

Gericht: VG Regensburg
Aktenzeichen: RO 3 K 21.509
Sachgebiets-Nr: 140 99

Rechtsquellen:

Art. 45 GO; Art. 51 GO; Art. 54 GO; Art. 112 GO; Art. 113 GO; Art. 3 GG; Art. 20 GG;
Art. 3 BV; Art. 118 BV

Hauptpunkte:

Geschäftsordnung; Geschäftsordnungsautonomie; allgemeiner Gleichheitssatz; namentliche Abstimmung; Inhalt der Niederschrift; Protokollierung des namentlichen Abstimmungsverhaltens; Abstimmungsmodus

Leitsätze:

Urteil der 3. Kammer vom 26. Juli 2023

Az. RO 3 K 21.509



**Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg
Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache

Stadt W*****

vertreten durch den 1. Bürgermeister

***** , *****

- Klägerin -

bevollmächtigt:

***** , *****

gegen

Freistaat Bayern

vertreten durch:

Landratsamt Neustadt a. d. Waldnaab

Stadtplatz 36, 92660 Neustadt a. d. Waldnaab

- Beklagter -

beteiligt:

Regierung der Oberpfalz

als Vertreter des öffentlichen Interesses

Emmeramsplatz 8, 93047 Regensburg

wegen

rechtsaufsichtlicher Beanstandung

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 3. Kammer, unter Mitwirkung von

Vizepräsident *****

Richter am Verwaltungsgericht *****

Richter *****

ehrenamtlicher RichterIn *****

ehrenamtlichem Richter *****

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 26. Juli 2023

am 26. Juli 2023

folgendes

Urteil:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen rechtsaufsichtliche Maßnahmen des Beklagten in Bezug auf einen Stadtratsbeschluss der Klägerin, der die bestehende Geschäftsordnung dahingehend ergänzt, dass Neinstimmen stets namentlich im Protokoll zu erfassen sind.

Aus dem Beschlussbuch des Stadtrates der Klägerin ergibt sich für die öffentliche Sitzung vom 20. Mai 2020 unter dem Punkt „Erlass einer neuen Geschäftsordnung für den Stadtrat“ Folgendes: Mit Beschluss vom 4. Mai 2020 habe der Stadtrat die Fortgeltung der bisherigen Geschäftsordnung beschlossen, bis eine neue Geschäftsordnung erlassen werde. Die Geschäftsleitung habe zwischenzeitlich auf Grundlage eines Geschäftsordnungsmusters des Bayerischen Gemeindetages einen Entwurf für die neue Geschäftsordnung erstellt. Weiter heißt es wörtlich:

„Aufgrund einer Anfrage eines Stadtratsmitglieds in der vorangegangenen Stadtratsperiode über die namentliche Protokollierung von Nein-Stimmen bei den Abstimmungen wurde diese jahrzehntelang praktizierte Vorgehensweise nunmehr explizit in § 29 Abs. 6 Satz 3 des Entwurfs aufgenommen.“

Das Landratsamt Neustadt a.d. Waldnaab habe mit Email vom 12. Mai 2020 mitgeteilt, dass hierzu eine Eingabe eines Stadtratsmitgliedes vorliege, worin ein Verstoß gegen das Gesetz moniert werde. Das Landratsamt vertrete die Auffassung, dass der geplante Satz 3 nicht mit der gesetzlichen Formulierung des Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO vereinbar sei. Die Regierung der Oberpfalz vertrete ebenfalls diese Rechtsauffassung. Die Verwaltung merke an, dass die bisherige Protokollierungsform zwar keine übliche Erweiterung des Mindestinhalts der Geschäftsordnung darstelle, jedoch keine Vorschrift bekannt sei, wonach dies ausdrücklich untersagt sei. Nach lebhafter Diskussion habe die *****-Fraktion den Antrag auf Nicht-Aufnahme besagter Bestimmung gestellt. Es heißt sodann weiter wörtlich:

*„Beschluss 1:
Die namentliche Protokollierung der Nein-Stimmen wird in die Geschäftsordnung aufgenommen.“*

Abstimmung: 15/6 Stimmen

Gegenstimmen: die Stadträte/innen [...]

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschlussbuchauszug Bezug genommen. § 29 Abs. 6 Satz 3 der beschlossenen Geschäftsordnung lautet nunmehr:

„Neinstimmen werden namentlich im Protokoll wiedergegeben.“

Neben der vorerwähnten Vorschrift befinden sich in der Geschäftsordnung u.a. folgende Vorschriften:

§ 29 Abs. 4 Satz 3 der Geschäftsordnung regelt:

„Grundsätzlich wird in der Reihenfolge „ja“ „nein“ abgestimmt.“

§ 29 Abs. 5 Satz 1 der Geschäftsordnung bestimmt:

„Beschlüsse werden in offener Abstimmung durch Handaufheben oder auf Beschluss des Stadtrats durch namentliche Abstimmung in einfacher Mehrheit der Abstimmenden gefasst, soweit nicht im Gesetz eine besondere Mehrheit vorgeschrieben ist.“

§ 33 Abs. 3 Satz 2 der Geschäftsordnung lautet:

„Jedes Mitglied kann verlangen, dass in der Niederschrift festgehalten wird, wie es abgestimmt hat (Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO).“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Geschäftsordnung vom 20. Mai 2020 Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 25. Mai 2020 wandte sich ein Stadtratsmitglied an das Landratsamt Neustadt a. d. Waldnaab und bat, den Beschluss bezüglich der Aufnahme von § 29 Abs. 6 Satz 3 in die Geschäftsordnung auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass ihr das in Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO enthaltene Recht auf Erfassung ihres Abstimmungsverhaltens genommen werde, wenn das Abstimmungsverhalten bei Neinstimmen immer festgehalten werde. Die Regelung sei ferner nicht notwendig, auch wenn diese Form der Protokollierung schon seit über 50 Jahren so praktiziert werde. Der Verweis auf diese jahrelange Praxis sei auch die einzige Erklärung für die Aufnahme der Regelung gewesen. Am problematischsten sei die Regelung jedoch bei Beschlüssen, die in nichtöffentlicher Sitzung getroffen würden und bei denen eine persönliche Beteiligung gegeben sei. Es könne hinterher eingesehen werden, wer z.B. gegen eine Erhöhung der Aufwandsentschädigung gestimmt habe. Dasselbe gelte für Personalentscheidungen. Hier könne die Verwaltung

Einblick in die Niederschrift haben. Zudem drohe bei Vergaben, bei denen Stadtratsmitglieder Angebote abgegeben haben, dass diese sich nach § 34 Abs. 2 Satz 1 der Geschäftsordnung hinterher über das Abstimmungsverhalten informieren könnten. Wenn die Neinstimmen automatisch in die Niederschrift aufgenommen würden, sei eine freie und ungezwungene Abstimmung nicht mehr möglich.

Mit Schreiben vom 24. Juni 2020 teilte das Landratsamt Neustadt a.d. Waldnaab der Klägerin seine rechtsaufsichtliche Stellungnahme bzgl. dieser Eingabe mit. Darin führt das Landratsamt aus, dass § 29 Abs. 6 Satz 3 der Geschäftsordnung rechtswidrig sei. Daher werde die Klägerin gebeten, in der nächsten Stadtratssitzung die Geschäftsordnung zu ändern und § 29 Abs. 6 Satz 3 zu streichen. Hierfür setzte das Landratsamt eine Frist bis 30. September 2020. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben Bezug genommen.

Unter dem 25. September 2020 teilte die Klägerin dem Landratsamt mit, dass nach eingehender Beratung keine Änderung der Geschäftsordnung beschlossen worden sei. Auch andere Kommunen würden Neinstimmen namentlich protokollieren. Beigefügt war der Beschlussbuchauszug für die Sitzung vom 9. September 2020 betreffend den Tagesordnungspunkt „Vollzug der Gemeindeordnung (GO); Geschäftsordnung des Stadtrates [,] Protokollierung von Neinstimmen“. Daraus ergibt sich, dass der Stadtrat die Änderung der Geschäftsordnung mit 11 zu 10 Stimmen abgelehnt hat und die Verwaltung im Falle einer rechtsaufsichtlichen Beanstandung damit beauftragt wird, hiergegen Rechtsmittel einzulegen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschlussbuchauszug Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 3. November 2020 hörte das Landratsamt Neustadt a.d. Waldnaab die Klägerin zu rechtsaufsichtlichen Maßnahmen an und forderte sie nochmals bis spätestens 31. Januar 2021 auf, die Geschäftsordnung zu ändern. Auf das Schreiben wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen.

Am 15. Februar 2021, der Klägerin zugestellt gegen Empfangsbekanntnis am 17. Februar 2021, erließ das Landratsamt Neustadt a.d. Waldnaab gegenüber der Klägerin folgenden Bescheid:

- „1. *Der Beschluss Nr. 1 zum Tagesordnungspunkt „Erlass einer neuen Geschäftsordnung“ in der Sitzung des Stadtrats der Stadt W***** vom 20.05.2020 wird rechtsaufsichtlich beanstandet.*
2. *Die Stadt W***** wird aufgefordert, den beanstandeten Beschluss aufzuheben und aus Klarstellungsgründen den § 29 Abs. 6 Satz 3 aus der Geschäftsordnung zu entfernen.“*

In Ziffer 3 wurde eine Frist zur Erfüllung von Ziffer 2 gesetzt und die Ersatzvornahme angedroht. In seiner Begründung führt der Beklagte im Wesentlichen aus, dass Nr. 1 und 2 des Bescheides sich auf Art. 112 Satz 1 GO stützen würden. Der Beschluss des Stadtrats der Klägerin vom 20. Mai 2020 sei rechtswidrig, da er gegen Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO verstoße. Durch die Regelung des § 29 Abs. 6 Satz 3 der Geschäftsordnung werde dem einzelnen Stadtratsmitglied das Recht genommen, bei jedem Beschluss selbst zu entscheiden, ob er von dem in Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO enthaltenen Recht Gebrauch machen wolle. Aus der Broschüre „Datenschutz für bayerische Gemeinderatsmitglieder Fragen und Antworten“ ergebe sich bei den Ausführungen zu Frage 11 deutlich, dass für einen geordneten Sitzungsbetrieb durch den Vorsitzenden eine von Befangenheit freie Atmosphäre zu gewährleisten sei. Eine fortwährende namentliche Protokollierung des Abstimmungsverhaltens, die letztlich Druck auf die abstimmenden Gemeinderatsmitglieder ausübe, sei damit unvereinbar. Es sei gem. Art. 54 Abs. 1 Sätze 2 und 3 GO daher lediglich das kollektive Abstimmungsergebnis zu dokumentieren. Die Broschüre erkläre jedoch nicht die pauschale Protokollierung des individuellen Abstimmungsergebnisses für unbedenklich. Die Bewertung sei lediglich für den Ausnahmefall der namentlichen Abstimmung kraft Mehrheitsbeschlusses erfolgt. Diese Rechtsauffassung sei von der Regierung der Oberpfalz bestätigt worden. Eine namentliche Protokollierung habe nur dann zu erfolgen, wenn eine namentliche Abstimmung beschlossen werde. Wenn der Erste Bürgermeister aus Beweisgründen das Abstimmungsverhalten Einzelner festhalten wolle, könne er das allenfalls in einem späteren internen Aktenvermerk tun. Unter Würdigung der o.g. Tatsachen erscheine das Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde nach pflichtgemäßen Ermessen als sachgerecht und geboten, um Rechtssicherheit sowie einen geordneten Geschäftsgang zu gewährleisten. Die Androhung der Ersatzvornahme unter Nr. 3 werde auf Art. 113 GO gestützt. Die gesetzte Frist sei angemessen und die Ersatzvornahme nach Ausübung pflichtgemäßen Ermessens geboten, damit die beanstandete Regelung keinen dauerhaften Rechtsschein erzeugen könne.

Mit Schriftsatz vom 16. März 2021, eingegangen bei Gericht am selben Tag, hat die Klägerin Klage gegen den Bescheid des Beklagten vom 15. Februar 2021 erhoben.

Zur Begründung führte die Klägerin mit Schriftsatz vom 3. Mai 2021 im Wesentlichen aus, dass der Bescheid des Beklagten vom 15. Februar 2022 rechtswidrig sei. Der Beschluss des Stadtrates vom 20. Mai 2020 bzgl. der Aufnahme von § 29 Abs. 6 Satz 3 in die Geschäftsordnung sei rechtmäßig. Die Regelung stehe nicht im Widerspruch zu höherrangigem Recht, insbesondere nicht zu Art. 54 GO. Es sei zwar nicht zwingend, dass das Abstimmungsverhalten der einzelnen Stadtratsmitglieder namentlich festgehalten werde, jedoch könne durch Beschluss des Gemeinderates oder aber auf Verlangen des einzelnen Mitglieds gem. Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO das Abstimmungsverhalten namentlich protokolliert werden. Letzteres habe die Klägerin

in § 33 der Geschäftsordnung nochmals verdeutlichend festgehalten. Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO solle dem einzelnen Stadtratsmitglied ermöglichen, bei späteren Angriffen gegen die gefassten Beschlüsse seine ablehnende politische Haltung nachzuweisen. Zudem solle der Nachweis über das Abstimmungsverhalten das Mitglied vor späteren Schadensersatzforderungen schützen. Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO solle lediglich gewährleisten, dass das einzelne Mitglied nicht von der Mehrheit überstimmt werden könne, wenn es die namentliche Protokollierung seines Abstimmungsverhaltens wünsche. Diese gesetzgeberische Intention berücksichtige § 29 Abs. 6 Satz 3 der Geschäftsordnung. Darüber hinaus könne auch die namentliche Protokollierung durch mehrheitliche Entscheidung des gesamten Gremiums getroffen werden. Dies sei durch den Beschluss zur Geschäftsordnung erfolgt. Hierdurch werde auch nicht das Recht des einzelnen Stadtrats aus Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO beeinträchtigt. Denn das einzelne Stadtratsmitglied könne gem. § 33 der Geschäftsordnung und Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO auch ein zustimmendes Abstimmungsverhalten namentlich festhalten lassen. Zudem sei weiterhin sichergestellt, dass das einzelne Mitglied vor späteren Schadensersatzansprüchen gefeit ist. Darüber hinaus würde durch die Protokollierung der Neinstimmen auch kein politischer Zwang oder eine Drucksituation erzeugt. Im Rahmen der öffentlichen Beschlussfassung könne jeder Zuschauer das Abstimmungsverhalten festhalten und später veröffentlichen. Durch die Protokollierung seien die Stadtratsmitglieder insoweit auch vor falscher Berichterstattung geschützt.

Die Klägerin beantragt daher:

Der Bescheid des Beklagten, vertreten durch das Landratsamt Neustadt an der Waldnaab vom 15.02.2021 (Gz. 21-027.01/71-2020), zugestellt am 17.02.2021, wird aufgehoben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist der Beklagte umfänglich auf den vorgelegten Verfahrensakt, insbesondere auf das Sach- und Rechtsgeschreiben vom 2. November 2020 sowie auf die Begründung des Bescheids vom 15. Februar 2020.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und der Behördenakte sowie auf die Sitzungsniederschrift über die mündliche Verhandlung vom 26. Juli 2023 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

- A. Insbesondere ist die Klage als Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft. Die Klägerin wendet sich gegen den Bescheid vom 15. Februar 2020. Dieser enthält eine Beanstandung, ein Aufhebungsverlangen sowie die Androhung der Ersatzvornahme. Hierbei handelt es sich um Maßnahmen der Rechtsaufsicht (vgl. Art. 112, 113 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern – GO), sodass gem. Art. 35 Satz 1 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) ein Verwaltungsakt vorliegt, da den Maßnahmen auch nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes (vgl. BayVGh, U.v. 20.9.1976 – 67 V 70 – beck-online) Außenwirkung zukommt (Suerbaum in: BeckOK Kommunalrecht Bayern, 12. Edition Stand 1.11.2021, Art. 112 GO Rn. 61). Der Erlass einer Geschäftsordnung für das kommunale Gremium betrifft die Klägerin in ihrer gem. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (GG) und Art. 11 Abs. 2 Satz 2 Bayerische Verfassung (BV) geschützten Organisationsfreiheit (Jung/Wolff in BeckOK Kommunalrecht Bayern, Dietlein/Suerbaum, 18. Edition Stand: 1.5.2023, Art. 45 GO Rn. 1), in die die Regelungen des Bescheides eingreifen. Dies gilt auch für die Androhung der Ersatzvornahme (Deutsch/Burr in BeckOK VwVfG, 54. Edition, Stand 1.1.2022, § 13 Rn. 2).
- B. Die Klage ist unbegründet, da die im Bescheid vom 15. Februar 2021 enthaltenen Verwaltungsakte rechtmäßig sind und die Klägerin daher nicht in eigenen Rechten verletzen, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Ziffern 1 und 2 des Bescheides beruhen auf Art. 112 Satz 1 GO, wonach die Rechtsaufsichtsbehörde rechtswidrige Beschlüsse einer Gemeinde beanstanden und ihre Aufhebung verlangen kann. Die in Ziffer 3 enthaltene Fristsetzung und Androhung der Ersatzvornahme beruhen auf Art. 113 Satz 1 GO. Kommt die Gemeinde dem Aufhebungsverlangen nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach, so kann die Rechtsaufsichtsbehörde an Stelle der Gemeinde die notwendigen Maßnahmen durchführen.

Diese rechtlichen Vorgaben wurden durch die streitgegenständlichen Verwaltungsakte gewahrt. Vorliegend war der gegenständliche Stadtratsbeschluss rechtswidrig (hierzu I.) und die Rechtsaufsichtsbehörde hat ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt (hierzu II.).

- I. Der gegenständliche Stadtratsbeschluss, der die Geschäftsordnung dahingehend ergänzt, dass Neinstimmen namentlich zu protokollieren sind, ist rechtswidrig.

Die Regelung in § 29 Abs. 6 Satz 3 der Geschäftsordnung hat eigenen Regelungscharakter und beschränkt sich nicht darauf, lediglich das Gesetz zu wiederholen (hierzu 1.), sie ist jedoch nicht mit höherrangigem Recht vereinbar (hierzu 2.).

1. § 29 Abs. 6 Satz 3 der Geschäftsordnung hat nicht nur lediglich deklaratorischen Charakter, sondern enthält einen über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehenden Regelungsgehalt. Art. 54 Abs. 1 Satz 2 GO schreibt den Mindestinhalt der Niederschrift vor, insbesondere das Abstimmungsergebnis. Damit ist jedoch allein das exakte Stimmverhältnis gemeint, nicht aber die namentliche Erfassung des Abstimmungsverhaltens. Dies zeigt schon der Wortlaut, der auf das Abstimmungsergebnis abstellt und nicht auf das Abstimmungsverhalten. Zudem ergibt sich aus Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO im Umkehrschluss, dass das Festhalten des namentlichen Abstimmungsverhaltens gerade nicht der gesetzliche Regelfall ist, da es anderenfalls des Anspruchs auf Protokollierung des namentlichen Abstimmungsverhaltens nicht bedürfte. Darüber hinaus ergibt sich aus Sinn und Zweck des Art. 54 Abs. 1 Satz 1 GO, dass das Festhalten des Abstimmungsergebnisses dazu dient, die Wirksamkeit eines Beschlusses prüfen zu können. Hierfür ist aber in Bezug auf das Abstimmungsergebnis in der Regel allein das Stimmverhältnis maßgebend, vgl. Art. 51 Abs. 1 GO (Jung in BeckOK Kommunalrecht Bayern, 12. Edition Stand 01.11.2021, GO, Art. 54 Rn. 6; Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, 31. EL Februar 2021, Art. 54 Rn. 6; Wachsmuth in PdK Bay B-1, Juli 2019, GO, Art. 54 2.5). Das namentliche Abstimmungsverhalten ist grundsätzlich nur dann festzuhalten, wenn die namentliche Abstimmung beschlossen wurde oder soweit ein Mitglied des Gremiums dies für sein Abstimmungsverhalten gem. Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO verlangt (Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke, Kommunalrecht in Bayern, 203.149 Stand: 10.5.2022, Art. 54 Rn. 3).

2. § 29 Abs. 6 Satz 3 der Geschäftsordnung ist nicht mit höherrangigem Recht vereinbar.

Der Beschluss ist rechtswidrig, da er nicht in Einklang mit den bestehenden Rechtsvorschriften steht (Gaß in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Werkstand: 33. EL April 2023, Art. 112 Rn. 16).

Der streitgegenständliche Beschluss über die Aufnahme der Protokollierung von Nein-Stimmen begegnet zwar keinen formellen, jedoch materiellen Bedenken.

Die Regelung behandelt grundsätzlich einen Gegenstand, der in der Geschäftsordnung geregelt werden kann. Gem. Art. 45 Abs. 1 GO gibt sich der Gemeinderat eine Geschäftsordnung. Neben den in Art. 45 Abs. 2 Satz 1 GO genannten Gegenständen kann der Gemeinderat auch noch weitere Festlegungen treffen. Jedoch ist der Gemeinderat hierbei in seiner Geschäftsordnungsautonomie insoweit eingeschränkt, als die Geschäftsordnung mit höherrangigem Recht, insbesondere der Gemeindeordnung im Einklang stehen muss (Jung/M.Wolf in BeckOK Kommunalrecht Bayern, 12. Edition Stand 01.11.2021, Art 45 GO Rn. 1). Die gesetzlich vorgesehenen Mitgliedschaftsrechte und Kompetenzen von Gemeinderatsmitgliedern und erstem Bürgermeister dürfen durch die Geschäftsordnung nicht eingeschränkt werden (Becker in Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 6. Aufl. 2015, S. 140 Rn. 238).

Abstimmung und Niederschrift sind Teile des Geschäftsgangs und damit dem Grunde nach geeignet, durch die Geschäftsordnung näher geregelt zu werden. Dies ergibt sich aus der systematischen Stellung von Art. 51 und 54 GO im 2. Abschnitt „Geschäftsgang“. Über den in Art. 54 GO enthaltenen Mindestinhalt der Niederschrift hinaus können weitere Einzelheiten in der Niederschrift festgehalten werden und diese in der Geschäftsordnung geregelt werden (Jung in BeckOK Kommunalrecht Bayern, Dietlein/Suerbaum, 18. Edition Stand: 1.5.2023, Art. 54 Rn. 7; Hölzl/Hien/Huber, Gemeindeordnung, Art. 54 Erl. 2; Zehe in KommPrax BY 2000, S. 411).

Die gegenständliche Regelung ist jedoch nicht mit dem aus dem Rechtsstaatsgebot fließenden allgemeinen Gleichheitssatz in der Form des Willkürverbots vereinbar, Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 3 Satz 1 Alt. 1 BV, verstößt gegen den Sinn und Zweck des Art. 51 Abs. 1 GO und ist auch nicht von Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO gedeckt.

Hierzu im Einzelnen:

- a) Art. 3 Abs. 1 GG gilt nicht unmittelbar für die Gemeinderatsmitglieder in ihrer Eigenschaft als Gemeinderatsmitglieder. Als solche sind sie Teil eines Organs der Gemeinde, die als öffentlich-rechtliche Körperschaft (Art. 1 Satz 1 GO) grundsätzlich nicht gem. Art. 19 Abs. 3 GG grundrechtsberechtigt ist (vgl. hierzu BayVerfGH, E.v. 14.2.2023 – Vf. 10 – VII-22 – DÖV, 602 [Leitsätze], Kischel in BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 55. Edition Stand: 15.5.2023, Art. 33 Rn. 8). Art. 118 BV hingegen findet im Verhältnis der Gemeinde zum Staat grundsätzlich Anwendung (BayVerfGH, E.v. 16.12.1992 – Vf. 14-VI-90 – NVwZ-RR 1993, 422/424; Lindner in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaats Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 118 Rn. 21). Ob dies

auch im Verhältnis zwischen Gemeinderatsmitglied und Gemeinde gilt, kann jedoch letztlich dahinstehen, da jedenfalls der allgemeine Gleichheitssatz Anwendung findet.

Über das in Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 118 Abs. 1 BV enthaltene Gleichheitsrecht hinaus, folgt aus dem Rechtsstaatsgebot ein allgemeines (objektives) Gleichheitsgebot (vgl. hierzu BVerfG, B.v. 8.11.1972 – 1 BvL 15/68 u. 26/69 – NJW 1973, 505/506; BVerfG, B.v. 19.6.1973 – 1 BvL 39/69 und 14/72 – NJW 1973, 1491/1492). Zu dem aus dem allgemeinen Gleichheitssatz folgenden Willkürverbot führt das BVerfG, B.v. 19.6.1973 – 1 BvL 39/69 und 14/72 (NJW 1973, 1491/1492) aus:

„Der Gleichheitssatz gebietet dem Gesetzgeber, vergleichbare Sachverhalte grundsätzlich mit der gleichen Rechtsfolge auszustatten; er ist jedoch weitgehend frei, die Merkmale der Vergleichspaare zu bestimmen, die für Gleichheit oder Ungleichheit der gesetzlichen Regelung maßgeblich sein sollen (BVerfGE 23, 229, 240 = RzW 68, 295). Aber auch bei vergleichbaren Tatbeständen verbietet der allgemeine Gleichheitssatz nicht jegliche Differenzierung; er ist erst dann verletzt, wenn für die gesetzliche Unterscheidung keine sachlich einleuchtenden Gründe vorliegen, die Regelung also willkürlich ist (BVerfGE 27, 1, 9 f. = NJW 69, 1707; ständige Rechtsprechung).“

Diese Ausführungen zugrunde gelegt, liegt vorliegend eine gegen das Willkürverbot verstoßende Regelung vor. Gemeinderatsmitglieder, die mit „Ja“ stimmen, werden anders behandelt als Gemeinderatsmitglieder, die mit „Nein“ stimmen. Während die Mitglieder, die mit „Ja“ stimmen, nur zahlenmäßig in das Protokoll aufgenommen werden, werden diejenigen, die mit „Nein“ stimmen, namentlich im Protokoll festgehalten.

Ein sachlicher Grund für diese Unterscheidung ist nicht ersichtlich. Die jahrzehntelange Praxis der Klägerin, die Neinstimmen namentlich in der Niederschrift festzuhalten, stellt keinen tragfähigen, in der Sache liegenden Grund dar. Ein Träger öffentlicher Gewalt kann sich nicht auf den Fortbestand eines rechtswidrigen Zustands berufen (vgl. zur Geltung von Treu und Glauben BVerwG, U.v. 27.4.2006 – 3 C 23/05 in LKV 2006, 558/559 f.). Daraus folgt, dass allein das ggf. über die Jahre entstandene Vertrauen der Klägerin auf die Rechtmäßigkeit dieser Protokollierungsweise nicht dazu führt, dass aus einer ursprünglich rechtswidrigen Protokollierungsweise nunmehr eine rechtmäßige werden kann. Es bedarf daher eines in der Sache liegenden Grundes.

Soweit die Klägerin geltend macht, die Regelung solle der Nachvollziehbarkeit des Abstimmungsverhaltens dienen, vermag sie damit nicht durchzudringen. Zwar mag durch die streitgegenständliche Regelung das Abstimmungsverhalten der mit „Nein“ Stimmenden nachvollziehbar gemacht werden. Das Verhalten der mit „Ja“ Stimmenden und der sich Enthaltenden wird durch die Regelung jedoch nicht nachvollziehbar gemacht.

Wer ggf. von den übrigen anwesenden Gemeinderatsmitgliedern sich der Stimme enthalten oder mit „Ja“ gestimmt hat, kann allein anhand der protokollierten Neinstimmen und der Zahl der Anwesenden nicht nachvollzogen werden. Hierfür wäre entweder die namentliche Protokollierung der Jastimmen und der etwaigen Enthaltungen erforderlich, die jedoch von der Klägerin bisher nicht gewollt war, oder die Erfassung weiterer Tatsachen, die den sicheren Rückschluss darauf zulassen, wer von den übrigen Abstimmenden für „Ja“ gestimmt und wer sich enthalten hat. Daran ändert auch der Vortrag der Klägerseite nichts, dass Enthaltungen aufgrund von Art. 48 Abs. 1 Satz 2 GO nicht vorkämen. Der Abstimmungsmodus der Klägerin schließt Enthaltungen jedenfalls nicht zuverlässig aus. Denn laut § 29 Abs. 4 Satz 3 der Geschäftsordnung wird in der Reihenfolge „ja“ „nein“ abgestimmt. Es ist folglich nicht gewährleistet, dass ein anwesendes Mitglied entweder mit „ja“ oder mit „nein“ stimmt. Enthaltungen sind rein tatsächlich möglich. Es kann gerade nicht mit Sicherheit die Schlussfolgerung getätigt werden, dass die Anwesenden, die nicht mit „Nein“ gestimmt haben, mit „Ja“ gestimmt haben müssen. Die Ausführungen des ersten Bürgermeisters der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vermögen dies nicht zu widerlegen. Der erste Bürgermeister hatte ausgeführt, dass er im hypothetischen Fall einer Enthaltung diese ebenfalls namentlich in der Niederschrift vermerken würde. Weder aus der Gemeindeordnung noch aus der Geschäftsordnung des Stadtrats geht jedoch eine Verpflichtung zur namentlichen Erfassung von Enthaltungen hervor.

- b) Die ungleiche Protokollierung von Ja- und Neinstimmen führt überdies dazu, dass ein unterschiedlicher Abstimmungsmodus für Ja- und für Neinstimmen geschaffen wird. Für diejenigen Stadtratsmitglieder, die mit Nein stimmen, wird durch die streitgegenständliche Regelung faktisch eine immerwährende namentliche Abstimmung etabliert. Art. 51 Abs. 1 GO geht jedoch von einem einheitlichen Abstimmungsmodus für alle aus. Dies folgt schon aus der Gleichwertigkeit aller Stimmen (vgl. hierzu Glaser in Widmann/Grasser/Glaser, BayGO, Werkstand: 33. EL April 2023, Art. 51 Rn. 30). Zudem spricht der Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GO von Beschlüssen „des Gemeinderates“. Die Abstimmung ist daher ein einheitlicher Kollegialakt (vgl. hierzu Hölzl/Hien/Huber in GO/LKrO/BezO, 62. AL Juni 2020, Art. 51 GO Ziff. 1.2). Dem würde es widersprechen, wenn die Form der Abstimmung je nach Abstimmungsverhalten variieren würde. Das Gremium kann sinnvollerweise nur im Ganzen auf die eine oder die andere Art abstimmen. Will der Stadtrat der Klägerin das Abstimmungsverhalten nachvollziehbar machen, so kann er im Einzelfall gem. § 29 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 der Geschäftsordnung die namentliche Abstimmung beschließen. Durch diese kann die namentliche Erfassung aller Abstimmenden erreicht werden. Ist dies nicht gewollt, so hat der Stadtrat

gem. § 29 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 der Geschäftsordnung durch Handaufheben abzustimmen, mit der Folge jedoch, dass allein das Abstimmungsergebnis festgehalten wird (s.o.). Eine Mischform je nach Abstimmungsverhalten, wie sie durch § 29 Abs. 6 Satz 3 der Geschäftsordnung letztlich angeordnet wird, widerspricht jedoch dem soeben genannten Wesen der Abstimmung.

- c) Ferner ist die gegenständliche Regelung nicht von Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO gedeckt. Art. 51 Abs. 1 Satz 3 GO ist zu entnehmen, dass die Protokollierung des Abstimmungsverhaltens von *einzelnen* Mitgliedern nur dann erlaubt ist, wenn dies auf ihren Antrag hin geschieht. Im Übrigen kann das Gremium nur die Protokollierung der Namen *aller* Abstimmenden beschließen. Dass das Gremium jedoch die namentliche Erfassung einzelner Mitglieder beschließen kann, ist Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO nicht zu entnehmen. Die Vorschrift trifft lediglich Regelungen zur namentlichen Erfassung des einzelnen Mitglieds auf dessen Veranlassung. Die Vorschrift kann jedoch weder als Grundlage für die gegenständliche Regelung dienen, noch steht sie ihr zwingend entgegen. Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO kann nämlich nicht entnommen werden, dass das Abstimmungsverhalten nicht gegen den Willen des einzelnen Mitglieds festgehalten werden darf. Das darin enthaltene Recht soll den Gemeinderatsmitgliedern ermöglichen, bei späteren Angriffen gegen die gefassten Beschlüsse ihre jeweilige Haltung nachzuweisen. Zudem kann sich das Mitglied dadurch gegen Schadensersatzforderungen schützen (Jung in BeckOK Kommunalrecht Bayern, 12. Edition Stand 1.11.2021, GO, Art. 54 Rn. 6a). Vor diesem Hintergrund, lässt sich der Vorschrift wohl nicht entnehmen, dass eine Regelung in der Geschäftsordnung, die die standardmäßige namentliche Protokollierung vorsieht, hiermit unvereinbar wäre. Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO schützt das einzelne Gemeinderatsmitglied davor, dass die Mehrheit sich einer namentlichen Protokollierung des Abstimmungsverhaltens verschließt und ermöglicht es daher dem einzelnen Mitglied sein Abstimmungsverhalten festhalten zu lassen. Dass diesem positiven Recht eine negative Kehrseite entnommen werden kann, ist nicht überzeugend. Es ist dem einzelnen Gemeinderatsmitglied nicht vorbehalten, darüber zu entscheiden, ob es sein individuelles Abstimmungsverhalten namentlich festgehalten wissen will oder nicht. Denn dieses Recht wird dem Gemeinderatsmitglied auch dann aus der Hand genommen, wenn sich die Mehrheit dazu entschließt, namentlich abzustimmen. In diesem Fall kommt es ebenfalls zu einer namentlichen Erfassung des Abstimmungsverhaltens (s.o.), ohne dass das einzelne Mitglied notwendigerweise damit einverstanden ist. Darüber hinaus gehört es wesentlich zur demokratischen Verantwortung gewählter Repräsentanten, auch auf kommunaler Ebene, für das eigene Abstimmungsverhalten einzustehen und „Farbe zu bekennen“ (vgl. zur Begründung der offenen Abstimmung Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Werkstand: 33. EL April

2023, Art. 51 Rn. 23). Vor diesem Hintergrund leuchtet es nicht ein, dass dem einzelnen Gemeinderatsmitglied ein individuelles Recht zusteht, allein über die Protokollierung des eigenen Abstimmungsverhaltens zu disponieren.

- II. Die von der Rechtsaufsichtsbehörde getroffenen Maßnahmen sind auch auf der Rechtsfolgende nicht zu beanstanden. Art. 112 Satz 1 GO und Art. 113 Satz 1 GO räumen der Rechtsaufsichtsbehörde Ermessen (Art. 40 BayVwVfG) ein (vgl. hierzu auch Suerbaum in BeckOK Kommunalrecht Bayern, Dietlein/Suerbaum, 18. Edition Stand: 1.5.2023, Art. 112 Rn. 43). Das Gericht ist daher auf die Überprüfung von Ermessensfehlern gem. § 114 Satz 1 VwGO beschränkt. Die Klägerin selbst macht keine Ermessensfehler geltend. Aus der Begründung des Bescheids vom 15. Februar 2021 ergibt sich, dass sich der Beklagte seines Ermessens bewusst war, sodass kein Ermessensnichtgebrauch vorliegt. Auch sonstige Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Die getroffenen Maßnahmen sind auch im Übrigen verhältnismäßig (Art. 20 Abs. 3 GG). Sie dienen zur Wiederherstellung rechtmäßiger Verhältnisse einem legitimen Zweck und sind hierzu auch geeignet (vgl. hierzu auch die generellen Ausführungen bei Suerbaum in BeckOK Kommunalrecht Bayern, Dietlein/Suerbaum, 18. Edition Stand: 1.5.2023, Art. 112 Rn. 49). Sie waren auch erforderlich, da sich die Klägerin trotz vorheriger Aufforderung ausdrücklich gegen eine Änderung der Geschäftsordnung ausgesprochen hat. Die Maßnahme ist auch im Übrigen angemessen. Der Eingriff in die gemeindliche Organisationshoheit steht nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck.
- C. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO.
- D. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708ff. Zivilprozessordnung (ZPO).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der **Antrag auf Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** zu stellen (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. **Innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die **Begründung** ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen (Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 340148, 80098 München).

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn 1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 5. wenn

ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Hinweis auf Vertretungszwang: Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich alle Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt bereits für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die anderen in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; Einzelheiten ergeben sich aus § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO.

Vizepräsident

Richter am VG

Richter

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 15.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG) i.V.m. Ziffer 22.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,- EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die **Beschwerde** ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** einzulegen (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg). Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Vizepräsident

Richter am VG

Richter