen bleibt, den Sitzungsablauf durch Einlegung ausreichender (Rauch-) Pausen zu gliedern.

Die rauchenden Ratsmitglieder können sich auch **nicht** auf die verfassungsrechtliche Gewährleistung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts (vgl. **Art. 2 I GG**) berufen. Denn soweit es um die durch die Sitzungsordnung geregelte Ausgestaltung der **mitgliedschaftsrechtlichen Befugnisse** der Ratsmitglieder geht, die den Gegenstand des vorliegenden Organstreits bilden, sind sie - das gilt für die durch das Gebot der Rücksichtnahme Begünstigten und Belasteten gleichermaßen - **nicht Zuordnungsobjekt eigener Rechte und Pflichten** und damit in Hinblick auf die Modalitäten ihrer organinternen Amtsausübung auch **nicht grundrechtsfähig**.

#### c) Interessenabwägung

Die vorstehenden Erwägungen führen bei der unter dem Postulat der gegenseitigen Rücksichtnahme vorzunehmenden Abwägung der beiderseitigen Belange dazu, dass im Blick auf das **Funktionsinteresse des Rates** dem schutzwürdigen Wunsch eines Ratsmitgliedes, von Belästigungen durch Tabakrauch verschont zu bleiben, grundsätzlich der Vorrang einzuräumen ist. Das hat zur Folge, dass derartige Belästigungen zugleich mit der **Verletzung der gebotenen Rücksichtnahme** gegen die Sitzungsordnung verstoßen.

*Damit gehört das Rauchen allerdings noch nicht zu den generell unzulässigen Verhaltensweisen im Rat. Denn das Merkmal der Belästigung hat einen subjektiven Einschlag; ihr Vorliegen ist infolgedessen nur dann beachtlich, wenn sie vom Ratsmitglied **in der Sitzung mit dem Antrag auf Erlass eines Rauchverbots** geltend gemacht wird. Für den jeweiligen Vorsitzenden ist wegen der individuell sehr unterschiedlichen und von vielfältigen äußeren Umständen abhängigen Auswirkungen des Rauchens auf Nichtraucher nicht von vornherein anhand objektiver Kriterien erkennbar, ob das Rauchen tatsächlich belästigend wirkt; dies wird für ihn - ebenso für die einzelnen Raucher unter den Sitzungsteilnehmern - erst mit der Geltendmachung in der Sitzung erkennbar. **Erst die Geltendmachung löst auch den Anspruch auf Rücksichtnahme aus und führt bei einem Verstoß dagegen zu einer Reaktionspflicht.** Dabei folgt aus der bereits dargelegten Schutzwürdigkeit und Vorrangigkeit der mitgliedschaftsrechtlichen Position der nichtrauchenden Ratsmitglieder, dass es über die Geltendmachung der Belästigung hinaus keines konkreten Nachweises der Belästigung mehr bedarf (vgl. dazu auch Witzsch, BayVBl 1975, 328).*

Die Voraussetzungen für einen innerorganisatorischen Störungsbeseitigungsanspruch liegen damit vor, so dass R ein Einschreiten des Ratsvorsitzenden verlangen kann.

*Liegt ein im vorgenannten Sinne geltend gemachter Verstoß gegen die Sitzungsordnung vor, so kann das durch den Verstoß in seinen Mitgliedschaftsrechten betroffene Ratsmitglied vom Sitzungsvorsitzenden verlangen, dass dieser zur Beseitigung der Störung gegen den Störer einschreitet. Insoweit lässt das Vorliegen einer Störung des Funktionsablaufs einen Entscheidungsspielraum des Ratsvorsitzenden hinsichtlich der Frage, ob eingeschritten werden soll, entfallen. Es geht nicht um einen etwa an den Grundsätzen des Polizei- und Ordnungsrechts auszurichtenden Individualanspruch auf Einschreiten des Staates gegen einen Dritten geht, sondern vielmehr um die im Interesse des Organs entsprechend der **innerorganisatorischen Pflichtenregelung** vorzunehmende Abgrenzung und Durchsetzung von Befugnissen und Wahrnehmungszuständigkeiten.*

2. Allerdings kommt dem Sitzungsvorsitzenden bei der Ausübung der ihm übertragenen Leitungsfunktion ein **Ermessensspielraum** hinsichtlich der Frage zu, mit welcher Maßnahme er im Einzelfall zur Wahrung der Sitzungsordnung eingreifen will. Auch der Auswahlspielraum entfällt allerdings, wenn nur eine bestimmte Ordnungsmaßnahme als geeignet in Betracht kommt; in diesem Fall hat das Ratsmitglied einen Anspruch auf Erlass dieser Maßnahme (sog. **Ermessenreduzierung auf Null**).

Zwar mag der Sitzungssaal, in dem die Sitzungen des Rates der Stadt T stattfinden, alle bauordnungsrechtlichen Anforderungen erfüllen und speziell hinsichtlich seiner Lüftungstechnischen Anlagen den dazu eingeführten technischen Baubestimmungen entsprechen. Das schließt jedoch nicht aus, dass R auf Tabakrauch besonders empfindlich reagiert und die trotz der üblichen und möglichen Lüftungsmaßnahmen verbleibenden Rauchwirkungen als Belästigung empfindet. Insoweit geht auch der Bekl. selbst nur davon aus, dass durch die räumlichen und technischen Gegebenheiten lediglich "erhebliche" **nicht aber alle Belästigungen ferngehalten** werden können. Bei dieser Situation kommt als zur Störungsbeseitigung **allein geeignete Maßnahme** der Sitzungsordnung nur die Anordnung des beantragten **Rauchverbots** in Betracht.

Nach alledem ist hier ein Anspruch des R. auf Anordnung eines Rauchverbots mit der Maßgabe gegeben, dass er diesen in der jeweiligen Ratssitzung geltend macht.

### Hinweis:

Unabhängig vom innerorganisatorischen Störungsbeseitigungsanspruch ist der Streit im Rauchverbote in den Gemeinderatssitzungen durch das Nichtraucherschutzgesetz des Landes NRW überholt. Denkbar wäre z.B. ein Fall angelehnt an störende Mobiltelefoneräusche.

**Wiederholungsfragen**

## Fall 1: Das Rauchverbot

1. Welches sind die **allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen** der verwaltungsgerichtlichen Klage?
2. Müssen diese immer geprüft werden?
3. Welche **allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung** muss stets geprüft werden?
4. Was versteht man unter besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen?
5. Welches ist die erste Frage bei den **besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen**?
6. Was sind die besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen der Allgemeinen Leistungsklage?
7. Woraus ergibt sich die **Beteiligtenfähigkeit** bei der **Geltendmachung organschaftlicher Rechte** durch eine natürliche Person?
8. Welches sind die **Merkmale des VA** und was bedeuten sie?
9. Was ist ein **Kommunalverfassungsverstreit**?
10. Welche Klageart ist einschlägig?
11. Woraus kann sich die **Klagebefugnis im Kommunalverfassungsverstreit** allein ergeben?
12. Können auch subjektiv-öffentliche Rechte der Ratsmitglieder geltend gemacht werden?
13. Was kann **Anspruchsgrundlage** für ein Rauchverbot in Ratssitzungen sein?
14. Was versteht man unter der passiven Prozessführungsbefugnis? Wo wird diese im Gutachten geprüft?
15. Wer ist bei der allgemeinen Leistungsklage grundsätzlich der **Klagegegner**?
16. Gilt dies auch für den **Kommunalverfassungsverstreit** und warum?
17. Aus welcher Norm ergibt sich die Befugnis zur **Regelung der Ordnung in den Ratssitzungen**?
18. Was ist unter „Ordnung“ im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen?
19. Was gehört dazu?
20. Wie prüft man das?
21. Besteht grundsätzlich ein **Anspruch auf Erlass eines Rauchverbotes**?
22. Woraus ergibt sich das?