

# Übungen im Öffentlichen Recht

Wintersemester 2024/2025

6. Besprechungsfall

12.12.2024

## Sachverhalt

Die nordrhein-westfälische Gemeinde B hat zur Durchführung kultureller, sportlicher oder politischer Veranstaltungen vor kurzer Zeit den neu errichteten „Pavillon“ – eine nach drei Seiten offene Halle - eingeweiht.

Der in B ansässige Kreisverband der Partei deutscher Werte (PdW) möchte in diesem „Pavillon“ eine Parteiveranstaltung abhalten, zu welcher Parteimitglieder und Sympathisanten aus B und der ganzen Umgebung erwartet werden. Die PdW ist in der Öffentlichkeit allgemein als rechtsradikal und verfassungsfeindlich bekannt. Die B lehnt das Anliegen des Kreisverbandes der PdW mit der Begründung ab, sie könne die rechtsradikalen und verfassungsfeindlichen Tendenzen der Partei nicht unterstützen, da sie zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung der BRD verpflichtet sei, was die Überlassung des Pavillons an eine verfassungsfeindliche Partei verbiete.

Die PdW legt daraufhin Widerspruch ein - erfolglos. Da sie sich damit nicht abfinden möchte, erhebt sie unter Hinweis auf § 5 Abs. 1 ParteiG vor dem zuständigen Verwaltungsgericht form- und fristgerecht Klage auf Zulassung zum Pavillon.

Die B beantragt im Gegenzug, die Klage abzuweisen. Sie begründet dies mit den der PdW bereits mitgeteilten Argumenten. Zudem führt sie an, es seien gewalttätige Gegendemonstrationen und in diesem Zusammenhang auch Beschädigungen des neuen Pavillons zu befürchten. Schließlich bestehe darüber hinaus die dringende Gefahr, dass maßgebliche Repräsentanten der Partei die Teilnehmer während der Veranstaltung mit Hetzparolen gegen Ausländer aufstachelten. Dies führt die B unter anderem auf das Flugblatt zurück, das durch den Kreisverband der PdW kurz zuvor verteilt worden war. Auf diesem ist unter der Überschrift „multikultureller multikrimineller Alltag in Deutschland“ ein Foto angebracht, das eine durch ein Tor drängende Menge südländisch aussehender Menschen zeigt. Der Untertitel des Fotos ist: „Auf nach NRW! Viel Money – nix Arbeit – gut AOK!“ Auf der Rückseite des Flugblatts werden Zeitungsnotizen über durch Ausländer verübte Kapitalverbrechen wiedergegeben, jeweils mit abschätzigen Randbemerkungen.

Frage: Hat der Kreisverband der PdW mit seiner Klage Aussicht auf Erfolg?

## Problemschwerpunkte

- Beteiligtenfähigkeit von Parteien
- Anspruch auf Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen
  - Parteienprivileg
- Drohende Hetzparolen als Volksverhetzung iSv § 130 StGB

## Literaturhinweise

- Dietlein, Rechtsfragen des Zugangs zu kommunalen Einrichtungen, Jura 2002, S. 445 f.
- Zundel, Die Zulassung politischer Parteien zu kommunalen öffentlichen Einrichtungen, JuS 1991, S. 472 f.
- OVG Münster, NJW 1969, S. 1077: Zulassung zu den öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde
- BVerwG NJW 1990, S. 134: Vergabe von Räumen an politische Parteien

**Frage:** Hat der Kreisverband der PdW mit seiner Klage Aussicht auf Erfolg?

Das Verwaltungsgericht wird zugunsten der PdW entscheiden, wenn ihre Klage zulässig und begründet ist.

## **A. Zulässigkeit der Klage**

### **I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**

Es müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Eine aufdrängende oder abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Somit entscheidet sich die Rechtswegfrage nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt dann vor, wenn die für die Streitentscheidung maßgeblichen Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Das ist dann der Fall, wenn die Normen ausschließlich einen Träger öffentlicher Gewalt befugen oder verpflichten.

Möglicherweise einschlägige Normen sind § 8 Abs. 2 GO NRW und § 5 ParteiG. Diese verpflichten ausschließlich Hoheitsträger, mithin handelt es sich um öffentlich-rechtliche Vorschriften. Es ist heute zudem anerkannt, dass das Begehren einer Partei auf Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung vor den Verwaltungsgerichten verfolgt werden kann.

Die Streitigkeit ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art.

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

### Exkurs:

**Zweistufentheorie:** *Nach der Zweistufentheorie gilt: Wird das Benutzungsverhältnis einer öffentlichen Einrichtung privatrechtlich ausgestaltet, ist die Frage nach dem „Ob“ des Zugangs trotzdem öffentlich-rechtlich zu beurteilen.*

→ Folge: Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten;

*die Frage nach dem „Wie“ des Benutzungsverhältnisses ist privatrechtlich zu beurteilen*

→ Folge: Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten.

- *Vorliegend geht es um den Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung. Daher ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, unabhängig davon, ob das Benutzungsverhältnis öffentlich- oder privatrechtlich ausgestaltet ist.*

## II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren, § 88 VwGO. Der Kreisverband der PdW begehrt die Zulassung zum Pavillon der B. Richtige Klageart könnte daher die Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 VwGO sein. Dann müsste es sich bei der Zulassung um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG handeln. Die Zulassung zum Pavillon weist alle Merkmale eines Verwaltungsaktes auf. Statthafte Klageart ist vorliegend somit die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage.



### III. Klagebefugnis ( § 42 Abs. 2 VwGO)

Der Kreisverband der PdW müsste gem. § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein. Dann müsste die Möglichkeit bestehen, dass er durch die Ablehnung der Zulassung in seinen Rechten verletzt ist. Der Kreisverband der PdW könnte aufgrund der individualschützenden Vorschriften der §§ 8 Abs. 2 GO NRW, 5 Abs. 1 S. 1 ParteiG einen Anspruch auf Zulassung zum Pavillon haben. Er könnte deshalb durch die Ablehnung in seinen Rechten verletzt sein. Der Kreisverband der PdW ist daher klagebefugt.

### IV. Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO)

Das nach § 68 Abs. 2 VwGO bei der Verpflichtungsklage grundsätzlich erforderliche Vorverfahren hat der Kreisverband der PdW ordnungsgemäß durchlaufen.

## V. Klagegegner (§ 78 VwGO)

Richtiger Klagegegner ist gem. § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 5 Abs. 2 S. 1 AGVwGO abweichend vom Rechtsträgerprinzip des § 78 Abs. 1 VwGO die betreffende Behörde selbst, die den beantragten Verwaltungsakt nicht erlassen hat. Das ist bei Geschäften der laufenden Verwaltung, wie der Zulassung zum Pavillon, der Bürgermeister, § 41 Abs. 3 GO NRW.

## VI. Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO)

1. Der Kreisverband der PdW könnte nach § 61 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig sein. Dann müsste er eine Vereinigung i.S.d. § 61 Nr. 2 VwGO sein. Vereinigung i.S.d. § 61 Nr. 2 VwGO ist eine Personenmehrheit, die als solche nicht rechtsfähig ist, der jedoch durch Gesetz gewisse Rechte zugewiesen werden.

Dann müsste der Kreisverband der PdW eine nicht rechtsfähige Personenmehrheit sein. Politische Parteien sind meist in **nichtrechtsfähigen Vereinen** organisiert. Es handelt sich beim Kreisverband der PdW folglich um eine Personenmehrheit, die als solche nicht rechtsfähig ist.

Der PdW müsste ferner ein Recht zustehen können. **Streitig** ist dabei, ob einer engen Sichtweise zu folgen ist, wonach der Vereinigung ein Recht im Hinblick auf den **konkreten Rechtsstreit** zustehen können muss oder ob die **gesetzliche Einräumung von Rechten allgemein** genügt. Dem Kreisverband der PdW kann der konkret geltend gemachte Anspruch auf Benutzung des Pavillons zustehen, da er auch Personenvereinigungen zukommt, § 8 Abs. 2 und 4 GO NRW. Selbst nach der engen Sichtweise steht dem Kreisverband der PdW demnach ein Recht zu.

Der Kreisverband der PdW ist folglich beteiligtenfähig.

2. Der Bürgermeister der Gemeinde B ist beteiligtenfähig gem. § 61 Nr. 3 VwGO i.V.m. 63 Abs. 1 GO NRW.

### VII. Prozessfähigkeit (§ 62 VwGO)

Der Kreisverband der PdW wird vor Gericht gem. § 62 Abs. 3 VwGO vertreten. Der Bürgermeister der Gemeinde B ist nach § 62 Abs. 3 VwGO prozessfähig.

### VIII. Klagefrist (§ 74 VwGO)

Als Klagefrist wurde die Monatsfrist gem. § 74 Abs. 2 VwGO laut Sachverhalt eingehalten.

### IX. Zwischenergebnis

Die Klage des Kreisverbandes der PdW ist somit **zulässig**.

## **B. Begründetheit**

Die Verpflichtungsklage ist gem. § 113 Abs. 5 VwGO begründet, soweit die Ablehnung des Verwaltungsaktes rechtswidrig und der Kreisverband der PdW dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Das ist der Fall, wenn der Kreisverband der PdW einen Anspruch auf Zulassung zum Pavillon hat.

### **I. Anspruch aus § 5 Abs. 1 S. 1 ParteiG**

Anspruchsgrundlage für die Zulassung zum Pavillon könnte § 5 Abs. 1 S. 1 ParteiG sein. Da diese Regelung nur für politische Parteien gilt, könnte sie als speziellere Norm Vorrang vor § 8 Abs. 2 GO NRW haben. Nach § 5 Abs. 1 S. 1 ParteiG sollen alle Parteien gleich behandelt werden, wenn ein Träger öffentlicher Gewalt den Parteien Einrichtungen zur Verfügung stellt. Die PdW ist laut Sachverhalt eine Partei i.S.v. § 2 ParteiG, § 5 Abs. 1 S. 1 ParteiG ist daher grundsätzlich auf die PdW anwendbar.

Aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 ParteiG ergibt sich aber, dass die Vorschrift an sich keine Verpflichtung zur Zulassung zu Räumen geben will. Sie setzt stattdessen die Entstehung einer derartigen Verpflichtung durch andere Vorschriften voraus, während sie derartige Pflichten dann unter Gleichheitsgesichtspunkten ausgestaltet. § 5 Abs. 1 ParteiG ist demnach keine selbständige Anspruchsgrundlage.

§ 5 Abs. 1 ParteiG kommt vorliegend aber schon aus anderen Gründen als Anspruchsgrundlage nicht in Frage. Unklar ist nämlich, ob der kürzlich errichtete Pavillon bereits von anderen Parteiverbänden zur Durchführung politischer Veranstaltungen in Anspruch genommen wurde. Auf den Gleichheitsgedanken des § 5 Abs. 1 ParteiG kann sich der Kreisverband der PdW aber nicht berufen, wenn er keine unterschiedliche Behandlung anderer Parteien vorweisen kann.

## II. Anspruch aus § 8 Abs. 2 und 4 GO NRW

Anspruchsgrundlage für die Zulassung zum Pavillon könnte hier § 8 Abs. 2 und 4 GO NRW sein. Dann müsste eine öffentliche Einrichtung vorliegen (1), der Anspruchsteller Einwohner der Gemeinde sein (2) und eine Benutzung im Rahmen des geltenden Rechts angestrebt werden (3).

1. Bei dem Pavillon müsste es sich also um eine öffentliche Einrichtung der Stadt B handeln.

Eine öffentliche Einrichtung liegt in jeder (organisatorischen) Zusammenfassung von Personen und Sachen, die von der Gemeinde im öffentlichen Interesse errichtet und durch gemeindliche (zumindest konkludente) Widmung der allgemeinen Benutzung zur Verfügung gestellt ist. Vorliegend ist der Pavillon als Sachgesamtheit (evtl. auch mit personalem Bestand) von der Gemeinde in öffentlichem Interesse errichtet worden. Sie wurde zur Durchführung kultureller, sportlicher und politischer Veranstaltungen gebaut und folglich der allgemeinen Benutzung gewidmet. Der Pavillon ist demnach eine öffentliche Einrichtung.

## 2. Anspruchsberechtigung des Kreisverbandes der PdW

Der Kreisverband der PdW müsste nach § 8 Abs. 2 und 4 GO NRW anspruchsberechtigt sein. Anspruchsberechtigt sind nach § 8 Abs. 2 GO NRW alle Einwohner der Stadt B. Nach § 21 Abs. 1 GO NRW ist derjenige Einwohner, der in der Gemeinde wohnt. Da es sich beim Kreisverband der PdW aber um eine nichtrechtsfähige Personenvereinigung handelt, muss **§ 8 Abs. 4 GO NRW** herangezogen werden, der die Vorschrift auf Personenvereinigungen für entsprechend anwendbar erklärt. Wie erforderlich hat der Kreisverband der PdW seinen Sitz in der Stadt B und steht einem Einwohner der Stadt demzufolge nach § 8 Abs. 4 GO NRW gleich.



**Problematisch** könnte jedoch die **Überörtlichkeit** der Veranstaltung sein. So werden zu der vorgesehenen Parteiveranstaltung auch Mitglieder und Sympathisanten aus der ganzen Umgebung erwartet. Der Rechtsanspruch nach § 8 Abs. 2 und 4 GO NRW könnte dagegen auf Veranstaltungen mit lediglich örtlichem Einzugsbereich begrenzt sein. Dafür spricht, dass die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde nur den **Gemeindeeinwohnern** dienen sollen.

Gegen diese Einschränkung spricht vorliegend aber, dass bei der Veranstaltung ebenfalls Mitglieder und Sympathisanten aus B selbst erwartet werden. Zudem ist grundsätzlich einzuwenden, dass dieser Meinung nach überörtliche politische Veranstaltungen, v.a. Landes- oder Bundesparteitage, erheblich behindert würden. Fraglich erscheint die Einschränkung auch hinsichtlich der Begründung: So ist es Sinn und Zweck des § 8 Abs. 4 GO NRW, den Rechtsanspruch des § 8 Abs. 2 GO NRW den juristischen Personen und Personenvereinigungen zu gewähren, die eine dem Einwohnerstatus (in der Gemeinde wohnen, § 21 Abs. 1 GO NRW) vergleichbare Stellung haben, mithin ihren Sitz in der Gemeinde haben. Dies trifft auf den Kreisverband der PdW zu. Die Überörtlichkeit der Veranstaltung steht dem Anspruch aus § 8 Abs. 2 und 4 GO NRW demnach nicht entgegen.

Der Kreisverband der PdW ist folglich nach § 8 Abs. 2 und 4 GO NRW anspruchsberechtigt.

### 3. Benutzung im Rahmen des geltenden Rechts

Der Kreisverband der PdW müsste eine Benutzung im Rahmen des geltenden Rechts anstreben.

a) Der Anspruch auf Zulassung ist demnach nur ein Teilhabeanspruch, der v.a. durch den durch Widmung vorgegebenen Zweck begrenzt wird.

Der durch Widmung gegebene Zweck des Pavillons liegt in der Durchführung kultureller, sportlicher und politischer Veranstaltungen. Demnach sind politische Veranstaltungen grundsätzlich, mithin auch Parteiveranstaltungen, vom Widmungszweck erfasst. Dieser steht der Zulassung des Kreisverbandes der PdW demnach nicht entgegen.

## b) Darüber hinausgehende Benutzungsbeschränkungen

aa) Benutzungsbeschränkungen können sich darüber hinaus auch aus sonstigen Vorschriften ergeben. Fraglich ist, ob der Anspruch auf Zulassung durch die rechtsradikale und verfassungsfeindliche Einstellung der Partei aufgehoben wird.

Dagegen spricht das **Parteienprivileg** nach **Art. 21 Abs. 2 GG**. Demnach entscheidet über die Frage der Verfassungswidrigkeit von Parteien allein das BVerfG. Aus Art. 21 Abs. 2 GG geht also die Privilegierung der politischen Parteien gegenüber den übrigen Vereinigungen hervor, welche sich aus der Sonderstellung der Parteien im Verfassungsleben ergibt (s. Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG). Den politischen Parteien kommt demnach ein erhöhter Schutz und eine verstärkte Bestandsgarantie zu. Propagiert eine politische Partei ihre rechtsradikale und „verfassungsfeindliche“ Einstellung im Rahmen dieser verfassungsmäßig verbürgten Toleranzgrenzen, ist ein verwaltungsbehördliches Vorgehen gegen die Partei nicht zulässig. Es würde dem Parteienprivileg widersprechen. Die Parteien sollen stattdessen in ihrer politischen Aktivität von jeder Behinderung frei sein.

Exkurs:

*Andererseits darf die Mitgliedschaft in einer „verfassungsfeindlichen“ Partei bei der Beamteneinstellung als Indiz für fehlende Verfassungstreue herangezogen werden. Damit kann sie im Rahmen der persönlichen Eignung (s. Art. 33 Abs. 2 GG) zur Ablehnung des Bewerbers führen. Dem steht das Parteienprivileg nicht entgegen.*

bb) Dem Anspruch auf Zulassung zum Pavillon könnte ferner entgegenstehen, dass **Gegendemonstrationen** politischer Gegner und in diesem Zusammenhang auch Beschädigungen des neuen Pavillons **zu befürchten** sind.

(1) Würde man mögliche Gegendemonstrationen politischer Gegner zum Anlass nehmen, einen Anspruch auf Zulassung zum Pavillon abzulehnen, so würde das dazu führen, dass sich die Gewährung von Rechten nicht nach Recht und Gesetz richten würde, sondern nach dem Verhalten eventueller Rechtsbrecher. Stattdessen ist in einem solchen Fall die Polizei grundsätzlich verpflichtet, die Versammlung zu schützen. Eine Ausnahme liegt unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann vor, wenn die Polizei aus tatsächlichen Gründen nicht ausreichend einschreiten kann, etwa weil Polizisten nicht in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen. Für derartige Mutmaßungen bietet der Sachverhalt jedoch keinen Anlass.

(2) Zudem könnte der Bürgermeister der Gemeinde B die Zulassung unter die (aufschiebende) Bedingung einer Haftungsübernahme durch den Kreisverband der PdW für Schäden am Pavillon, einer Sicherheitsleistung etwa durch Kautionsleistung oder Bürgschaft oder des Abschlusses einer Haftpflichtversicherung stellen.

Dem Anspruch auf Zulassung zum Pavillon stehen die erwarteten Gegendemonstrationen politischer Gegner und die in diesem Zusammenhang befürchteten Beschädigungen des neuen Pavillons demnach nicht entgegen.

cc) Dem Anspruch auf Zulassung zum Pavillon könnte auch entgegenstehen, dass die dringende Gefahr besteht, dass maßgebliche Repräsentanten der Partei die Teilnehmer während der Veranstaltung mit Hetzparolen gegen Ausländer aufstacheln würden.

Das wäre dann der Fall, wenn durch derartige Hetzparolen der Tatbestand der **Volksverhetzung** nach **§ 130 StGB** erfüllt würde. Es ist wahrscheinlich, dass die führenden Parteimitglieder sich in einer Weise äußern, die inhaltlich dem durch sie verbreiteten Flugblatt entspricht. Fraglich ist daher, ob der Inhalt des Flugblatts den Tatbestand der Volksverhetzung nach § 130 StGB erfüllt. Der Inhalt des Flugblatts könnte die **Menschenwürde** anderer dadurch angreifen, dass er Teile der Bevölkerung böswillig verächtlich macht.

Die in NRW lebenden Ausländer als Teil der Bevölkerung werden durch den Inhalt des Flugblatts böswillig verächtlich gemacht, indem verallgemeinernd der Eindruck zu erwecken versucht wird, Kriminalität sei ebenso kennzeichnend für Ausländer wie die Inanspruchnahme von Geld und Versicherungsleistungen ohne zu arbeiten. Hierdurch wird die Menschenwürde der Ausländer als Teil der Bevölkerung angegriffen und folglich § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt. Demnach besteht die Gefahr, dass durch Redner bei der Veranstaltung erneut gegen § 130 StGB verstoßen wird.

Dem Anspruch auf Zulassung zum Pavillon steht folglich entgegen, dass die dringende Gefahr besteht, dass maßgebliche Repräsentanten der Partei die Teilnehmer während der Veranstaltung mit Hetzparolen gegen Ausländer aufstacheln und damit den Tatbestand des § 130 StGB erfüllen. Die vom Kreisverband der PdW angestrebte Benutzung des Pavillons hielte sich dann nicht im Rahmen des geltenden Rechts.

Der Kreisverband der PdW hat folglich keinen Anspruch auf Zulassung zum Pavillon aus § 8 Abs. 2 und 4 GO NRW.

Die Klage des Kreisverbandes der PdW ist somit **unbegründet**.

Sie hat vor dem Verwaltungsgericht **keine** Aussicht auf Erfolg.



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

Geschäftsführender 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/>