

**Fall 20a: Kommunale Befassungskompetenz**

Auf den Alleinstraßen der im Landkreis Nordwestmecklenburg gelegenen kreisangehörigen Gemeinde X kommt es wegen zu schnellen Fahrens oft zu schweren Verkehrsunfällen. Die kommunale Wählergemeinschaft KWG, die in Fraktionsstärke in der Gemeindevertretung der Gemeinde X vertreten ist, hält eine Verminderung der Zahl der Unfälle durch Geschwindigkeitsbegrenzungen für vielversprechend. Sie beauftragt daher ihren Fraktionsvorsitzenden F, beim Vorsitzenden der Gemeindevertretung V schriftlich zu beantragen, in die Tagesordnung der nächsten Sitzung der Gemeindevertretung als Verhandlungsgegenstand das „Aufstellen von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung durch die Gemeinde“ aufzunehmen. V weist jedoch den Antrag des F zurück und begründet dies damit, dass dieses Thema auf der Tagesordnung einer Sitzung der Gemeindevertretung nichts zu suchen habe. Die Gemeindevertretung sei nicht befugt, über die Aufstellung solcher Schilder zu entscheiden.

In der darauffolgenden Woche findet in X eine Sitzung der Gemeindevertretung statt. Die KWG versucht dort nochmals den Gegenstand zum Thema der laufenden Sitzung zu machen. V aber weigert sich erneut und nachdrücklich, in der Gemeindevertretung darüber diskutieren und entscheiden zu lassen, weil das Thema weder auf der Tagesordnung stehe noch die Gemeindevertretung hierfür zuständig sei. F kann seine Fraktion davon überzeugen, dass es in der aktuellen Sitzung keinen Sinn mehr macht, auf die Aufnahme und Behandlung des Gegenstandes zu bestehen, doch weist er den V nach Schließung der Sitzung darauf hin, dass er den von ihm gestellten Antrag auf Aufnahme des Themas aufrechterhalte. V entgegnet daraufhin lediglich, dass dazu schon alles gesagt sei.

Einige Wochen nach der Sitzung erhebt F vor dem Verwaltungsgericht Schwerin Klage und beantragt, 1. den Vorsitzenden der Gemeindevertretung zu verurteilen, in die Tagesordnung der nächsten Sitzung der Gemeindevertretung als Verhandlungsgegenstand das „Aufstellen von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung durch die Gemeinde“ aufzunehmen (Hauptantrag), und hilfsweise 2. festzustellen, dass der Vorsitzende der Gemeindevertretung dazu verpflichtet ist, in die Tagesordnung der nächsten Sitzung der Gemeindevertretung als Verhandlungsgegenstand das „Aufstellen von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung durch die Gemeinde“ aufzunehmen (Hilfsantrag).

Wie ist die Erfolgsaussicht seines gerichtlichen Vorgehens?

## Lösung

Das gerichtliche Vorgehen wegen der Aufnahme des strittigen Tagesordnungspunktes „Aufstellen von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung durch die Gemeinde“ für die nächste Gemeindevertretungssitzung wird Erfolg haben, wenn es zulässig und begründet ist.

### A. Zulässigkeit

#### I. Justitiabilität

In Betracht kommt hier das Vorliegen einer innergemeindlichen Organ(teil)streitigkeit. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass – entgegen der früher vertretenen Impermeabilitätstheorie, die im Innenbereich einer juristischen Person des öffentlichen Rechts schon das Vorliegen einer rechtlichen Streitigkeit verneinte, da Innenrecht keinen Rechtscharakter aufweise – nach heute ganz h.M. jedenfalls in Bereichen der mittelbaren Staatsverwaltung wie Universitäten, Rundfunkanstalten, berufsständischen Körperschaften oder eben Gemeinden auch Organstreitigkeiten justitiabel sind. [Die Impermeabilitätstheorie ist eher von historischem Interesse, weshalb der Punkt auch weggelassen werden kann.]

#### II. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Sodann müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Dies wäre mangels aufdrängender Sonderzuweisung nach Generalklausel § 40 I 1 VwGO der Fall, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ohne abdrängende Sonderzuweisung handelt.

##### 1. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlicher Natur, wenn die sie entscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Die Streitfrage, ob eine bestimmte Angelegenheit auf Antrag auf die Tagesordnung einer Gemeindevertretersitzung zu setzen ist, ist in § 29 I 3 KV M-V geregelt. Diese streitentscheidende Norm ist nach der modifizierten Subjektstheorie als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, wenn sie auf zumindest einer Seite des geregelten Rechtsverhältnisses zwingend einen Träger öffentlicher Gewalt berechtigen und/oder verpflichten. § 29 I 3 KV M-V berechtigt ausschließlich Gemeindevertreter, Ortsteilvertretungen sowie Bürgermeister und damit gem. § 21 i.V.m. § 1 II 1 KV M-V Träger öffentlicher Gewalt zur Antragstellung. Verpflichtet wird der Vorsitzende der Gemeindevertretung, der gem. § 28 II 1 KV M-V als Gemeindevertreter (in hauptamtlich verwalteten Gemeinden) bzw. gem. § 28 IV 3 KV M-V als Bürgermeister (in ehrenamtlich verwalteten Gemeinden) ebenso ein Träger öffentlicher Gewalt ist. Auf beiden Seiten des durch die streitentscheidende Norm geregelten Rechtsverhältnisses wird also zwingend ein Träger öffentlicher Gewalt berechtigt bzw. verpflichtet; die Norm ist also öffentlich-rechtlicher Natur. Es handelt sich folglich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit.

##### 2. Nichtverfassungsrechtlicher Art

Diese müsste auch nichtverfassungsrechtlicher Art sein. 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, und es könnte hier ein sog. Kommunalverfassungstreit vorliegen, doch handelt es sich bei der Kommunalverfassung nicht um staatliche Grundverhältnisse regelnde, ggü. einfachgesetzlichen Normen herausgehobene Normen wie die Verfassungen der Länder oder die Bundesverfassung, die einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit zugrundeliegen müssten; zudem wäre auch ein Kommunalverfassungstreit – anders als eine Kommunalverfassungsbeschwerde – keine verfassungsrechtliche Streitigkeit. Bei der hier gegebenen kommunalrechtlichen Streitigkeit handelt es sich also um eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art.

##### 3. Keine abdrängende Sonderzuweisung

Eine abdrängende Sonderzuweisung schließlich ist nicht ersichtlich.

Der Verwaltungsrechtsweg ist damit eröffnet.

### III. Zuständiges Gericht

Es müsste nun auch das sachlich, instantiell und örtlich zuständige Gericht der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit angerufen worden sein.

#### 1. Sachlich und instantiell zuständiges Gericht

Sachlich und erstinstantiell zuständiges Gericht der allg. Verwaltungsgerichtsbarkeit ist gem. § 45 VwGO ein VG.

#### 2. Örtlich zuständiges Gericht

Örtlich zuständiges VG ist gem. § 52 Nr. 5 VwGO i.V.m. § 10 II GerStrG M-V das VG Schwerin. [§ 52 Nr. 1 VwGO ist seinem Wortlaut nach missverständlich weit gefasst, aber mangels konkreter Ortsgebundenheit des strittigen kommunalen Initiativrechts nicht einschlägig.]

Mit der Klageerhebung vor dem VG Schwerin wurde das zuständige Gericht gewählt.

### IV. Statthafte Klageart

Fraglich ist, welche Klageart statthaft ist. Dies hängt primär vom Begehren des Klägers ab, § 88 VwGO. Gemeindevertreter F begehrt laut Klagehauptantrag, den Vorsitzenden der Gemeindevertretung V dazu zu verurteilen, in die Tagesordnung der nächsten Gemeindevertretungssitzung einen bestimmten Verhandlungsgegenstand aufzunehmen. [Nur wenn sich dieses Begehren nicht erreichen ließe, wäre das Klagebegehren des Klagehilfsantrags zugrundezulegen.]

### 1. Klage sui generis

Ein solcher innergemeindlicher Organ(teil)streit wurde früher von den Oberverwaltungsgerichten Lüneburg (als gemeinsames OVG für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein) und Nordrhein-Westfalen als Klage sui generis angesehen, um den Besonderheiten dieser Art von Rechtsstreit gerecht zu werden. Mittlerweile ist aber allgemein anerkannt, dass es, um den Besonderheiten Rechnung zu tragen, keines Kommunalverfassungsstreits als eigener Klageart bedarf, sondern eventuell **nötige Abweichungen im Rahmen der überkommenen Klagearten berücksichtigt** werden können. Ein Rückgriff auf rechtlich vorgegebene Strukturen ist einer richterlichen Rechtsfortbildung vorzuziehen. [Auch dieser Streit ist eher von historischer Bedeutung, so dass ein Fehlen dieses Punktes vertretbar ist.]

### 2. Verpflichtungsklage

Begehrt wird die Aufnahme eines bestimmten Tagesordnungspunktes in die Tagesordnung. Eine Gestaltungsklage kommt vorliegend nicht in Frage; vielmehr zielt das Klagebegehren auf eine Leistung. Zu prüfen ist nun zunächst, ob eine besondere Leistungsklage einschlägig ist. Eine auf Aufnahme des Tagesordnungspunktes gerichtete Verpflichtungsklage nach § 42 I, 2. Alt. VwGO wäre statthaft, wenn es sich bei der Aufnahme eines Tagesordnungspunktes um einen VA i.S.d. § 35 VwVfG M-V handelt. Dann müsste sie eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts darstellen und auf unmittelbare Außenwirkung gerichtet sein. Problematisch ist hier der Punkt der unmittelbaren Außenwirkung. F müsste ein außerhalb des handelnden Verwaltungsträgers stehendes Subjekt sein. F wäre jedoch nicht als Bürger von einer Handlung der Gemeinde betroffen, sondern in seiner Eigenschaft als Gemeindevertreter von einer Handlung des Organs Gemeindevertretung, dem er angehört. Die Aufnahme des Themas hätte also keine unmittelbare Außenwirkung.

Nach einer Mindermeinung sind aber im Fall eines solchen Organ(teil)streits die Kompetenzen von Organen und Organteilen (organschaftliche Rechte) mit den Rechten von Rechtssubjekten gleichzusetzen; es wäre also danach zu fragen, ob die Handlung eines Organ(teil)s unmittelbar auf eine Einwirkung in den Kompetenzbereich eines anderen Organ(teil)s derselben juristischen Person gerichtet ist. Allerdings ist kein Bedürfnis für eine solche Gleichsetzung ersichtlich; vielmehr spricht die Tatsache, dass in der Konsequenz mit bestandskräftigen (Quasi-) Verwaltungsakten die gesetzlich vorgegebene Kompetenzverteilung innerhalb einer Gemeinde oder einer anderen juristischen Person unterlaufen werden könnte, gegen diese Meinung.

Der Akt der Aufnahme eines Tagesordnungspunktes ist demzufolge mangels unmittelbarer Außenwirkungsgerechtigkeit nicht als VA zu qualifizieren; die Verpflichtungsklage ist nicht statthafte Klageart.

### 3. Allgemeine Leistungsklage

In Betracht käme weiterhin eine allgemeine Leistungsklage. Diese Klageart wird in der VwGO nur indirekt in § 43 II 1 erwähnt, doch wird sie dort vorausgesetzt und ihre Existenz als verwaltungsgerichtliche Klagemöglichkeit ist mittlerweile allgemein anerkannt. Die Klageart ist statthaft, wenn ein Tun, Dulden oder Unterlassen begehrt wird, das kein VA ist. F begehrt die Aufnahme eines Tagesordnungspunktes, was als schlicht-hoheitlicher Akt zu qualifizieren ist (s.o.). Das Klagebegehren kann somit mittels einer allgemeinen Leistungsklage verfolgt werden; sie ist statthafte Klageart.

### 4. Allgemeine Feststellungsklage

Möglicherweise ist hier aber trotz der Statthaftigkeit der allgemeinen Leistungsklage eine allgemeine Feststellungsklage nach § 43 I, 1. Alt. VwGO statthaft und ersterer vorzuziehen. Das setzt zunächst voraus, dass ein tauglicher Feststellungsklagegegenstand i.S.v. § 43 I, 1. Alt. VwGO vorliegt. Erforderlich ist grds. ein Rechtsverhältnis, dessen Bestehen strittig ist. Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 I, 1. Alt. VwGO ist jede konkrete öffentlich-rechtliche Beziehung zweier Rechtssubjekte untereinander oder zu einem Rechtsobjekt. **Im Organstreit ist aber zu berücksichtigen, dass Organ(teil)e keine Rechtssubjekte sind und zwischen ihnen keine subjektiven Rechte bestehen können, sondern sie lediglich Kompetenzen besitzen (s.o.). Es ist somit zu prüfen, ob eine konkrete Organ(teil)kompetenz strittig ist.** Dies ist in Gestalt des § 29 I 3 KV M-V der Fall (s.o.). Fraglich ist, ob an die strittige Kompetenz auch Anforderungen in zeitlicher Hinsicht zu stellen sind. Während gegenwärtige und nach h.M. auch vergangene Rechtsverhältnisse bzw. Kompetenzen Gegenstand einer allg. Feststellungsklagen sein können, ist dies bei zukünftigen nicht unumstritten. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung hatte es bereits einen Antrag nach § 29 I 3 KV M-V gegeben, dem weder vor noch während der letzten Gemeindevertretungssitzung entsprochen wurde. Ob darin eine vergangene strittige Kompetenz zu erblicken ist kann allerdings dahinstehen, zumal sich das Klagebegehren ausdrücklich auf die Tagesordnung der nächsten Gemeindevertretungssitzung bezieht. Der Antrag zur Aufnahme des Tagesordnungspunktes zur nächsten Sitzung nach § 29 I 3 KV M-V kann entweder im nicht erfüllten und von F ausdrücklich aufrechterhaltenen, also fortbestehenden ursprünglichen Antrag oder im als erneute Antragstellung zu interpretierenden Aufrechterhalten des ursprünglichen Antrags gesehen werden. Da mit beiden Alternativen ein Antrag besteht, und die Kompetenz aus § 29 I 3 KV M-V nicht erst mit der in der Zukunft liegenden nächsten Gemeindevertretungssitzung strittig wird, sondern bereits mit der Antragstellung, liegt eine gegenwärtige strittige Kompetenz vor, so dass eventuelle Anforderungen an den Klagegegenstand zeitlicher Art erfüllt sind. Ein für die allg. Feststellungsklage nach § 43 I, 1. Alt. VwGO tauglicher Klagegegenstand liegt folglich vor. Die Feststellungsklage müsste desweiteren vorzuziehen sein, was auch von der Auslegung der Subsidiaritätsklausel § 43 II 1 VwGO abhängt.

#### a. Ehrenmanntheorie

Das BVerwG hat aus der Zivilrechtsprechung<sup>1</sup> bei Klagen gegen Hoheitsträger die mit der sog. Ehrenmanntheorie begründete Statthaftigkeit von Feststellungsklagen trotz an sich möglicher Leistungsklage übernommen.

<sup>1</sup> Siehe zuerst RGZ 92, 376 (378), Urt. v. 12.4.1918, Az. III 496/17.

men:<sup>2</sup> Bei Feststellungsklagen sei trotz fehlender Vollstreckbarkeit des Feststellungsurteils kein Nachteil für den obsiegenden Kläger zu erwarten; vielmehr sei aufgrund der Bindung der beklagten Hoheitsträger an das Recht nach Art. 20 III GG auch ohne einen vollstreckbaren Titel die Rechtstreue der unterlegenen Partei, also ein der gerichtlich festgestellten Rechtslage entsprechendes Verhalten des Beklagten, zu erwarten, so dass für den Kläger im Ergebnis kein Unterschied zwischen Leistungs- und Feststellungsklage bestünde. Im konkreten Fall würde dies bedeuten, dass aufgrund der Bindung auch der Gemeinden samt ihrer Organe an Recht und Gesetz nach Art. 20 III GG, Art. 69 Verf M-V für den Fall des Klageerfolgs (in Gestalt der gerichtlichen Feststellung des Bestehens der Pflicht zur Aufnahme des Verhandlungsgegenstandes „Aufstellen von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung durch die Gemeinde“ in die Tagesordnung der nächsten Gemeindevertretungssitzung) mit einer Aufnahme des Verhandlungsgegenstandes in die Tagesordnung zu rechnen wäre. In Bezug auf die Subsidiaritätsklausel § 43 II 1 VwGO, nach deren Wortlaut eine Feststellung nicht begehrt werden kann, soweit ein Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können, stellt das BVerwG als Normzweck die Verhinderung der Umgehung der für Anfechtungs- sowie Verpflichtungsklagen [die Anfechtungsklage ist eine Gestaltungs-klage, die Verpflichtungsklage eine besondere Leistungsklage] geltenden besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen, namentlich das Erfordernis eines Vorverfahrens und die Einhaltung einer Klagefrist, heraus. Da diese besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen für allgemeine Leistungsklagen grds. nicht gelten und folglich mit einer an die Stelle einer allgemeinen Leistungsklage tretenden allgemeinen Feststellungsklage keine Zulässigkeitsvoraussetzungen umgangen würden, sei die Subsidiaritätsklausel dahingehend teleologisch einschränkend auszulegen, dass die Statthaftigkeit einer allgemeinen Leistungsklage die allgemeine Feststellungsklage regelmäßig nicht ausschließt.<sup>3</sup> Vorliegend wäre die Zulässigkeit der allgemeinen Leistungsklage nicht ausnahmsweise an besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen gebunden, so dass mit einer an ihre Stelle tretenden Feststellungsklage keine Zulässigkeitsvoraussetzungen umgangen würden und somit der Schutzzweck der Subsidiaritätsklausel nicht berührt würde.

Gegen die Ansicht des BVerwG wendet die h.L.<sup>4</sup> jedoch ein, dass Hoheitsträger sich nicht immer wie Ehrenmänner verhalten und dass der Gesetzgeber in den §§ 170, 172 VwGO selbst von einer evtl. nötigen Vollstreckung gegen Hoheitsträger ausgeht. Gegen einen Hoheitsträger, der sich nicht ehrenhaft-rechtstreu an ein gegen ihn ergangenes Feststellungsurteil hält, müsste mangels Vollstreckbarkeit des Feststellungsurteils abermals im Wege der Leistungsklage geklagt werden, aus deren Urteil dann vollstreckt werden könnte. Dies aber würde dem prozessrechtlichen Grundsatz der Prozessökonomie widersprechen. Die Subsidiaritätsklausel § 43 II 1 VwGO sei daher so auszulegen, dass allgemeine Feststellungsklagen nicht nur ggü. besonderen Leistungsklagen, sondern auch ggü. allgemeinen Leistungsklagen subsidiär sind. Demnach wäre im vorliegenden Fall allein die allg. Leistungsklage statthafte Klageart.

Die Ansichten kommen zu verschiedenen Ergebnissen. Ein Streitentscheid ist allerdings nur dann nötig, wenn er für die Frage der statthafte Klageart im konkreten Fall auch insgesamt ergebnisrelevant ist. Folgt man der Ansicht des BVerwG, so wären allg. Leistungsklage und allg. Feststellungsklage statthafte Klageart. Folgt man der h.L., so wäre nur die allg. Leistungsklage statthafte Klageart. Kläger F hat im Klagehauptideantrag aber eindeutig ein Leistungsbegehren formuliert, so dass nach beiden Ansichten von einer statthafte allg. Leistungsklage auszugehen ist; das im Klagehilfsantrag formulierte Feststellungsbegehren hingegen käme nur im Falle der Erfolglosigkeit des Hauptideantrags zum Tragen.

#### b. Organstreit

Möglicherweise ergeben sich jedoch Besonderheiten aus der Eigenschaft des Kommunalverfassungsstreits als Organstreit, die dazu führen, das entgegen dem im Hauptideantrag zum Ausdruck gebrachten Begehren des Klägers anstelle der allg. Leistungsklage die allg. Feststellungsklage statthafte Klageart ist. Teilweise wird vertreten, dass Eingriffe in das Innenverhältnis juristischer Personen des öffentlichen Rechts möglichst zu vermeiden bzw. so wenig eingriffsintensiv wie möglich zu gestalten seien. Wenn man aber Organstreitigkeiten als justitiabel ansieht (s.o.), so ist kein Grund ersichtlich, der für eine Abweichung der einschlägigen Klagearten speziell bei Organstreitigkeiten spricht. Allerdings könnte bei innergemeindlichen Organstreitigkeiten, also Kommunalverfassungsstreitigkeiten, die in Art. 28 II 1 GG verbürgte kommunale Selbstverwaltungsgarantie dafür sprechen, dass statt einer grds. statthafte allg. Leistungsklage die eigentlich subsidiäre allg. Feststellungsklage statthafte Klageart ist, da Leistungsklagen im Gegensatz zu Feststellungsklagen zu einem vollstreckbaren Titel führen und dies einen stärkeren gerichtlichen und damit staatlichen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung bedeuten würde.<sup>5</sup> Die Selbstverwaltungsgarantie betrifft nur Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs. Vorliegend geht es um die Aufnahme bzw. die Pflicht zur Aufnahme eines Verhandlungsgegenstandes in die Tagesordnung einer Gemeindevertretungssitzung durch den Gemeindevertretungsvorsitzenden, so dass von einer Selbstverwaltungsangelegenheit auszugehen ist. Der Selbstverwaltungsgarantie käme auch ein höherer Rang als dem Klägerebegehren zu, auf das nur einfachrechtlich in § 88 VwGO abgestellt wird, und hätte auch Vorrang vor dem Grundsatz der Prozessökonomie. [Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung nach Art. 72 I 1 Verf M-V kann nicht als weiteres Argument aufgeführt werden, da die VwGO als kompetenzgerechtes Bundesrecht gem. Art. 31 GG jegliches Landesrecht – auch Landesverfas-

2 BVerwGE 36, 179 (181 f.), Urt. v. 27.10.1970, Az. VI C 8.69 = NJW 1971, 1284; seitdem ständige Rspr.

3 Ebd.; seitdem ständige Rspr.

4 Vgl. etwa *W.-R. Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl., Heidelberg 2012, Rn 420; *F. Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl., München 2011, § 18, Rn 5 f.; *T. Würtenberger*, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl., München 2006, Rn 415 f.; *M. Ogorek*, JuS 2009, 511 (513 f.).

5 In diese Richtung auch *B. Preusche*, Zu den Klagearten für kommunalverfassungsrechtliche Organstreitigkeiten, in: NVwZ 1987, 854 (858).

sungsrecht – bricht.] Fraglich wäre ein Vorrang der Selbstverwaltungsgarantie vor dem Klägerbegehren aber dann, wenn aufseiten des Klägers die in Art. 19 IV GG verbürgte Garantie effektiven Rechtsschutzes für einen vollstreckbaren Titel statt eines Feststellungsurteils spräche. Die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 IV GG ist jedoch ein echtes Grundrecht, auf das sich juristische Personen des öffentlichen Rechts und damit auch deren Organe nach h.M. nicht berufen können, und das jedenfalls in einem verwaltungsrechtlichen Organstreit auch mangels in Bezug zu nehmenden subjektiven Rechts im verfassungsrechtlichen Sinne von Art. 19 IV 1 GG nicht zum Tragen kommt. Unter dem Eindruck höherrangigen Rechts ist hier somit entgegen dem im Hauptantrag zum Ausdruck gebrachten Begehren des Klägers und in verfassungskonform einschränkender Auslegung der Subsidiaritätsklausel § 43 II 1 VwGO (also unabhängig von einer an deren Schutzzweck orientierten teleologischen Reduktion) der allg. Feststellungsklage Vorzug vor der allg. Leistungsklage zu geben. [andere Ansicht vertretbar]

Nach alledem ist hier die allgemeine Leistungsklage unstatthaft und damit der Klagehauptideantrag erfolglos. Stattdessen ist die allgemeine Feststellungsklage statthafte Klageart, so dass der Klagehilfsantrag noch Erfolg haben kann.

#### V. Besonderes Feststellungsinteresse

Erforderlich ist in der Folge auch ein besonderes Feststellungsinteresse des F gem. § 43 I VwGO. Ein solches ist gegeben, wenn die Rechtslage ungewiss ist und konkreter Klärungsbedarf in rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Hinsicht besteht. F will hier in seiner Funktion als Gemeindevertreter und Fraktionsvorsitzender einen Tagesordnungspunkt in die Tagesordnung der Gemeindevertretungssitzung aufnehmen lassen. In Hinblick auf den Verhandlungsgegenstand ist ungewiss, ob auch dieses Thema aufgenommen werden muss. Da es um die Mitwirkungsmöglichkeiten demokratisch gewählter Gemeindevertreter in der nächsten Sitzung der Gemeindevertretung als dem gem. § 22 I 1 KV M-V obersten Willensbildungs- und Beschlussorgan der Gemeinde geht, ist auch konkreter Klärungsbedarf zu bejahen. Ein besonderes Feststellungsinteresse liegt also vor.

#### VI. Klagebefugnis

Umstritten ist, ob zur Zulässigkeit einer Feststellungsklage neben dem besonderen Feststellungsinteresse auch eine Klagebefugnis analog § 42 II VwGO, also das Bestehen der Möglichkeit der Verletzung des Klägers in einem eigenen subjektiven öffentlichen Recht, gegeben sein muss.<sup>6</sup> Gegenargument der h.L. ist, dass es an einer planwidrigen Regelungslücke oder jedenfalls an einer vergleichbaren Interessenlage, mithin den Voraussetzungen einer Analogie, fehle. Demgegenüber wird von der Rechtsprechung als Argument für das analoge Erfordernis angeführt, dass der Ausschluss von Popularklagen ein dem deutschen Rechtssystem innewohnender Grundsatz ist, und dementsprechend von der h.M. auch bei etwa der allg. Leistungsklage eine Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO analog gefordert wird. Bei einem Kommunalverfassungsverstreit wie hier erkennt aber auch der überwiegende Teil der Lehre an, dass unabhängig von der Klageart – also auch bei Feststellungsklagen – eine Klagebefugnis zu fordern ist. Dabei ist aufgrund der Eigenschaft des Kommunalverfassungsverstreits als Organstreit wiederum zu berücksichtigen, dass Organ(teile) nicht Träger subjektiver Rechte sein können, sondern sie lediglich Kompetenzen haben. Kläger F müsste also in seiner Eigenschaft als Gemeindevertreter in einer eigenen wehrfähigen Kompetenz betroffen sein können, um aus Sicht der Rechtsprechung klagebefugt zu sein. Das dem F zukommende Initiativrecht aus § 29 I 3 KV M-V könnte eine solche Kompetenz sein. Das Initiativrecht kommt zwar auch beispielsweise den übrigen Gemeindevertretern zu, doch handelt es sich nicht um eine Kompetenz des Organs Gemeindevertretung, sondern um ein jedem Einzelnen zukommendes Recht. Es ist also eine eigene Kompetenz des F. Indem der Vorsitzende V sich weigerte, den von F beantragten Tagesordnungspunkt aufzunehmen, hat V den Gemeindevertreter F möglicherweise in dessen eigener wehrfähiger Kompetenz aus § 29 I 3 KV M-V verletzt. Eine Klagebefugnis des F ist daher zu bejahen; ein Streitentscheid ist nicht vonnöten.

#### VII. Klagegegner

Der Klagegegner ist, da es sich um eine allgemeine Feststellungsklage handelt, für die § 78 VwGO nicht gilt und auf die § 78 VwGO mangels planwidriger Regelungslücke auch nicht analog anwendbar ist, grds. nach dem Rechtsträgerprinzip zu bestimmen. Da es sich hier aber um einen Organstreit handelt ist darauf abzustellen, welches Organ kompetent ist, das Begehren des Klägers zu erfüllen (Funktionsträgerprinzip). Nach § 29 I 3 i.V.m. Satz 1 KV M-V auf Antrag zur Aufnahme von Tagesordnungspunkten verpflichtet ist der Vorsitzende der Gemeindevertretung. Nach § 29 I 1 KV M-V setzt dieser zwar die Tagesordnung im Benehmen mit dem Bürgermeister fest, doch erfordert diese Art der Mitwirkung des Bürgermeisters nicht dessen Einvernehmen, also nicht dessen Zustimmung, sondern lediglich, dass der Vorsitzende dem Bürgermeister Gelegenheit zur Stellungnahme gibt. Verpflichtet ist daher alleine der Vorsitzende, den F hier auch korrekt als Beklagten sieht.

#### VIII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Kläger F ist als Gemeindevertreter und damit Inhaber von Kompetenzen nach e.A. bereits gem. § 61 Nr. 1, 2. Alt. VwGO analog, nach a.A. mangels der für eine Analogie zu Nr. 1 nötigen vergleichbaren Interessenlage jedenfalls über § 61 Nr. 2 VwGO analog oder doppelt analog beteiligtenfähig sowie als Einzelperson bzw. Einzelorgan(teil), das eigene Kompetenzen verteidigt, nach § 62 I VwGO oder § 62 III VwGO analog prozessfähig. Nach denselben Vorschriften ist der beklagte Vorsitzende der Gemeindevertretung von X, V, beteiligten- und prozessfähig.

#### IX. Ordnungsgemäße Klageerhebung

Die Klageschrift muss den Anforderungen der §§ 81 f. VwGO genügen, wovon hier auszugehen ist. Problematisch könnte nur sein, dass die Klage gem. § 82 I 2 VwGO einen bestimmten Antrag enthalten soll. Die Klage des F ent-

<sup>6</sup> Vgl. dazu und zum Folgenden *Hufen* (Fußnote 4), § 18, Rn 17 und § 21, Rn 15; *Schenke* (Fußnote 4), Rn 410; *Würtenberger* (Fußnote 4), Rn 425 f. und 681-684; BVerwG, Beschl. v. 22.12.1988, Az. 7 B 208.87 = NVwZ 1989, 470.

hält nicht nur einen, sondern zwei Klageanträge. In Hinblick auf das Bestimmtheiterfordernis ist davon auszugehen, dass die einzelnen Anträge aus den übrigen Angaben der Klageschrift hinreichend bestimmbar sind. In Bezug auf die Formulierung „einen [...] Antrag“ ist i.V.m. § 44, 1. Hs. VwGO festzuhalten, dass § 82 I 2 VwGO keine zahlenmäßige Beschränkung beinhaltet. Die beiden Anträge erfüllen die Voraussetzungen des § 44 VwGO, so dass ein Fall objektiver Klagehäufung vorliegt, genauer ein Fall echter eventueller objektiver Klagehäufung, bei der der Hilfsantrag nur bei Erfolglosigkeit des Hauptantrags zum Tragen kommt. Diese Bedingung könnte aber dazu führen, dass die beiden Anträge zusammen gesehen dem Bestimmtheiterfordernis des § 82 I 2 VwGO sowie dem allgemeinen Gebot prozessualer Rechtssicherheit widersprechen, wonach Klageanträge und sonstige Prozessparteihandlungen grds. bedingungsfeindlich sind. Dies gilt jedoch nur für prozesseexterne Bedingungen, also für Abhängigkeiten vom Eintritt eines außerhalb des Prozesses liegenden ungewissen Ereignisses, nicht jedoch für prozessinterne Bedingungen wie hier Erfolg oder Erfolglosigkeit des Hauptantrags.<sup>7</sup> Nach alledem ist die Klageerhebung nicht zu beanstanden.

#### X. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Schließlich müsste auch das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis gegeben sein. Das ist der Fall, wenn der Kläger sein Begehren nicht auf einfachere, schnellere und/oder kostengünstigere Weise erlangen kann und er nicht rechtsmissbräuchlich handelt.

##### 1. Einschaltung der Kommunalaufsicht

In Betracht kommt zunächst das Einschalten des Landrats des Landkreises Nordwestmecklenburg als nach §§ 78, 79 II KV M-V Rechtsaufsichtsbehörde der kreisangehörigen Gemeinde X. Dies wäre möglicherweise einfacher, schneller und kostengünstiger als ein gerichtliches Verfahren. Auf ein Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde besteht jedoch kein Anspruch, sondern es liegt gem. § 81 I KV M-V in deren Ermessen. [Aus der somit als schlichte Kommunalaufsichtsbeschwerde zu qualifizierenden Bitte auf Einschreiten der Aufsichtsbehörde ergäbe sich für F als in seiner Eigenschaft als Gemeindevertreter nicht Grundrechtsberechtigtem selbst bei Einreichung der Bitte in Schriftform i.S.v. Art. 17 GG und Art. 10 Verf M-V nicht einmal einen Anspruch auf sachliche Prüfung und Verbescheidung durch die Aufsichtsbehörde.] Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis entfällt aber nur dann, wenn das alternative Vorgehen ebenso effektiv ist wie das gerichtliche Vorgehen. Das ist bei einem Einschreiten der Kommunalaufsicht, auf das kein Anspruch besteht, nicht gegeben. Eine unterbliebene Einschaltung der Kommunalaufsichtsbehörde führt also nicht zum Entfallen des Rechtsschutzbedürfnisses.

##### 2. Einstweiliger Rechtsschutz

Eventuell lässt jedoch die Möglichkeit eines Antrags auf gerichtlichen Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 I VwGO als schnelleres Mittel das Rechtsschutzbedürfnis des F entfallen. In Anbetracht der durchschnittlichen Dauer von Gerichtsverfahren einerseits sowie der Tatsache, dass Gemeindevertretungen meist mehrmals jährlich stattfinden andererseits ist sogar davon auszugehen, dass F sein Begehren, dass der von ihm gewünschte Verhandlungsgegenstand auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung der Gemeindevertretung gesetzt wird, mittels einer Klage überhaupt nicht erreichen kann und allein ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zum Erfolg führen könnte. Die Gerichtsverfahrensdauer liegt jedoch nicht in der Hand des F und kann nicht zu seinen Lasten angeführt werden, zudem ist hier nicht bekannt, wann die nächste Gemeindevertretungssitzung stattfinden wird. Auch kann der einstweilige Rechtsschutz nicht als schnelleres, aber gleichwertiges Mittel angesehen werden, zumal er eben nur auf vorläufigen Rechtsschutz abzielt, während die endgültige Klärung der streitigen Rechtsfragen einem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt. Und schließlich ergibt sich aus § 123 I VwGO, dass auch der Gesetzgeber den einstweiligen Rechtsschutz nur als Plus zur Klage ansieht, und nicht etwa als Alternative.

##### 3. Verwirkung

Abschließend ist noch zu klären, ob das allg. Rechtsschutzbedürfnis des F aufgrund von Verwirkung entfällt. F war nicht gegen die ihm ggü. in der Woche vor der letzten Gemeindevertretungssitzung erfolgte Zurückweisung seines Antrags vorgegangen. Auch hatte er seine Fraktion in der letzten Gemeindevertretungssitzung davon überzeugt, dass es in der aktuellen Sitzung keinen Sinn mehr mache, auf die Aufnahme und Behandlung des Gegenstandes zu bestehen. Und schließlich ließ er nach der Sitzung einige Wochen verstreichen, bevor er Klage erhob. Zwar besteht nur bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen eine Klagfrist, doch ist anerkannt, dass ein Kläger sein Klagerecht durch längere Nichtausübung verwirken kann. Davon ist allerdings nur bei längeren Zeiträumen und insbes. dann auszugehen, wenn der potentielle Klagegegner darauf vertrauen dürfte, dass nicht mehr geklagt wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Vorbereitung einer Klage je nach Fall einige Zeit in Anspruch nimmt. Aus der Zeitspanne einiger Wochen bis zur Klageerhebung dürfte vorliegend jedenfalls nicht darauf geschlossen werden, dass nicht geklagt wird. Das gilt um so mehr, als F den V nach Schließung der letzten Sitzung darauf hingewiesen hatte, dass er den Antrag auf Aufnahme des Themas aufrechterhalte, was entweder als Fortbestehen des ursprünglichen Antrags oder als erneuter Antrag zu verstehen war (s.o.). Es liegen somit keinerlei Anhaltspunkte für eine Verwirkung vor.

Auch das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis des F ist folglich zu bejahen;...

...die allgemeine Feststellungsklage ist nach alledem zulässig.

<sup>7</sup> Vgl. OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 21.4.2009, Az. 3 M 158/09 = BeckRS 2009, Nr. 37920. Ebenso betreffend Klagerücknahmen BVerwG, Beschl. v. 10.4.2002, Az. 4 BN 12.02, 4 PKH 2.02 = NVwZ 2002, 990 (991); nicht jedoch betreffend Klageänderungen BVerwG, Beschl. v. 28.2.1980, Az. 3 B 1.80 = NJW 1980, 1911.

## B. Begründetheit

Die positive allg. Feststellungsklage des F gem. § 43 I, 1. Alt. VwGO ist begründet, wenn zwischen ihm als Gemeindevertreter und dem Gemeindevertretungsvorsitzenden V die strittige **Organkompetenz** aus § 29 I 3 KV M-V dergestalt zum Tragen kommt, dass V den von F beantragten Verhandlungsgegenstand des „Aufstellens von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung durch die Gemeinde“ in die Tagesordnung der nächsten Gemeindevertretungssitzung aufzunehmen hat.

Zu prüfen ist, ob die formellen und materiellen Voraussetzungen des § 29 I 3 KV M-V gegeben sind.

### I. Formelle Voraussetzungen

Formell setzt § 29 I 3 i.V.m. Satz 1 KV M-V voraus, dass der Antrag auf Aufnahme eines Tagesordnungspunktes dem Vorsitzenden der Gemeindevertretung von einem Gemeindevertreter, einer Ortsteilvertretung oder dem Bürgermeister gestellt wird. Hier hat Gemeindevertreter F sowohl vor der letzten Gemeindevertretungssitzung die Aufnahme beim Vorsitzenden V beantragt, als auch nach Schließung der Sitzung ggü. V die Aufrechterhaltung seines Antrages bekräftigt. Falls man davon ausgeht, dass ein Tagesordnungsantrag keiner Diskontinuität unterliegt, so besteht der ursprüngliche Antrag mangels Erfüllung durch V, Verzicht durch F, Erledigung durch Zeitablauf und sonstiger Erledigungsgründe – nunmehr bezogen auf die nächste Gemeindevertretungssitzung – fort. Geht man hingegen davon aus, dass sich ein Tagesordnungsantrag immer nur auf eine bestimmte Gemeindevertretungssitzung bezieht und er somit einer Diskontinuität unterliegt, dann ist zwar der ursprüngliche Antrag trotz Nichterfüllung mit der Schließung der Sitzung durch Zeitablauf erledigt, aber die Aufrechterhaltung des Antrags nach Sitzungsschluss als erneute Antragstellung zu interpretieren. Es ist also in beiden Fällen ein auf die nächste Gemeindevertretungssitzung bezogener Antrag des F gegeben. Damit liegen die formellen Voraussetzungen vor; weitergehende Verfahrens-, Form- oder Fristenfordernisse bestehen nicht. Auch eine Nichteinhaltung der indirekt durch die in der Geschäftsordnung zu regelnde Ladungsfrist bestehenden Antragsfrist ist nicht ersichtlich.

### II. Materielle Voraussetzungen

Nach § 29 I 3 KV M-V ist eine Angelegenheit bei Beantragung auf die Tagesordnung zu setzen. Der Vorsitzende hat insoweit kein Ermessen. Der Vorsitzende hat jedoch den Antrag des F mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Gemeindevertretung nicht befugt sei, über die Aufstellung von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung durch die Gemeinde zu entscheiden. Zu untersuchen ist daher, ob dem Vorsitzenden eine materielle Prüfungskompetenz zukommt und hier ggf. ein Ablehnungsrecht bzw. eine Ablehnungspflicht greift.

#### 1. Allgemeine Kompetenz zur Prüfung der Rechtmäßigkeit

Am weitgehendsten wäre eine Prüfungskompetenz des Gemeindevertretungsvorsitzenden, nur solche Angelegenheiten auf die Tagesordnung setzen zu müssen bzw. zu dürfen, die zu (formell und materiell) rechtmäßigen Beschlüssen der Gemeindevertretung führen können. Nach Art. 20 III GG ist die vollziehende Gewalt, zu der auch die Gemeinden als Teil der Landesexekutive gehören, an Gesetz und Recht gebunden. Auch ihre einzelnen Organe und Organwähler unterliegen dem Rechtsstaatsprinzip. Eine Prüfungskompetenz des Gemeindevertretungsvorsitzenden ist aber nirgends normiert. Lediglich dem Bürgermeister kommt nach § 33 I und III KV M-V das Recht und die Pflicht zu, einem rechtswidrigen Beschluss nachträglich zu widersprechen. Wenn schon eine bloß nachträgliche Prüfungskompetenz ausdrücklich normiert wurde, wäre eine präventive Prüfungskompetenz erst recht normiert worden. Eine dem Gemeindevertretungsvorsitzenden zukommende, nicht normierte und zudem präventive allgemeine Prüfungskompetenz, die ein normiertes Initiativrecht anderer Organe bzw. Organeile einschränkt, widerspräche der Gesetzessystematik und ist abzulehnen.<sup>8</sup>

#### 2. Kompetenz zur Prüfung der Rechtmäßigkeit i.V.m. der Prüfung der Verbandskompetenz

Der Vorsitzende könnte aber eine weniger weitgehende Kompetenz haben zu prüfen, ob die Befassung mit einem bestimmten Antragsgegenstand überhaupt in die Verbandskompetenz der Gemeinde fällt. Denn wegen seiner Bindung an Gesetz und Recht gem. Art. 20 III GG darf er seine innergemeindlichen Kompetenzen nicht überschreiten, und Organ(teil)kompetenzen wiederum können nicht weiter gehen, als die Kompetenzen der juristischen Person, der das Organ(teil) angehört.<sup>9</sup> Fraglich ist also, ob eine Befassung der Gemeinde X mit dem „Aufstellen von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung durch die Gemeinde“ noch in deren Verbandskompetenz fällt.

##### a. Gemeindekompetenz zur Aufstellung von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung

Gemäß der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 II 1 GG und Art. 72 I 1 Verf M-V kommt den Gemeinden das Recht zu, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung bedeutet dies aber kein allgemeinpolitisches Mandat, sondern ein spezifisch kommunalpolitisches Mandat der Gemeinden.<sup>10</sup> Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassen 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 politischen Gemeinde betreffen. Das Aufstellen von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung auf Nebenstraßen des eigenen Gemeindegebietes könnte eine solche örtliche Angelegenheit der Gemeinde X

8 Vgl. hierzu etwa *F. Schoch*, Prüfungsrecht des Vorsitzenden der Gemeindevertretung bei der Erstellung der Tagesordnung?, in: DÖV 1986, 132 (135 f.).

9 Vgl. *B. Raum*, Das Prüfungsrecht des Vorsitzenden der Gemeindevertretung bei der Erstellung der Tagesordnung, in: DÖV 1985, 820 (825); *G. Meyer*, Die materielle Prüfungskompetenz des Vorsitzenden der Gemeindevertretung bei der Festsetzung der Tagesordnung nach § 58 Abs. 5 HessGO, in: LKRZ 2008, 172 (173).

10 Siehe hierzu und zum Folgenden insbes. die Rspr. zu „atomwaffenfreien Zonen“: BVerwGE 87, 228, Urt. v. 14.12.1990, Az. 7 C 37.89 = NJW 1991, 2718; BVerfGE 79, 127, Beschl. v. 23.11.1988, Az. 2 BvR 1619/83 und 1628/83; ferner BVerfGE 8, 122, Urt. v. 30.7.1958, Az. 2 BvG 1/58 = NJW 1958, 1341.

sein. Der Grundsatz der örtlichen Allzuständigkeit der Gemeinde greift jedoch nicht, wenn hinsichtlich eines bestimmten Sachbereiches eine anderweitige Kompetenzzuordnung besteht. Für das Aufstellen von Verkehrsschildern sachlich zuständig sind gem. § 44 I 1, 1. Hs StVO die Straßenverkehrsbehörden; abweichende Sonderzuständigkeiten sind nicht einschlägig. Straßenverkehrsbehörden sind gem. § 44 I 1, 2. Hs StVO die nach Landesrecht zuständigen unteren Verwaltungsbehörden oder die Behörden, denen durch Landesrecht die Aufgaben der Straßenverkehrsbehörde zugewiesen sind. In Mecklenburg-Vorpommern sind Straßenverkehrsbehörden gem. § 2 I 1 StVZustLVO M-V die Landräte der Landkreise und die Oberbürgermeister der kreisfreien Städte [wer die Landesverordnung zur Bestimmung der zuständigen Behörden auf dem Gebiet des Straßenverkehrswesens als *lex specialis* nicht findet kommt über die *lex generalis* § 119 I KV M-V (Landrat als untere Verwaltungsbehörde) zu demselben Ergebnis]. Im Gebiet der kreisangehörigen Gemeinde X ist also der Landrat des Landkreises Nordwestmecklenburg die für die Aufstellung von Verkehrsschildern zuständige Straßenverkehrsbehörde; eine parallele Zuständigkeit von Gemeinden für die Aufstellung von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung besteht nicht. Eine Befassung mit dem Aufstellen solcher Verkehrsschilder durch die Gemeinde X wäre also nicht von ihrer Verbandskompetenz gedeckt.

#### b. Kompetenzwidrige Befassung

Zu klären ist allerdings auch noch, wann überhaupt eine kompetenzwidrige Befassung einer Gemeinde bzw. Gemeindevertretung mit einem Thema gegeben ist.<sup>11</sup>

##### aa. Sachbeschluss

Würde man erst eine Beschlussfassung einer Gemeindevertretung in der Sache als möglicherweise zu beanstandende Handlung ansehen, dann läge erst mit einer kompetenzwidrigen Beschlussfassung ein zu beanstandender Akt vor. Ein Weigerungsrecht aus einer präventiven Prüfungskompetenz, die darauf abstellt, welches Thema ein auf die Tagesordnung zu setzender Verhandlungsgegenstand zum Inhalt hat, könnte aber mangels eines zu diesem Zeitpunkt bestehenden Beschlusses in der Sache logischerweise gar nicht bestehen.

##### bb. Sachdebatte

Würde man mit der wohl h.M. eine kompetenzwidrige Befassung einer Gemeindevertretung schon in der sachlichen Debattierung des Themas – also nicht bloß einer Geschäftsordnungsdebatte der Gemeindevertretung darüber, ob das Thema in der Sitzung behandelt werden soll oder nicht – sehen, könnte im vorliegend allein maßgeblichen Zeitpunkt vor der Gemeindevertretungssitzung von einer kompetenzwidrigen Befassung, aufgrund derer die Aufnahme eines Verhandlungsgegenstandes in die Tagesordnung von V abgelehnt werden könnte, ebenfalls nicht die Rede sein.

##### cc. Aufnahme in die Tagesordnung

Ein Weigerungsrecht aus einer präventiven Prüfungskompetenz würde vielmehr voraussetzen, dass bereits die Aufnahme eines Verhandlungsgegenstandes, in Bezug auf den die Gemeinde keine Verbandskompetenz besitzt, in die Tagesordnung einer Gemeindevertretungssitzung eine kompetenzwidrige Befassung darstellt. Rechtsprechung und h.L. sind sich jedoch darin einig, dass ein daran anknüpfendes präventives Ablehnungsrecht bzw. -pflicht über Art. 20 III GG hinaus einer Norm bedürfte, die ein Aufnehmen solcher Themen auf die Tagesordnung untersagt. Eine solche Norm existiert jedoch in keiner der Gemeindeordnungen bzw. Kommunalverfassungen der Länder und auch nicht im Bundesrecht. Ein präventives Prüfungsrecht des Gemeindevertretungsvorsitzenden kann somit nicht bestehen (siehe auch die Ausführungen zur allgemeinen präventiven Prüfungskompetenz). [Damit ist zugleich die Ansicht zu verwerfen, die ein solches Prüfungsrecht des Vorsitzenden ausschließlich in Fällen offensichtlich fehlender Verbandskompetenz bejaht.<sup>12</sup> Bei dieser Ansicht wäre auch problematisch, wann ein Fehlen der Verbandskompetenz offensichtlich ist.]

Unabhängig davon, wann von einer kompetenzwidrigen Befassung einer Gemeinde mit einem Thema auszugehen ist,...

...sind vorliegend die Voraussetzungen für ein präventives Prüfungs- und Ablehnungsrecht des Gemeindevertretungsvorsitzenden aufgrund fehlender gemeindlicher Verbandskompetenz nicht gegeben.

Der Gemeindevertretungsvorsitzende V handelt trotz fehlender Zuständigkeit der Gemeinde zur Aufstellung von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung nicht rechtswidrig, wenn er den Verhandlungsgegenstand „Aufstellen von Verkehrsschildern zur Geschwindigkeitsbegrenzung durch die Gemeinde“ auf die Tagesordnung setzt; ihm kommt nach alledem weder eine Pflicht noch ein Recht zu, dessen Aufnahme abzulehnen.

V ist somit zur Aufnahme des von F beantragten Verhandlungsgegenstandes in die Tagesordnung der nächsten Gemeindevertretungssitzung verpflichtet. Die dahingehende positive allgemeine Feststellungsklage des F ist folglich auch begründet.

#### C. Ergebnis

Das gerichtliche Vorgehen des Gemeindevertreters F wegen der Aufnahme des strittigen Tagesordnungspunktes in die Tagesordnung der nächsten Gemeindevertretungssitzung wird insofern Erfolg haben, als das Gericht seinem Klagehilfsantrag entsprechend feststellen wird, dass der Gemeindevertretungsvorsitzende V verpflichtet ist, den Tagesordnungspunkt aufzunehmen.

<sup>11</sup> Zum Folgenden siehe *Schoch* (Fußnote 8), DÖV 1986, 132 (137).

<sup>12</sup> Siehe OVG Lüneburg, Beschl. v. 16.5.1983, Az. 5 OVG B 9/83 = DVBl. 1983, 814; A. *Theis*, Die Gemeinden als „atomwaffenfreie“ Zonen, in: JuS 1984, 422 (430); dagegen OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.3.1985, Az. 7 A 41/84 = DVBl. 1985, 906 (911).