

Übung im Öffentlichen Recht

Wintersemester 2025/26

1. Besprechungsfall

16.10.2025

Sachverhalt

Teil 1:

Der Oberbürgermeister (O) der in NRW gelegenen kreisfreien Stadt B möchte das etwas angestaubte Ansehen seiner Stadt aufpolieren. Durch sein hohes Interesse an der Digitalisierung und an hilfreichen Alltags-Apps für das Smartphone kommt O auf folgende Idee: Die Stadt B soll eine eigene App bekommen, die dem Bürger umfassende Informationen und Dienstleistungen gebündelt anbietet. Entsprechend dieser Idee wird eine App programmiert, die u. a. auch die Auflistung einiger ortsansässiger Handwerker mit näheren Details (Telefonnummer, Adresse, Leistungsangebot, Link zur Firmenhomepage) enthält.

Über die Aufnahme in die Liste entscheidet die Stadt B. Es können aus Kapazitätsgründen (knappe Speicherkapazität, hoher Verwaltungsaufwand, usw.) allerdings nur 10 Handwerker gelistet werden. O trifft die Auswahl jährlich neu, wobei er sich nach dem Bekanntheitsgrad der Handwerker richtet. Kriterien für die Bestimmung des Bekanntheitsgrades sind die Dauer des Bestehens des Unternehmens in der Stadt B, die bereits vorhandene Internetpräsenz des Handwerksbetriebes sowie die Zahl der positiven Kundenbewertungen auf der jeweiligen Homepage des Handwerksbetriebes. Der Download der App wird über die Homepage der Stadt B angeboten. Die kostenlose Nutzung der App ist jedoch erst nach einer Freischaltung durch die Stadt B möglich, da diese nur Einwohnern der Stadt B gewährt wird.

Nachdem die „Stadt-App“ auf den Markt gebracht worden ist, erfreut sie sich innerhalb kürzester Zeit tatsächlich großer Beliebtheit. Auch der selbstständige Handwerker H, der erst seit einem Monat in B wohnt und arbeitet, möchte in der App mit seinem neu gegründeten Unternehmen gelistet werden. Eine Homepage hat er bislang noch nicht. Sein Schreiben an die Stadt B mit der Aufforderung auf Aufnahme seines Unternehmens in die Handwerkerliste der App wird schriftlich mit dem Hinweis abgelehnt, dass nur die 10 bekanntesten Handwerker gelistet werden können und H (noch) nicht bekannt genug sei. Eine Zulassung sei frühestens in ein paar Jahren nach seiner Etablierung möglich. H könnte sich stattdessen in anderen vergleichbaren Portalen listen lassen.

Tatsächlich gibt es solche privat organisierten „Handwerker-Portale“, jedoch ist eine Listung in diesen kostenpflichtig und die Reichweite der Portale ist im Gegensatz zur „Stadt-App“ bei den Bürgern der Stadt B nicht nennenswert. H ist der Meinung, dass er einen Anspruch auf „Zulassung“ zu der Handwerkerliste der „Stadt-App“ habe und erhebt mit diesem Begehren fristgerecht Klage gegen die Stadt B vor dem zuständigen Verwaltungsgericht.

Frage 1: Hat die Klage des H Aussicht auf Erfolg?

Abwandlung zu Teil 1:

Angenommen, im Ausgangsfall entscheidet über die Aufnahme in die Liste nicht die Stadt B – in Person des Oberbürgermeisters O -, sondern der Geschäftsführer (G) des örtlichen Energieversorgungsunternehmens „Stadtwerke C GmbH“ (C-GmbH), deren Gesellschaftsanteile zu 100 % von der nordrhein-westfälischen Stadt B gehalten werden. H hat nun vor dem VG Klage gegen die Stadt B erhoben.

Frage 2: Ist für die Klage der Verwaltungsrechtsweg eröffnet und, wenn ja, mit welcher Klage kann H sein Begehren verfolgen?

Teil 2:

Der Ortsverband der A-Partei plant in der Stadt E im Land NRW die Durchführung eines Landesparteitags in der gemeindeeigenen Stadthalle. Der von dem Ortsverband gestellte Antrag auf Überlassung der Halle wird abgelehnt. Zur Begründung weist die Stadt E darauf hin, dass die A-Partei verfassungsfeindlich sei, sodass sich eine Zulassung von selbst verbiete. Im Übrigen sei die Begehung von Straftaten während des Landesparteitages zu befürchten, da einzelne Parteimitglieder auf Parteitag in der Vergangenheit Äußerungen getätigt haben, die den Straftatbestand der Volksverhetzung (§ 130 StGB) verwirklichten. Letztlich seien Ausschreitungen mit zu erwartenden Gegendemonstrationen zu befürchten. Der Ortsverband der A-Partei beruft sich auf eine Verpflichtung zur Gleichbehandlung mit anderen ortsansässigen Parteien, die in der Vergangenheit ihre Landesparteitage in der Stadthalle abgehalten haben. Die Parteimitglieder, die die fraglichen Äußerungen getätigt hätten, seien zudem mittlerweile aus der Partei ausgeschlossen – was zutrifft. Ob andere Parteimitglieder in ihren Reden gegen Strafgesetze verstoßen würden, könne vorab nicht prognostiziert werden. Gegen etwaige Gegendemonstrationen müsse die Polizei einschreiten, um die Durchführung des Landesparteitages zu ermöglichen.

Frage 3: Hat der Ortsverband der A-Partei einen Anspruch auf Durchführung des Landesparteitages in der gemeindeeigenen Stadthalle der Stadt E in NRW?

Schwerpunkte

- Grenzen des § 8 Abs. 2 GO NRW – Verteilungskriterien (bekannt und bewährt)
- Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs bei öffentlichen Einrichtungen in Privatrechtsform
 - Strafbare Äußerungen im Rahmen einer Wahlkampfveranstaltung / Parteienprivileg
- Erwartete Gegendemonstrationen im Rahmen der Nutzung gemeindlicher Einrichtungen

Teil 1:

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung: Generalklausel des **§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO**

1. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

- Liegt vor, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind
- Streitentscheidend ist **§ 8 Abs. 2 GO NRW**, der ausschließlich die Stadt als Träger hoheitlicher Gewalt verpflichtet und daher dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist
- Streit über Benutzung einer gemeindlichen öffentlichen Einrichtung → **Zwei-Stufen-Theorie** (Zulassung („ob“) stets öffentliches Recht; Benutzungsmodalitäten („wie“) möglicherweise privatrechtlich) → Hier: Zulassung („ob“)
- „Stadt-App“ als öffentliche Einrichtung i.S.d. § 8 Abs. 2 GO NRW?
- Öffentlicher Zweck = erleichterter, übersichtlicher Zugang zu Handwerkern; Widmung auch konkludent möglich; App ist zwar jedermann zugänglich, jedoch letztlich nur für Einwohner der Stadt B nutzbar, folglich liegt keine überörtliche Bedeutung vor → öffentliche Einrichtung (+)

➔ öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.d. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO (+)

2. Nichtverfassungsrechtlicher Art (+)

3. Keine abdrängende Sonderzuweisung (§ 40 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwGO) (+)

II. Statthafte Klageart

- Richtet sich nach dem klägerischen Begehren, § 88 VwGO
- H möchte in der App gelistet werden: Zulassungsakt stellt einen Verwaltungsakt dar (§ 35 S. 1 VwVfG NRW) ➔ Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthaft

III. Klagebefugnis

- H muss substantiiert geltend machen, durch die Ablehnung seiner Aufnahme in die Handwerkerliste der App möglicherweise in eigenen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt zu sein (sog. Möglichkeitstheorie), § 42 Abs. 2 VwGO
- Anspruch auf Zulassung zur App (gem. § 8 Abs. 2 GO NRW) erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen
- Klagebefugnis (+)

IV. Vorverfahren

Durchführung eines Vorverfahrens war gem. § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 VwGO i.V.m. § 110 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 JustG NRW entbehrlich

V. Klagefrist

Die Klagefrist (§ 74 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 VwGO) wurde eingehalten

VI. Klagegegner

Verpflichtungsklage: Klagegegner ist die Körperschaft, deren Behörde den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat, § 78 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 1 VwGO → Die kreisfreie Stadt B

VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

1. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO

- Der Kläger H ist als natürliche Person nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligtenfähig
- Die beklagte Stadt B ist als juristische Person des öffentlichen Rechts (Gebietskörperschaft, § 1 Abs. 2 GO NRW) nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig

2. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO

- Der Kläger H ist als nach bürgerlichem Recht Geschäftsfähiger gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig
- Die Prozessfähigkeit der beklagten Stadt B richtet sich nach § 62 Abs. 3 VwGO; gesetzlicher Vertreter ist der Oberbürgermeister, §§ 63 Abs. 1 S. 1, 40 Abs. 2 S. 3 GO NRW

VIII. Zuständigkeit

Die Klage ist laut Sachverhalt vor dem zuständigen VG erhoben worden

IX. Ergebnis

Zulässigkeit (+)

B. Begründetheit

- Begründet, soweit die Ablehnung des VA rechtswidrig, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt und die Sache spruchreif ist, § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO
- Hier: Wenn H einen Anspruch auf Aufnahme in die Handwerkerliste der App hat

I. Anspruchsgrundlage

- Der Anspruch könnte sich aus § 8 Abs. 2 GO NRW ergeben
- „Stadt-App“ müsste eine öffentliche Einrichtung sein, H müsste anspruchsberechtigt sein und die geplante Nutzung müsste im Rahmen des geltenden Rechts erfolgen

II. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

H hat einen Antrag auf Aufnahme in die Handwerkerliste der „Stadt-App“ bei der Stadt B gestellt → Formelle Anspruchsvoraussetzungen (+)

III. Materielle Anspruchsvoraussetzungen

1. Öffentliche Einrichtung

Die „Stadt-App“ ist eine öffentliche Einrichtung i.S.d. § 8 Abs. 2 GO NRW (s.o.)

2. Berechtigter Personenkreis

H ist als Einwohner (§ 21 Abs. 1 GO NRW) der Stadt B und dort ansässiger Gewerbebetreibender anspruchsberechtigt, § 8 Abs. 2 GO NRW

3. Im Rahmen des geltenden Rechts

H ist Handwerker, gehört also zum durch den Widmungszweck festgelegten Teilnehmerkreis; H will die App also „im Rahmen des geltenden Rechts“ benutzen

➔ Damit liegen die Voraussetzungen für die Zulassung vor

IV. Rechtsfolge (Anspruchsinhalt)

- Grundsätzlich: Entscheidung über den Anspruch nach § 8 Abs. 2 GO NRW ist eine **gebundene Entscheidung** (Anspruch auf Zulassung)
- Aber: Begrenzte Kapazität; es besteht *kein Anspruch* einzelner Nutzer *auf Schaffung/Erweiterung gemeindlicher Einrichtungen* ➔ Anspruch wandelt sich in **Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung** des Zulassungsantrags

➔ Anspruch erloschen, wenn die Stadt den Antrag des H ermessensfehlerfrei beschieden hat

- Zweck der App: Kontakt zwischen Bürgern und lokalen Handwerkern herstellen (H erfüllt diese Voraussetzung)
 - Beschränkung aus tatsächlichen Gründen: Wandlung in Anspruch auf gerechte Teilnahme bzw. ermessensfehlerfreie Entscheidung → Entscheidung auf **Grundlage sachlicher Verteilungskriterien unter Beachtung des Gleichheitssatzes** (Art. 3 Abs. 1 GG)
 - Vorliegend: **bisherige Bekanntheit** als Kriterium (Dauer des Bestehens des Unternehmens, Internetpräsenz, Kundenbewertungen)
 - Grundsätzlich als Kriterium zulässig (wenn – wie hier – die konkreten Anhaltspunkte deutlich werden + Aspekte der „Bewährung“ umfasst sind)
 - Jedoch darf Bekanntheit *nicht das einzige Kriterium* sein → Zulassung für neue Bewerber ansonsten unmöglich → Gemeinde muss dies ermöglichen
 - Private Portale ändern dies nicht (kostenpflichtig, keine regionale Bedeutung) → **keine Chancengleichheit**
- **Entscheidung** beruht also auf nicht zulässigen Verteilungskriterien, ist also **ermessensfehlerhaft**

- Der Anspruch des H auf ermessensfehlerfreie Entscheidung besteht fort
- Der Anspruch des H könnte sich zu einem Zulassungsanspruch verdichtet haben → Ermessensreduzierung auf Null
- Umstände für eine solche Reduzierung des Ermessens sind hier nicht ersichtlich; die Stadt B muss ein neues Vergabesystem entwickeln (nicht ausschließlich „Bekanntheit“)

C. Ergebnis

Die Klage ist zulässig und insofern begründet, als H einen Anspruch hat, dass die Stadt B erneut – und dieses Mal ermessensfehlerfrei – über sein Zulassungsgesuch entscheidet; dabei ist „bekannt und bewährt“ kein hinreichendes Auswahlkriterium (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO).

Teil 1 (Abwandlung):

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Auch hier mangels Sonderzuweisung: Generalklausel des **§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO**

➔ **Öffentlich-rechtliche Streitigkeit?**

- Streitentscheidende Norm könnte § 8 Abs. 2 GO NRW sein
- Streit über Benutzung einer gemeindlichen öffentlichen Einrichtung („Stadt-App“) ➔ **Zwei-Stufen-Theorie** (Zulassung stets öffentliches Recht, Benutzungsmodalitäten möglicherweise privatrechtlich) ➔ Hier: Zulassung (s.o.)
- Betrieb der gemeindlichen Einrichtung durch privatrechtliche C-GmbH ist für diese Einordnung unerheblich
- „Stadt-App“ ist grds. eine **öffentliche Einrichtung** i.S.d. § 8 Abs. 2 GO NRW (s.o.) ➔ Jedoch: Betrieb durch privatrechtliche C-GmbH
- C-GmbH wird durch die Stadt B zu 100 % beherrscht (Weisungen an Geschäftsführer G gem. § 37 Abs. 1 Hs. 2 GmbHG) ➔ Einwirkung auf C-GmbH möglich
- Gemeinde kann sich durch Wahl einer privaten Rechtsform dem kommunalen Benutzungsanspruch nicht entziehen ➔ öffentliche Einrichtung (+)

- ➔ Anspruch besteht ungeachtet der Organisation/Rechtsform: Zulassungsanspruch wandelt sich in einen öffentlich-rechtlichen Verschaffungsanspruch gegenüber der Stadt B (Verpflichtung zur Einwirkung auf die C-GmbH)
- ➔ § 8 Abs. 2 GO NRW ist die streitentscheidende Norm ➔ öffentlich-rechtliche Streitigkeit ➔ Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs (+)

II. Statthafte Klageart

Richtet sich nach dem klägerischen Begehren, § 88 VwGO; H möchte in der App gelistet werden

1. Verpflichtungsklage

- Statthaft, wenn H den Erlass eines Verwaltungsakts begehrt (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO)
- Die Zulassungsentscheidung gem. § 8 Abs. 2 GO NRW stellt grundsätzlich einen Verwaltungsakt dar (§ 35 S. 1 VwVfG NRW).
- Aufgrund der privatrechtlichen Struktur (C-GmbH) kann die Stadt B hier jedoch keine Zulassung durch eine solche öffentlich-rechtliche Regelung gewähren

- Pflicht zum Einwirken der Stadt B auf die C-GmbH (Gesellschafterbeschluss)
- Kein Verwaltungsakt → Verpflichtungsklage ist nicht statthaft

2. Allgemeine Leistungsklage

- Nicht ausdrücklich geregelt, aber von der VwGO vorausgesetzt (vgl. §§ 43 Abs. 2 S. 1, 111 VwGO)
- Statthaft bei der Vornahme einer schlichthoheitlichen Handlung, Duldung oder Unterlassung, die nicht im Erlass eines Verwaltungsakts besteht
- Einwirken durch einen Gesellschafterbeschluss ist ein solches schlichthoheitliches Handeln
- Begehren des H ist dahingehend auszulegen, die Stadt B mittels allgemeiner Leistungsklage zur Einwirkung auf die C-GmbH zu verpflichten (Verschaffungsanspruch)
- Allgemeine Leistungsklage ist statthaft

Teil 2:

Ein Anspruch auf Durchführung des Landesparteitages in der gemeindeeigenen Stadthalle könnte sich aus § 8 Abs. 2, 4 GO NRW (i.V.m. § 5 ParteiG) ergeben.

I. Öffentliche Einrichtung der Gemeinde (+)

II. Anspruchsberechtigung

- Grundsatz: nur für Einwohner der Gemeinde bzw. ortansässige juristische Personen/Personenvereinigungen (§ 8 Abs. 4 GO NRW)
- Der Ortsverband der A-Partei ist in E ansässig und somit anspruchsberechtigt
- Benutzungsanspruch auch für Veranstaltungen mit überörtlichem Charakter – wie Landesparteitage (§ 5 PartG) → Anspruchsteller muss ortsansässig sein, nicht die Teilnehmer

III. Widmung für Landesparteitage

Halle wurde bereits für Landesparteitage anderer Parteien genutzt → konkludente Widmung

IV. Versagung der Nutzung aus sachlichen Gründen

1. Verfassungsfeindlichkeit

- Entscheidungsmonopol des BVerfG (Art. 21 Abs. 2, 4 GG, §§ 43 ff. BVerfGG)
- Privilegierung politischer Parteien; auch (möglicherweise) verfassungswidrige Parteien genießen Parteienprivileg (bis zur Feststellung durch das BVerfG)
- Angebliche Verfassungsfeindlichkeit steht dem Nutzungsanspruch nicht entgegen

2. Strafbare Äußerungen

- Grenze für zulässige Nutzung: Gefahr strafbarer Handlungen (§§ 86, 86a, 130, 185 StGB)
- Strafbare Äußerungen in der Vergangenheit grds. nicht relevant → entscheidend ist die konkrete Gefahr (= kann mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erwartet werden)
- strenge Anforderungen bei Äußerungsdelikten (verfassungsrechtlicher Schutz von Parteien, Chancengleichheit der Parteien gem. Artt. 21, 3 Abs. 1 GG) → hohe Wahrscheinlichkeit von Rechtsverletzung erforderlich

- Notwendig wäre Kenntnis von Redebeiträgen → nicht zu erlangen (Abweichung von Manuskripten, spontane Wortmeldungen) → „hohe Wahrscheinlichkeit“ (-)
- Strafbare Äußerungen bleiben einer nachträglichen strafrechtlichen Aufarbeitung vorbehalten
- Personen, die bereits strafbare Äußerungen getätigt haben, sind inzwischen ausgeschlossen → kein Recht auf Teilnahme am aktuellen Parteitag

3. Erwartete Gegendemonstrationen

- Befürchtung von Demonstrationen rechtfertigt grds. nicht die Versagung der Zulassung → Aufgabe der Behörden: Abwehr von Gefahren, Beseitigung von Störungen
- Risiken müssen als Begleiterscheinung politischer Auseinandersetzungen prinzipiell in Kauf genommen werden (solange die Partei nicht gem. Art. 21 Abs. 2, 4 GG für verfassungswidrig erklärt wurde)
- Etwas anderes kann nur gelten, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit polizeilichen Mitteln nicht aufrechterhalten werden könnte (sog. Polizeilicher Notstand); hier nicht ersichtlich

- ➔ Die Nutzung kann somit nicht aus sachlichen Gründen verweigert werden
- ➔ Anspruch auf Gleichbehandlung mit anderen Parteien

V. Ergebnis

Anspruch gem. § 8 Abs. 2, 4 GO NRW (i.V.m. § 5 ParteiG) (+)

Professor Dr. iur. Christian Koenig, LL.M. (LSE)

Direktor

Zentrum für Europäische Integrationsforschung
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
Genscherallee 3
53113 Bonn

Telefon: +49 228 73-1891

Fax: +49 228 73-1893

sekretariat.zeia@uni-bonn.de

<http://www.zei.de/>