

**Übungsfälle 12-19: Rechtsweg, insbes. Rechtsnatur der Streitigkeit****Wiederholung Fall 11**

Subventionsnehmer K möchte gerichtlich gegen die Aufhebung von Subventionsbewilligungen durch das Bundesamt für Wirtschaft vorgehen, welches die Subventionen ursprünglich bewilligt hatte. Bei welchem Gerichtszweig kann er dies tun?

**Fall 12**

Student S möchte vom Umweltbundesamt Einblick in die Messergebnisse bestimmter Untersuchungen auf Giftstoffe erhalten. Das UBA möchte ihm diese Messergebnisse aber nicht zugänglich machen. Bei welchem Gerichtszweig kann S Rechtsschutz suchen? (es ist davon auszugehen, dass für das Informationsgesuch des S das Umweltinformationsgesetz einschlägig ist)

**Fall 13**

Bundesbeamter B möchte gegen seine Versetzung klagen. Ist die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig?

**Fall 14**

Professor P wohnt seit kurzem in einer Stadt in Bayern. Sein Einfamilienhaus befindet sich in einer Siedlung, die den Charakter eines allgemeinen Wohngebietes hat. In unmittelbarer Nachbarschaft befindet sich eine katholische Kirche. Die Läuteordnung sieht täglich um 7:00 Uhr, um 12:00 Uhr und um 18:00 Uhr für jeweils etwa zwei Minuten das Angelusläuten vor; ein Läuten zu jeder vollen Stunde hingegen gibt es nicht. P kann sich an diesen „Lärm“ nicht gewöhnen und möchte gerichtlich dagegen vorgehen. Welcher Gerichtszweig ist zuständig?

**Fall 15**

Der Pressesprecher der Staatsanwaltschaft Schwerin äußert sich auf Anfrage der BLÖD-Zeitung zu einem gegen den Z-Promi P laufenden Ermittlungsverfahren. Dabei behauptet der Pressesprecher, dass P die Tat sicherlich begangen habe und die bisherigen Ermittlungen zeigten, dass er ein durch und durch krimineller Mensch sei. Daraufhin macht der Anwalt des P gegenüber der Staatsanwaltschaft einen Unterlassungsanspruch geltend. Nachdem der Pressesprecher jedoch bei einem Interview der Ostseezeitung seine Äußerungen wiederholte möchte P sein Unterlassungsbegehren gegen die Staatsanwaltschaft gerichtlich durchsetzen. Welchen Rechtsweg muss sein Anwalt beschreiten?

**Fall 16**

In einer Sitzung der Gemeindevertretung der Gemeinde X geht alles seinen gewohnten Gang, bis zufällig das Thema „Ausweisung neuer Baugebiete“ angesprochen wird. Die Befürworter von Neubaugebieten wittern ihre Gelegenheit und stellen den Antrag, das Thema auf die Tagesordnung setzen zu lassen. Zwar wird der Antrag abgelehnt, doch liefern sich Befürworter und Gegner innerhalb der Gemeindevertretung gleichwohl lautstarke Auseinandersetzungen um das Thema. Aufgrund der hitzigen Debatte lassen sich auch die Zuschauer im Sitzungssaal zu lauten Meinungsäußerungen hinreißen; dies führt rasch zu chaotischen Zuständen. Der Vorsitzende der Gemeindevertretung schließt daraufhin die Öffentlichkeit von der weiteren Sitzung aus. Nachdem die Zuschauer unter Protest den Saal verlassen haben, wird die Sitzung fortgesetzt und kann schließlich ohne weitere Zwischenfälle beendet werden.

Einer der Gemeindevertreter möchte nun gerichtlich feststellen lassen, dass der Öffentlichkeitsausschluss durch den Gemeindevertretungsvorsitzenden unrechtmäßig war. Ist der allgemeine Verwaltungsrechtsweg eröffnet?

**Fall 17**

Die Piratenpartei M-V möchte für ihren Landesparteitag die Rostocker Stadthalle mieten. Diese ist Eigentum der Stadt, wird aber von der Real Estate Management GmbH betrieben, die einen Pachtvertrag mit der Stadt geschlossen hat. Dieser Vertrag sieht vor, dass die Letztentscheidungskompetenz über den Abschluss von Nutzungsverträgen bei der Stadt verbleibt. Die Stadthalle wird regelmäßig für öffentliche Veranstaltungen verschiedener Art und Versammlungen verschiedener politischer Parteien genutzt. Die Anfrage des Vorstands des Rostocker Ortsverbands der Piratenpartei zum Abschluss eines Mietvertrages über drei Tage an einem bestimmten Wochenende bescheidet die REM-GmbH negativ mit dem Hinweis, dass die Stadthalle an dem gewünschten Wochenende zwar noch frei sei, man sie aber lieber nicht an einen solchen Haufen von Chaoten vermieten möchte. Als Gesellschaft privaten Rechts habe man ja zum Glück die Privatautonomie, nach Belieben Mieter anzunehmen oder abzulehnen.

Der Ortsverband der Piratenpartei möchte daraufhin auf „Zulassung“ klagen. Welcher Gerichtszweig ist zuständig?

**Fall 18**

Die Stadt Greifswald errichtet als Alleingesellschafterin ein Unternehmen in der privatrechtlichen Form einer GmbH, das Garten- und Landschaftsbau betreibt. Der alleingesessene Privatanbieter P, der ebenfalls Garten- und Landschaftsbau betreibt, stellt einen starken Umsatzrückgang fest. Er verlangt daraufhin von der Stadt, die Konkurrenz zu unterlassen. Die Stadt könne ein solches Unternehmen nicht annähernd so wirtschaftlich führen wie er und müsste es ständig aus dem Stadthaushalt bezuschussen. Überhaupt würde er durch die Konkurrenz in seiner Wettbewerbsfreiheit verletzt. Bei welcher Gerichtsbarkeit kann P nötigenfalls Rechtsschutz erlangen?

**Fall 19**

Nachdem in vielen Weinen das Frostschutzmittel Glykol entdeckt wurde, veröffentlicht der Bundesgesundheitsminister eine Liste mit Weinen, in denen Glykol bereits nachgewiesen wurde. Weinabfüller W, dessen Wein auch auf der Liste genannt wird, meint, dass der Bundesgesundheitsminister keine Befugnis hätte, eine solche Warnliste zu veröffentlichen. Wäre im Streitfall die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig?

Vorüberlegung: Eine Klage kann bei verschiedenen Gerichten verschiedener Gerichtszweige erhoben werden. Es ist daher zuerst zu ermitteln, welcher Gerichtszweig überhaupt für die jeweilige Streitigkeit zuständig ist. Einen ersten Überblick gibt Art. 95 I GG:

- ordentliche Gerichtsbarkeit mit dem Bundesgerichtshof (BGH) als oberstem Gerichtshof, grundsätzlich zuständig für Privatrecht und Strafrecht (Gerichte für andere Bereiche galten ursprünglich als außerordentliche Gerichte)
- Verwaltungsgerichtsbarkeit mit dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) als oberstem Gerichtshof, grundsätzlich zuständig für Verwaltungsrecht
- Finanzgerichtsbarkeit mit dem Bundesfinanzhof (BFH) als oberstem Gerichtshof, zuständig für die besondere verwaltungsrechtliche Materie des Finanzrechts
- Arbeitsgerichtsbarkeit mit dem Bundesarbeitsgericht (BAG) als oberstem Gerichtshof, zuständig für die besondere privatrechtliche Materie des Arbeitsrechts
- Sozialgerichtsbarkeit mit dem Bundessozialgericht (BSG) als oberstem Gerichtshof, zuständig für die besondere verwaltungsrechtliche Materie des Sozialrechts

Eine eigene Gerichtsbarkeit besteht etwa für das Familienrecht; Familiengerichte sind bei den Amtsgerichten gebildete Abteilungen für Familiensachen (§ 23b I GVG), es handelt sich also um eine Zuständigkeit innerhalb eines Gerichts der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Gedankenschritte bei der Ermittlung der zuständigen Gerichtsbarkeit:

- die Vermutung liegt auf der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit; eine Abweichung bedarf einer Norm (Art. 19 IV 2 GG: „Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben“ und dementsprechend § 13 GVG: „Vor die ordentlichen Gerichte gehören [...] für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist...“).
- die Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten wird daher entweder durch Spezialnorm begründet („aufdrängende Sonderzuweisung“), was vorrangig zu prüfen ist, oder durch eine Generalklausel. Aufdrängende Sonderzuweisungen auf den Verwaltungsrechtsweg sind z.B. § 54 I BeamStG (§ 126 I BRRG) für beamtenrechtliche Streitigkeiten, § 60 DRiG für Streitigkeiten betreffend Richtervertretungen oder § 6 I UIG für Streitigkeiten über den Zugang zu Umweltinformationen. Landesrechtliche aufdrängende Sonderzuweisungen bedürfen einer bundesrechtlichen Ermächtigung; eine solche fehlt etwa hinsichtlich § 33 II 3 KV M-V („Gegen die Beanstandung [eines Beschlusses der Gemeindevertretung durch den Bürgermeister] steht der Gemeindevertretung die Klage vor dem Verwaltungsgericht zu.“), so dass dieser Norm keine konstitutive Wirkung zukommt.
- Generalklausel zur Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs ist § 40 I 1 VwGO
  - danach muss die Streitigkeit zunächst eine öffentlich-rechtliche sein (auch das Strafrecht ist letztlich öffentliches Recht, seine Zugehörigkeit zur ordentlichen Gerichtsbarkeit kann aber grds. ohne Weiteres angenommen werden)
  - da unter die öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten aber auch verfassungsrechtliche Streitigkeiten fallen, für die ja allein das Bundesverfassungsgericht zuständig ist (vgl. Art. 93 GG) oder ein Landesverfassungsgericht (siehe dazu § 40 I 2 VwGO), ist zudem zu prüfen, ob die Streitigkeit auch eine nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit ist
- sofern eine Streitigkeit danach vor die Verwaltungsgerichte gehört ist zu prüfen, ob eine „abdrängende Sonderzuweisung“ besteht, nämlich ob:
  - eine der beiden besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeiten zuständig ist (Finanzgerichtsbarkeit: § 33 FGO; Sozialgerichtsbarkeit: § 51 SGG) oder
  - eine sonstige Zuweisung zu anderen Gerichten (z.B. Art. 14 III 4 GG für Enteignungsentschädigungen, Art. 34 Satz 3 GG für Ansprüche aus Amts- bzw. Staatshaftung, § 40 II 1 VwGO u.a. für Aufopferungsansprüche, § 23 EGGVG für Justizverwaltungsakte, § 68 OWiG für Einsprüche gegen einen Bußgeldbescheid, § 217 BauGB für bestimmte Verwaltungsakte nach Baurecht)

### Fall 11 (Wiederholung)

- besteht für Streitigkeiten über die behördliche Aufhebung von Subventionsbewilligungen eine Spezialnorm, die die Streitigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit zuweist? Es gibt kein Subventionsgesetz und auch sonst keine diesbezügliche Spezialregelung, daher (-)
- ist die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit nach der Generalklausel § 40 I 1 VwGO zuständig?
  - ist die Streitigkeit öffentlich-rechtlich? Das hängt davon ab, ob die streitentscheidende Norm eine öffentlich-rechtliche ist: Ist die streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlich?
    - welches ist die streitentscheidende Norm? Das Subventionsrecht ist kaum kodifiziert, insbes. für die Aufhebung von Subventionsbewilligungen besteht keine subventionsrechtliche Spezialregelung. Es ist daher nach allgemeinen Normen zur Aufhebung eines solchen Aktes zu suchen. Das allgemeine Verwaltungsrecht kennt mit §§ 48, 49 VwVfG (Rücknahme/Widerruf von VAen) zwei Normen, die in Betracht kommen, falls die ursprünglichen Subventionsbewilligungen VAe waren. Ein VA setzt nach § 35 Satz 1 VwVfG voraus:
      - eine Maßnahme (+), da Subventionsbewilligungen zweckgerichtet waren
      - hoheitlicher Art, einer Behörde (+), da einseitig autoritativ durch eine Bundesbehörde bewilligt
      - zur Regelung eines Einzelfalls (+) mangels gegenteiliger Angaben ist hiervon auszugehen
    - auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts? Bei der Vergabe von Subventionen durch den Staat ist gemäß der Zwei-Stufen-Theorie zu unterscheiden zwischen dem „Ob“ und dem „Wie“ der Vergabe. Während es der Verwaltung freisteht, eine gewährte Subventionierung in privatrechtlicher Form (z.B. Darlehensvertrag) zu vollziehen, kommt ihr aufgrund von Art. 1 III und 20 III GG hinsichtlich der Entscheidung über das „Ob“ der Subventionsvergabe keine Privatautonomie zu (keine „Flucht ins Privatrecht“); die Entscheidung über das „Ob“ einer Subventionsvergabe ist

also immer öffentlich-rechtlich. Die Subventionsbewilligung war eine Entscheidung über das „Ob“ der Subventionsvergabe, ist also als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren (+)

- gerichtet auf unmittelbare Außenwirkung (+), unmittelbare Begründung eines Rechtsanspruchs der außerhalb des handelnden Verwaltungsträgers stehenden Privatperson K  
→ die Bewilligungen waren VAe → §§ 48, 49 VwVfG kommen als streitentscheidende Normen in Betracht (welche der beiden Normen und welche der Regelungen innerhalb der §§ letztlich einschlägig sind muss an dieser Stelle noch nicht genau geprüft werden, da für die Rechtsnatur nicht entscheidend)
- ist die streitentscheidende Norm bzw. sind die als streitentscheidende Norm in Betracht kommenden Normen dem öffentlichen Recht zuzuordnen? Ob eine Norm dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind bestimmt sich gemäß der modifizierten Subjektstheorie danach, ob sie auf zumindest einer Seite des geregelten Rechtsverhältnisses einen Träger öffentlicher Gewalt zwingend berechtigt und/oder verpflichtet. Sowohl § 48 als auch § 49 VwVfG berechtigen ausschließlich einen Träger öffentlicher Gewalt zur Rücknahme bzw. zum Widerruf eines VAes, weshalb hier nach der modifizierten Subjektstheorie in beiden Fällen eine öffentlich-rechtliche Norm vorliegt.  
→ da die streitentscheidende Norm jedenfalls eine öffentlich-rechtliche ist, handelt es sich auch bei der Streitigkeit um eine öffentlich-rechtliche.
- handelt es sich bei der öffentlich-rechtlichen Streitigkeit um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit, für die nicht die Verwaltungsgerichte, sondern ein Verfassungsgericht zuständig ist? Eine Streitigkeit ist verfassungsrechtlicher Art, wenn zwei Verfassungsorgane bzw. unmittelbar am Verfassungsleben beteiligte Rechtsträger über Rechte oder Pflichten streiten, deren Kern unmittelbar in der Verfassung geregelt ist („doppelte Verfassungsunmittelbarkeit“). Dies ist hier nicht der Fall; es handelt sich also um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art  
→ damit ist grds. die allg. Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig
- möglicherweise besteht aber eine Spezialnorm, die die Streitigkeit einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit oder einem anderen Gerichtszweig/Gericht zuweist. Es handelt sich hier weder um einen Streit im Zusammenhang mit der Finanzverwaltung, für den nach § 33 FGO die Finanzgerichtsbarkeit zuständig wäre, noch um eine Schadensersatz- oder Entschädigungsforderung, über die die ordentliche Gerichtsbarkeit zu entscheiden hätte. Auch sonstige Sonderzuweisungen sind nicht einschlägig. Es besteht also keine abdrängende Sonderzuweisung  
→ der allg. Verwaltungsrechtsweg ist nach Generalklausel § 40 I 1 VwGO eröffnet.

#### Fall 12

Besteht eine aufdrängende Sonderzuweisung? (+) Nach § 6 I UIG ist für Streitigkeiten nach dem Umweltinformationsgesetz der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

#### Fall 13

Besteht eine aufdrängende Sonderzuweisung? (+) Nach § 54 I BeamStG ist für alle Klagen von Beamten aus dem Beamtenverhältnis der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

#### Fall 14

- Eröffnung des Rechtswegs zu den staatlichen Gerichten?  
Fraglich ist bereits, ob überhaupt der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten eröffnet ist. Aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III WRV ergibt sich das religionsgemeinschaftliche Selbstverwaltungsrecht in Bezug auf eigene innerreligionsgemeinschaftliche Angelegenheiten. Allerdings weist Glockenläuten einen deutlichen Außenbezug auf, so dass es sich vorliegend um keine rein innerreligionsgemeinschaftliche Angelegenheit handelt. Die Streitigkeit ist damit der staatlichen Gerichtsbarkeit nicht entzogen.
- Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs?
  - aufdrängende Sonderzuweisung (-)
  - Eröffnung nach Generalklausel § 40 I 1 VwGO?
    - öffentlich-rechtliche Streitigkeit? Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich ist, richtet sich danach, ob die streitentscheidenden Normen öffentlich-rechtlich sind. Im vorliegenden Fall könnten sowohl die privatrechtlichen Normen der §§ 1004, 906 BGB, als auch öffentlich-rechtliche Normen des Immissionsschutzrechts streitentscheidend sein. Auch aus dem Status der Kirche als Körperschaft des öffentlichen Rechts nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 V 1 WRV ergibt sich nicht zwingend, dass das Glockenläuten eine öffentlich-rechtliche Handlung ist.  
Da die Frage nach der streitentscheidenden Norm hier nicht weiterführt, ist stattdessen abzustellen auf die Rechtsnatur des streitgegenständlichen Handelns, hier also des Läutens. Dieses ist öffentlich-rechtlich, wenn die Glocken der Kirche öffentliche Sachen sind, das Läuten einem sakralen bzw. liturgischen Zweck dient und dieser Zweck auch vom Widmungszweck gedeckt ist.
      - öffentliche Sache  
Der Begriff der Sache i.S.e. öffentlichen Sache ist nicht identisch mit dem privatrechtlichen Sachbegriff des § 90 BGB. Öffentliche Sache können sowohl privatrechtliche Sachen und Sachgesamtheiten, also auch wesentliche Bestandteile von Sachen i.S.d. § 93 BGB sein, als auch unkörperliche Gegenstände.  
Der Status einer Sache als öffentliche Sache wird durch ausdrücklichen oder stillschweigenden (konkludenten) Widmungsakt begründet.  
Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Glocken von der Kirche zumindest stillschweigend zu öffentlichen Sachen (genauer: res sacrae) gewidmet wurden.
      - Nutzung innerhalb des Widmungszwecks  
Das beanstandete Läuten müsste auch vom liturgischen Widmungszweck gedeckt sein. Beanstandet wird hier das Angelusläuten. Dieses dient – anders als etwa ein Läuten zur Uhrzeitanzeige – einem liturgischen Zweck und ist somit vom Widmungszweck erfasst.

- es handelt sich also um eine öffentlich-rechtliche Handlung und damit um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)
- nichtverfassungsrechtlicher Art? Eine Streitigkeit ist nur dann verfassungsrechtlicher Art, wenn zwei Verfassungsorgane oder unmittelbar am Verfassungsleben beteiligte Rechtsträger über Rechten und/oder Pflichten streiten, deren Kern unmittelbar in der Verfassung geregelt ist, sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit. Mangels einer beiderseitigen Verfassungsunmittelbarkeit handelt es sich vorliegend nicht um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit (+)
- keine abdrängende Sonderzuweisung? (+)
- zuständig ist die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit.

**Fall 15**

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs?

- aufdrängende Sonderzuweisung (-)
- Eröffnung nach Generalklausel § 40 I 1 VwGO?
  - öffentlich-rechtliche Streitigkeit? Streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlich? Der Streitgegenständliche Unterlassungsanspruch könnte auf der privatrechtliche Norm § 1004 BGB basieren. Allerdings kommt, da die Staatsanwaltschaft zum Staat als Hoheitsträger gehört, auch ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch in Frage, als dessen Rechtsgrundlage eine Gesamtanalogie zu privatrechtlichen Unterlassungsansprüchen nach §§ 1004, 862, 12 BGB, die abwehrrechtliche Dimension der Freiheitsgrundrechte, das Rechtsstaatsprinzip oder auch Gewohnheitsrecht vertreten werden, also jedenfalls Normen des öffentlichen Rechts.
  - Da die Frage nach der Streitentscheidenden Norm hier nicht weiterführt, ist stattdessen abzustellen auf die Rechtsnatur des Streitgegenständlichen Handelns, hier also der Äußerungen des Pressesprechers. Fraglich ist, welcher Rechtsnatur diese sind. Festzuhalten ist zunächst, dass es sich bei ihnen nicht um Rechtsakte, sondern um Realakte handelt. Realakte sind dann als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, wenn sie mit einem öffentlich-rechtlichen Verwaltungshandeln in engem Sachzusammenhang stehen. Der Pressesprecher ist ein öffentlich Bediensteter, der die in Frage stehenden Äußerungen nicht als Privatperson außerhalb des Dienstes, sondern in seiner Eigenschaft als Pressesprecher der Staatsanwaltschaft und der daraus resultierenden Amtsautorität getätigt hat. Inhaltlich stehen seine Äußerungen eng mit der laufenden Ermittlung in sachlichem Zusammenhang. Die Äußerungen sind somit dem Bereich der hoheitlichen Verwaltung zuzuordnen, sind mithin öffentlich-rechtlicher Natur, so dass auch die Streitigkeit eine öffentlich-rechtliche ist.
- nichtverfassungsrechtlicher Art? mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit (+)
- keine abdrängende Sonderzuweisung? (+)
- der Anwalt des P muss den allgemeinen Verwaltungsrechtsweg beschreiten.

**Fall 16**

Vorüberlegung: die Klage kann evtl. auf eine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes (Grundsatz der Öffentlichkeit der Sitzungen der Gemeindevertretung, § 29 V 1 KV M-V) gestützt werden, evtl. aber auch auf eine Kompetenzwidrigkeit des Ausschlusses durch den Gemeindevertretungsvorsitzenden.

- Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs einer auf eine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes gestützten Klage
  - aufdrängende Sonderzuweisung (-)
  - Eröffnung nach Generalklausel § 40 I 1 VwGO?
    - öffentlich-rechtliche Streitigkeit? Streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlich? Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Sitzungen der Gemeindevertretung ist in § 29 V 1 KV M-V niedergelegt. Diese Norm und damit die Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich (+)
    - nichtverfassungsrechtlicher Art? Eine Streitigkeit ist nur dann verfassungsrechtlicher Art, wenn zwei Verfassungsorgane oder unmittelbar am Verfassungsleben beteiligte Rechtsträger über Rechten und/oder Pflichten streiten, deren Kern unmittelbar in der Verfassung geregelt ist, sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit. Die Streitentscheidende Norm entstammt hier zwar der „Kommunalverfassung“ des Landes M-V, und es könnte hier ein sog. Kommunalverfassungsverstreit vorliegen, doch handelt es sich bei der Kommunalverfassung nicht um ein staatliche Grundverhältnis regelndes, ggü. einfachgesetzlichen Normen herausgehobenes Normengefüge wie die Verfassungen der Länder oder die Bundesverfassung, die einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit zugrundeliegen müssten; zudem wäre auch ein Kommunalverfassungsverstreit – anders als eine Kommunalverfassungsbeschwerde – keine verfassungsrechtliche Streitigkeit. Bei der hier gegebenen kommunalrechtlichen Streitigkeit handelt es sich also um eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art (+)
    - keine abdrängende Sonderzuweisung? (+)
    - Verwaltungsrechtsweg nach Generalklausel eröffnet.

Eine auf eine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes gestützten Klage würde aber an der Klagebefugnis des Gemeindevertreters scheitern: § 29 V 1 KV M-V, wonach die Sitzungen der Gemeindevertretung öffentlich sind, dient dazu, die Arbeit der Gemeindevertretung transparent und demokratisch kontrollierbar zu machen und letztlich auch eine gesetzmäßige und sachgemäße Arbeit zu fördern. Die Norm besteht allein im öffentlichen Interesse; sie schützt oder berechtigt die Gemeindevertreter weder als Amts- bzw. Mandatsträger, noch als Privatperson, die Öffentlichkeit der Sitzung einzufordern.

- Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs einer auf eine Kompetenzwidrigkeit gestützten Klage
  - aufdrängende Sonderzuweisung (-)
  - Eröffnung nach Generalklausel § 40 I 1 VwGO?
    - öffentlich-rechtliche Streitigkeit? Streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlich?

- § 29 I 5 KV M-V (Öffentlichkeitsausschluss als Ausübung des Hausrechts durch den Vorsitzenden) streitentscheidend?  
Entscheidend für die Frage der Kompetenzgemäßheit des Öffentlichkeitsausschlusses durch den Gemeindevertretungsvorsitzenden könnte § 29 I 5 KV M-V sein, wonach der Vorsitzende in den Gemeindevertretungssitzungen für die Aufrechterhaltung der Ordnung sorgt und das Hausrecht ausübt. Es könnte sich aber auch um eine Ausübung privatrechtlichen Hausrechts nach den §§ 903, 1004 und 859 f. BGB handeln. Zur Abgrenzung der beiden Rechtsgrundlagen gibt es verschiedene Ansichten.
- Abgrenzung nach dem Zweck der Inanspruchnahme durch die Öffentlichkeit  
Nach einer Ansicht ist zur Abgrenzung auf den Zweck der Inanspruchnahme der Räumlichkeiten durch die Öffentlichkeit abzustellen. Wenn man dem folgt und auf den Besuchszweck abstellt, liegt dem Sitzungsausschluss als „actus contrarius“ zur Inanspruchnahme des Sitzungssaals durch die Besucher dann die öffentlich-rechtliche Norm zugrunde, wenn es sich bei dem Sitzungssaal um eine öffentliche Sache handelt und die Zuschauer diese innerhalb ihres öffentlichen Widmungszweckes aufgesucht hätten.
  - öffentliche Sache  
Der Begriff der Sache i.S.e. öffentlichen Sache ist nicht identisch mit dem privatrechtlichen Sachbegriff des § 90 BGB. Öffentliche Sache können sowohl privatrechtliche Sachen und Sachgesamtheiten, also auch wesentliche Bestandteile von Sachen i.S.d. § 93 BGB sein, als auch unkörperliche Gegenstände.  
Der Status einer Sache als öffentliche Sache wird durch ausdrücklichen oder stillschweigenden (konkludenten) Widmungsakt begründet.  
Im vorliegenden Fall ist der Sitzungssaal aufgrund des Grundsatzes der Sitzungsöffentlichkeit nach § 29 V 1 KV M-V und dem damit verbundenen Ziel, die Arbeit der Gemeindevertretung transparent und demokratisch kontrollierbar zu machen (s.o.), als – zumindest stillschweigend – auch der Anwesenheit von Zuschauern gewidmet anzusehen. Es handelt sich bei ihm also um eine öffentliche Sache (genauer: um eine öffentliche Sache im Verwaltungsgebrauch).
  - Nutzung innerhalb des Widmungszweckes  
Den Sitzungssaal als öffentliche Sache müssten die Zuschauer auch innerhalb seines Widmungszweckes aufgesucht haben. Zu den lauten Meinungsäußerungen ließen sich die Zuschauer erst aufgrund der hitzigen Debatte hinreißen. Es ist also davon auszugehen, dass die Zuschauer gekommen waren, um im Rahmen des öffentlichen Widmungszweckes die Arbeit der Gemeindevertretung zu verfolgen.  
→ Nach dieser Abgrenzung läge dem Öffentlichkeitsausschluss als öffentlich-rechtlichem Ausschluss die öffentlich-rechtliche Norm des § 29 I 5 KV M-V zugrunde.
  - Abgrenzung nach dem Zweck des Öffentlichkeitsausschlusses  
Nach anderer Ansicht, die darauf hinweist, dass der Besuchszweck oft nicht eindeutig feststellbar sei, ist zur Abgrenzung stattdessen auf den Zweck des Saalverweises abzustellen. Demnach läge dem Ausschluss der Öffentlichkeit von der Sitzung die öffentlich-rechtliche Norm des § 29 I 5 KV M-V zugrunde, wenn der Ausschluss einem öffentlichen Zweck diene. Der Öffentlichkeitsausschluss diene hier dazu, die chaotischen Zustände zu beenden, um die Ordnung wiederherzustellen und ein Weiterarbeiten der Gemeindevertretung zu ermöglichen. Es handelte sich mithin um einen öffentlichen Zweck und damit auch nach dieser Ansicht um einen Ausschluss auf Grundlage des § 29 I 5 KV M-V.  
→ Da beide Abgrenzungsmethoden zu demselben Ergebnis gelangen ist ein Streitentscheid unzutunlich.
- § 29 V 2 bis 4 KV M-V (Öffentlichkeitsausschluss als Ausübung speziell normierten Rechts) streitentscheidend?  
Streitentscheidende Normen könnten als speziell normierte Ausschließungsmöglichkeit aber auch die § 29 V 2 bis 4 KV M-V sein.  
→ Da beide potentiell streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind handelt es sich jedenfalls um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+) (die definitive Ermittlung der Rechtsgrundlage ist an dieser Stelle noch nicht nötig)
- nichtverfassungsrechtlicher Art? mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit (+)
- keine abdrängende Sonderzuweisung? (+)  
→ der Rechtsweg zur allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist eröffnet.

### Fall 17

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs?

- aufdrängende Sonderzuweisung (-)
- Eröffnung nach Generalklausel § 40 I 1 VwGO?
  - öffentlich-rechtliche Streitigkeit? Streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlich? Es geht um den verweigerten Abschluss eines Mietvertrags mit der REM-GmbH, was für die privatrechtlichen Normen des Mietrechts, §§ 535 ff., 578 ff. BGB, sprechen könnte. Streitentscheidend könnten aber auch die (nach der modifizierten Subjektstheorie) öffentlich-rechtlichen Normen § 14 II, III KV M-V, § 5 I ParteienG sein. Zu unterscheiden ist mit der Zwei-Stufen-Theorie zwischen dem „Ob“ und dem „Wie“ der Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen. Betreffend das „Wie“ der Zulassung kann die Verwaltung das Nutzungsverhältnis nach ihrer Wahl öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich, etwa wie hier durch Mietverträge, ausgestalten. Hinsichtlich des „Ob“ der Zulassung ist sie hingegen aufgrund von Art. 1 III und 20 III GG auf das öffentliche Recht beschränkt, da es im Privatrecht keinen Kontrahierungszwang gibt und mit dieser Privatautonomie die Bindungen aus Art. 1 III und 20 III GG umgangen werden könnten („Flucht ins Privatrecht“). Der Ortsverband der Piratenpartei möchte hier überhaupt zugelassen werden; es geht also um das „Ob“ der Zulassung. Näher zu prüfen ist nun noch, ob es sich bei der Stadthalle auch tatsächlich um eine öffentliche Einrichtung i.S.d. § 14 II KV M-V, § 5 I ParteienG handelt. Dies setzt voraus, dass die Einrichtung im öffentlichen Interesse unterhalten wird,

die Einrichtung diesem öffentlichen Zweck gewidmet wurde, sie auch tatsächlich zur öffentlichen Nutzung zur Verfügung gestellt wurde.

- Unterhaltung im öffentlichen Interesse: Dem öffentlichen Interessen dienen Einrichtungen, wenn sie dem Allgemeinwohl dienen. In der Stadthalle können verschiedene öffentliche und parteipolitische Veranstaltungen stattfinden, sie dient also dem öffentlichen Interesse.
- Widmung und tatsächliche Zurverfügungstellung: Diesem öffentlichen Zweck müsste die Stadthalle auch gewidmet sein. Die Halle wurde regelmäßig für öffentliche Veranstaltungen verschiedener Art und Versammlungen verschiedener politischer Parteien zur Verfügung gestellt. In dieser tatsächlichen öffentlichen Zurverfügungstellung ist zugleich die konkludente Widmung zu diesem Zweck zu erblicken.  
→ es handelt sich also um eine öffentliche Einrichtung i.S.d. § 14 II KV M-V, § 5 I ParteienG; streitentscheidende Normen sind also die öffentlich-rechtlichen § 14 II, III KV M-V, § 5 I ParteienG, womit auch die Streitigkeit eine öffentlich-rechtliche ist.
- nichtverfassungsrechtlicher Art? Doppelte Verfassungsunmittelbarkeit? Parteien werden in Art. 21 GG, Art. 1 IV, 1. Alt. Verf M-V angesprochen und Kommunen in Art. 28 II GG, Art. 72 I Verf M-V, und die streitentscheidende Norm ist in der Kommunalverfassung M-V niedergelegt; allerdings ist diese keine Verfassung i.e.S. der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit. Die Streitigkeit ist also nichtverfassungsrechtlicher Art. (+)
- keine abdrängende Sonderzuweisung? (+)  
→ für die Klage zuständiger Gerichtszweig ist die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit.

### Fall 18

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs?

- aufdrängende Sonderzuweisung (-)
- Eröffnung nach Generalklausel § 40 I 1 VwGO?
  - öffentlich-rechtliche Streitigkeit? Streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlich? Als Rechtsgrundlage des streitgegenständlichen Unterlassungsanspruchs kommen die privatrechtlichen Norm § 1004 I BGB bzw. §§ 3, 4 Nr. 1 UWG in Betracht. Andererseits beanstandet P nicht nur die Tätigkeit der konkurrierenden GmbH, sondern wendet sich überhaupt gegen die Konkurrenz durch die Stadt als Alleingesellschafterin der konkurrierenden GmbH. Bei der Stadt als Hoheitsträgerin muss nach der Zwei-Stufen-Theorie unterschieden werden zwischen dem „Wie“ der wirtschaftlichen Betätigung, das durchaus eine Frage des Wettbewerbsrechts sein könnte, und dem „Ob“ der wirtschaftlichen Betätigung, das aufgrund der Bindung der Öffentlichen Hand an Art. 1 III und 20 III GG („keine Flucht ins Privatrecht“) nur öffentlich-rechtliche Normen, hier die §§ 68 ff. KV M-V, entscheidend sein können. Vorliegend ist fraglich, ob sich die Stadt Greifswald überhaupt wirtschaftlich betätigen darf; streitentscheidend sind also öffentlich-rechtliche Normen, so dass es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt.
  - nichtverfassungsrechtlicher Art? mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit (+)
  - keine abdrängende Sonderzuweisung? (+)  
→ P kann bei der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit Rechtsschutz erlangen.

### Fall 19

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs?

- aufdrängende Sonderzuweisung (-)
- Eröffnung nach Generalklausel § 40 I 1 VwGO?
  - öffentlich-rechtliche Streitigkeit? Streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlich? Streitentscheidend könnte zum einen die privatrechtliche Norm § 1004 BGB analog i.V.m. dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sein. Zum anderen ist aber ein Bundesminister als gem. § 1 BMinG öffentlich-rechtlicher Rechtsträger nach Art. 1 III und 20 III GG verpflichtet, der – wenn auch nicht explizit normierten – staatlichen Schutzpflicht nachzukommen, so dass öffentlich-rechtliche Normen streitentscheidend sein könnten.  
Da die Frage nach der streitentscheidenden Norm nicht weiterführt, ist stattdessen auf die Rechtsnatur des streitgegenständlichen Handelns abzustellen, hier also der Veröffentlichung der Warnliste. Fraglich ist, welcher Rechtsnatur diese ist. Als Realakt ist sie als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, wenn sie mit einem öffentlich-rechtlichen Verwaltungshandeln in engem Sachzusammenhang stehen. Die Bundesminister sind gem. § 1 BMinG öffentlich-rechtliche Amtsträger eigener Art. Auch hat der Bundesgesundheitsminister die Veröffentlichung der Liste nicht als Privatperson außerhalb des Dienstes, sondern in seiner Eigenschaft als Bundesgesundheitsminister mit der daraus resultierenden Amtsautorität vorgenommen. Inhaltlich stehen seine Äußerungen eng mit der staatlichen Lebensmittelüberwachung in sachlichem Zusammenhang. Die Veröffentlichung ist also öffentlich-rechtlicher Natur, so dass auch die Streitigkeit eine öffentlich-rechtliche ist.
  - nichtverfassungsrechtlicher Art? mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit (+)
  - keine abdrängende Sonderzuweisung? (+)  
→ im Streitfall wäre die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig.