

**Lösungsvorschlag Fortbildungsprüfung  
zum/zur Verwaltungsfachwirt/in 2022  
21. November 2022**

**Fach: Allgemeines Verwaltungsrecht unter Einbeziehung des Besonderen  
Verwaltungsrechts II**

**Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe.**

**Sie stellen keine „Musterlösung“ dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und –bewertung.**

## Aufgabe 1

### Frage 1:

(25 Punkte)

Als außergerichtlicher Rechtsbehelf käme eine *Beschwerde* der A-Stadtratsfraktion beim örtlich zuständigen Landratsamt (LRA) in Betracht.

Das LRA ist nach § 112 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO die sachlich zuständige Rechtsaufsichtsbehörde und könnte gemäß § 114 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO die ablehnende Entscheidung des OB beanstanden, sofern dieser das Gesetz verletzt hat. Dies wäre der Fall, wenn der A-Stadtratsfraktion ein Recht zustünde, dass ihr Antrag spätestens in der übernächsten Stadtratssitzung behandelt werden müsste.

Ein entsprechendes Recht der A-Stadtratsfraktion könnte sich aus § 36 Abs. 5 Satz 1 SächsGemO ergeben. Ein entsprechender Antrag kann auch von einer Fraktion gestellt werden.

Fraglich ist indes, ob der vorgeschlagene Verhandlungsgegenstand in die Zuständigkeit des Stadtrats fällt (§ 36 Abs. 5 Satz 2 SächsGemO a.F. – jetzt: § 36 Abs. 5 SächsGemO). Voraussetzung hierfür ist sowohl die Verbandskompetenz von S als auch die Organkompetenz des Stadtrats von S. Beide Voraussetzungen muss der OB prüfen, da er grds. für die Aufstellung der TO nach § 36 Abs. 3 Satz 1 SächsGemO zuständig ist. Dieses materielle Vorprüfungsrecht des Bürgermeisters ist jedoch beschränkt, zumal ihm ein nachträgliches Widerspruchsrecht nach § 52 Abs. 2 SächsGemO zusteht (vgl. *Faßbender/König/Musall*, Sächsisches Kommunalrecht, 2. Auflage 2021, 6. Kapitel Rn. 136). Wenn allerdings die Verbandskompetenz der Stadt S offensichtlich nicht vorliegt, da für den Verhandlungsgegenstand eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft zuständig ist, kann eine Zuständigkeit von S allenfalls mit der sog. Befassungskompetenz begründet werden. Nach dem von der A-Stadtratsfraktion gestellten Antrag soll sich der Stadtrat von S jedoch nicht nur mit der Thematik von möglichen Ladenschließungen im Allgemeinen beschäftigen und möglicherweise versuchen, auf den zuständigen Bundes- bzw. Landesgesetzgeber Einfluss zu nehmen. Vielmehr wird beantragt, dass der Stadtrat allein entscheidet, dass sämtliche Ladengeschäfte sowie gastronomischen Betriebe unabhängig von Inzidenzzahlen geöffnet bleiben sollen (vgl. dazu auch den Beschluss des SächsOVG vom 27.4.2021 – 4 B 193/21 = SächsVBl. 2021, S. 241; a.A. VG Leipzig, Beschluss vom 14.4.2021 – 6 L 156/21).

Somit fehlt es bereits an der Verbandskompetenz der Stadt S, so dass es auf die Frage der Organkompetenz nicht mehr ankommt.

*Anmerkung:* Mit entsprechenden Argumenten – vgl. dazu VG Leipzig a.a.O. - ist durchaus vertretbar, von einer Befassungskompetenz der Stadt S auszugehen. Dann müsste anschließend die Organkompetenz des Stadtrates erörtert werden. Diese ist nach § 28 Abs. 1 SächsGemO zu bejahen.

Der OB durfte den Antrag ablehnen. Folglich kommt eine Beanstandung durch das LRA nach § 114 Abs. 1 SächsGemO nicht in Frage.

Ergebnis: Eine Beschwerde der A-Fraktion beim LRA hätte keinen Erfolg.

*Anmerkung:* Wer die Verbands- und Organkompetenz bejaht, gelangt zu einem Anspruch der A-Stadtratsfraktion und folglich zu einem rechtswidrigen Handeln des OB. Im Rahmen einer Beanstandung nach § 114 Abs. 1 SächsGemO müsste dann erörtert werden, dass die A-Stadtratsfraktion keinen Anspruch auf ein Tätigwerden des LRA hat, da die Rechtsaufsicht keine subjektiven Rechte gewährt, sondern lediglich der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle dient. Da die Beschwerde der A-Stadtratsfraktion jedoch eine Verwaltungspetition darstellt, hat sie gegenüber dem LRA einen Bescheidungsanspruch.

**Frage 2:**

(20 Punkte)

Bei dem Konflikt zwischen der A-Stadtratsfraktion und dem OB handelt es sich um eine sog. Kommunalverfassungsstreitigkeit, über die das örtlich zuständige Verwaltungsgericht (VG) entscheidungsbefugt ist. Die A-Stadtratsfraktion könnte eine *Klage* erheben sowie einen Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Anordnung stellen.

Da es der A-Stadtratsfraktion indes darauf ankommt, eine den OB bindende Entscheidung möglichst rasch zu bekommen, wäre die alleinige Erhebung einer Klage nicht zielführend. Deshalb könnte die A-Stadtratsfraktion im Hinblick auf eine schnelle Entscheidung des VG zunächst einen Antrag auf eine sog. *Regelungsanordnung* nach § 123 Abs. 1 VwGO stellen. Dieser Antrag ist unabhängig von einer Klageerhebung möglich.

*Anmerkung: Falls die A-Stadtratsfraktion – zusätzlich – eine Klage erheben würde, käme eine Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO oder eine allgemeine Leistungsklage in Frage. Nicht statthaft wäre hingegen eine Verpflichtungsklage, da die A-Stadtratsfraktion keinen begünstigenden Verwaltungsakt anstrebt. Im weiteren Lösungsvorschlag wird ausschließlich der Antrag nach § 123 VwGO untersucht. Vertretbar ist natürlich, des Weiteren die Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage zu prüfen.*

Der Antrag auf Erlass einer *Regelungsanordnung* nach § 123 Abs. 1 VwGO hätte Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen eindeutig vor. Die A-Stadtratsfraktion ist Teil des Organs „Stadtrat“ und macht organschaftliche Rechte nach § 36 Abs. 5 SächsGemO geltend. Die nach § 42 Abs. 2 VwGO analog erforderliche Antragsbefugnis ist deshalb zu bejahen. Der geltend gemachte Anspruch richtet sich gegen den OB als (weiteres) Organ der S.

*Anmerkung: Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen waren hier nicht zu erörtern, da sie unproblematisch gegeben sind. Falls Bearbeiter gleichwohl – schematisch – den gesamten Katalog von erforderlichen Voraussetzungen „abarbeiten“, bringt dies keine Pluspunkte, sondern zeigt eher das fehlende Verständnis für die maßgeblichen Klausurprobleme.*

Der Antrag der A-Stadtratsfraktion wäre begründet, wenn ein Anordnungsanspruch sowie ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht werden kann. Ein Anordnungsgrund ergibt sich aus der Eilbedürftigkeit der Angelegenheit. Hinsichtlich des Anordnungsanspruchs stellen sich dieselben Rechtsfragen wie bei Frage 1. Nach den obigen Ausführungen zu Frage 1 wäre ein Anordnungsanspruch zu verneinen. Der Antrag der A-Stadtratsfraktion wäre demnach unbegründet.

Ergebnis: Ein gerichtlicher Rechtsbehelf der A-Stadtratsfraktion hätte keinen Erfolg.

*Anmerkung: Da wegen des fehlenden Anordnungsanspruchs der Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Anordnung erfolglos bliebe, wäre auch eine Klage zwar zulässig, aber unbegründet.*

*Bearbeiter, die bei Frage 1 von einer Befassungskompetenz des Stadtrats ausgehen, müssen konsequenterweise grds. einen Anordnungsanspruch bejahen. Notwendig ist in diesem Fall jedoch, auf die Problematik der Vorwegnahme der Hauptsache einzugehen.*

## Aufgabe 2

### Frage 1:

(5 Punkte)

Nach § 57 Abs. 1 SächsGemO gilt § 49 SächsGemO für Beigeordnete entsprechend. Obwohl § 57 SächsGemO in der Überschrift dieser Rechtsnorm nur „Hinderungsgründe“ erwähnt, ergibt sich aus der Verweisung auf den gesamten § 49 SächsGemO, dass Beigeordnete dieselben Wählbarkeitsvoraussetzungen wie Kandidaten für ein Bürgermeisteramt erfüllen müssen (Koolman in Binus/Sponer/Koolman, Sächsische Gemeindeordnung, 3. Auflage, § 56 Rn. 11; Faßbender/König/Musall, a.a.O., 6. Kapitel Rn. 496).

Demzufolge ist ein Bewerber für das Amt eines Beigeordneten gemäß § 57 Abs. 1 i.V.m. § 49 Abs. 1 Satz 2 SächsGemO nicht wählbar, wer das 65. Lebensjahr vollendet hat. Da der Bewerber Ackermann nach dem Sachverhalt bereits 65 Jahre alt ist, ist die rechtliche Beurteilung des OB zutreffend.

### Frage 2:

(5 Punkte)

Nach dem Sachverhalt erfüllen die Bewerber Blum, Conrad und Dietze die Wählbarkeitsvoraussetzungen des § 57 Abs. 1 i.V.m. § 49 Abs. 1 und 2 SächsGemO. Sie sind deutsche Staatsangehörige und erfüllen die entsprechenden Altersvoraussetzungen. Gründe, die einer Berufung in das Beamtenverhältnis entgegenstehen könnten, liegen nach dem Sachverhalt nicht vor.

Im Unterschied zu Bewerbern für ein Bürgermeisteramt müssen Beigeordnete gemäß § 56 Abs. 1 Satz 3 SächsGemO die für das Amt erforderlichen fachlichen Voraussetzungen erfüllen. Was unter den „erforderlichen fachlichen Voraussetzungen“ zu verstehen ist, wird weder in der SächsGemO noch an anderer Stelle erläutert. Letztlich muss der Stadtrat diese unbestimmten Rechtsbegriffe auslegen. Bei den drei Bewerbern Blum, Conrad und Dietze bestehen indes aufgrund ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeiten keine Zweifel an ihrer Eignung für das Amt des Beigeordneten.

### Frage 3:

(20 Punkte)

Nach § 39 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO kann der Gemeinde- bzw. Stadtrat nur in einer ordnungsgemäß einberufenen und geleiteten Sitzung beraten und beschließen. Zudem muss er gemäß § 39 Abs. 2 SächsGemO beschlussfähig sein.

An der Beschlussfähigkeit bestehen keine Zweifel. An der Stadtratssitzung am 23.11.2022 nahmen 20 Mitglieder des Stadtrates von S teil (19 Stadträte und der OB). Nach § 39 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO ist der Gemeinde- bzw. Stadtrat beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte aller Mitglieder anwesend und stimmberechtigt sind. Gemäß § 29 Abs. 2 SächsGemO hat der Stadtrat von S 23 Mitglieder (22 Stadträte und den OB).

Problematisch könnte jedoch sein, dass die Wahl des Bewerbers B in einer nichtöffentlichen Stadtratssitzung erfolgte. Sitzungen des Gemeinde- bzw. Stadtrats sind nach § 37 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz SächsGemO öffentlich, sofern nicht das öffentliche Wohl oder berechtigte Interessen Einzelner eine nichtöffentliche Verhandlung erfordern (§ 37 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SächsGemO). Hier kommt das Interesse der Bewerber Blum, Conrad und Dietze in Betracht, dass ihre Bewerbung nicht öffentlich bekannt werden soll. Nach überwiegender Auffassung liegen bei Personalentscheidungen berechtigte Interessen der betroffenen Personen vor, so dass der Stadtrat über den TOP „Beigeordnetenwahl“ nichtöffentlich beraten und entscheiden konnte.

*Anmerkung: Gut vertretbar ist das Argument, dass der Beigeordnete als Stellvertreter des Bürgermeisters nach § 55 Abs. 3 SächsGemO eine Führungsfunktion ausübt, und demzufolge ein öffentliches Interesse daran besteht, die Bewerber in einer öffentlichen Gemeinde- bzw. Stadtratssitzung zu erleben. Wer diese Ansicht vertritt, muss konsequenterweise zu dem Ergebnis gelangen, dass die Wahl des Blum nicht ordnungsgemäß erfolgte.*

Eine ordnungsgemäße Wahl des Blum setzt des Weiteren voraus, dass die rechtlichen Vorgaben des § 39 Abs. 7 SächsGemO erfüllt wurden. Die Feststellung des OB, dass nach dem

ersten Wahlgang keiner der drei Bewerber die erforderliche Mehrheit erreicht ist, trifft zu. Dazu wäre nach § 39 Abs. 7 Satz 2 SächsGemO die Mehrheit der Stimmen der anwesenden Stimmberechtigten notwendig gewesen. Diese „Anwesenheitsmehrheit“ hätte elf Stimmen betragen. Insoweit genügten die zehn Stimmen für den Bewerber Blum (noch) nicht. Korrekterweise fand gemäß § 39 Abs. 7 Satz 3 1. Halbsatz SächsGemO eine Stichwahl statt, bei der die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheidet, wobei Stimmenthaltungen bei der Stichwahl nicht berücksichtigt werden (§ 39 Abs. 7 Satz 3 2. Halbsatz i.V.m. § 39 Abs. 6 Satz 4 SächsGemO). Demzufolge hat der Bewerber Blum in der Stichwahl die einfache Mehrheit mit zehn Stimmen gegenüber den fünf Stimmen für den Bewerber Conrad.

Ergebnis: Die Wahl des Bewerbers Blum erfolgte ordnungsgemäß.

**Frage 4:**

(5 Punkte)

Nach § 56 Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz SächsGemO werden die Beigeordneten vom Gemeinde- bzw. Stadtrat gewählt. Gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz SächsGemO ist § 28 Abs. 4 SächsGemO anzuwenden. Folglich entscheidet der Gemeinde- bzw. Stadtrat gemäß § 28 Abs. 4 Satz 1 SächsGemO im Einvernehmen mit dem OB.

Falls der OB mit der Wahl des Blum nicht einverstanden gewesen wäre, hätte dieses Einvernehmen gefehlt. Allerdings bestimmt § 28 Abs. 4 Satz 2 SächsGemO, dass für den Fall des fehlenden Einvernehmens der Gemeinde- bzw. Stadtrat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Stimmberechtigten allein entscheiden kann. Im konkreten Fall hätten mindestens 14 Mitglieder des Stadtrates (zwei Drittel von 19 anwesenden Stadträten sowie dem OB) bei der Sitzung am 23.11.2022 beschließen müssen, dass Blum auch gegen die Auffassung des OB Beigeordneter der Stadt S wird.

**Frage 5:**

(5 Punkte)

Grundsätzlich liegt es in der Zuständigkeit des OB, im Rahmen der Einberufung des Stadtrats nach § 36 Abs. 3 Satz 1 SächsGemO zu prüfen und zu entscheiden, ob die Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SächsGemO vorliegen mit der Folge, dass die Sitzung des Stadtrats insgesamt bzw. zu einzelnen TOP nichtöffentlich stattfinden muss (vgl. *Sponer* in *Binus/Sponer/Koolman*, a.a.O., § 37 Rn. 8). Allerdings kann gemäß § 37 Abs. 1 Satz 2 SächsGemO aus der Mitte des Gemeinde- bzw. Stadtrats beantragt werden, dass ein Verhandlungsgegenstand entgegen der (vom OB vorgeschlagenen) TO in öffentlicher Sitzung behandelt wird. Über einen entsprechenden Antrag muss in nichtöffentlicher Sitzung beraten und entschieden werden (§ 37 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz SächsGemO).

Demzufolge hätte Stadtrat Schulze beantragen können, dass über den TOP 2 der Stadtratsitzung vom 23.11.2022 öffentlich beraten und entschieden wird. Über einen entsprechenden Antrag hätte dann der Stadtrat in nichtöffentlicher Sitzung beraten und entscheiden müssen. Für den Fall, dass diesem Antrag des Stadtrates Schulze zugestimmt würde, kann dieser TOP mangels ordnungsgemäßer Ladung und Unterrichtung der Öffentlichkeit erst in der nächsten Sitzung behandelt werden.

**Frage 6:**

(10 Punkte)

Voraussetzung für eine erfolgreiche gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des OB wäre, dass ein statthafter gerichtlicher Rechtsbehelf zulässig und begründet ist.

Die Statthaftigkeit des gerichtlichen Rechtsbehelfs sowie die maßgeblichen Zulässigkeitsvoraussetzungen hängen von der entsprechenden rechtlichen Qualifizierung der Entscheidung des OB ab. Zunächst lässt sich feststellen, dass die Entscheidung des OB kein Verwaltungsakt gemäß § 35 Satz 1 VwVfG i.V.m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG ist. Es handelt sich vielmehr um ein schlicht-hoheitliches Handeln des OB. Demnach käme als statthafter Rechtsbehelf eine Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO in Betracht.

Falls ein Bürger der Stadt S bzw. ein an der Teilnahme an der Stadtratssitzung vom 23.11.2022 interessierter Dritter klagen würde, müsste er gemäß § 43 Abs. 1 VwGO ein berechtigtes Interesse an einer gerichtlichen Entscheidung darlegen. Nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. *Faßbender/König/Musall*, a.a.O., 6. Kapitel Rn. 165 m.w.N.) besteht jedoch kein subjektives Recht der an einer Teilnahme an einer Gemeinde- bzw. Stadtratssitzung interessierter Bürger bzw. Dritter auf Einhaltung des Öffentlichkeitsgrundsatzes.

Sehr umstritten ist hingegen, ob der Öffentlichkeitsgrundsatz ein subjektives Recht auf Öffentlichkeit zugunsten der Gemeinde- bzw. Stadträte schafft (vgl. *Faßbender/König/Musall*, a.a.O., 6. Kapitel, Rn. 166 m.w.N.). Die herrschende Meinung weist darauf hin, dass der Öffentlichkeitsgrundsatz eine Ausprägung des Demokratieprinzips und damit ein objektiv-rechtlicher Grundsatz sei und keine subjektiv-rechtliche Position des einzelnen Gemeinde- bzw. Stadtrats begründen könne (so etwa VG Dresden, SächsVBl. 2002, Seite 9; *Sponer*, a.a.O., § 37 Rn. 1 m.w.N.). Demnach wäre auch eine Klage des Stadtrats Schulze im Rahmen einer Kommunalverfassungsstreitigkeit unzulässig. Das zuständige Verwaltungsgericht würde demnach nicht mehr prüfen (dürfen), ob die Klage begründet ist.

*Anmerkung: Mit entsprechender Begründung kann auch die gegenteilige Auffassung vertreten werden. So verweist etwa das OVG NRW (NVwZ-RR 2002, Seite 135) auf das Recht des Ratsmitglieds auf freie Mandatsausübung. Der Gemeinde- bzw. Stadtrat müsse der Öffentlichkeit gegenüber innerhalb und außerhalb der Ratsgremien seine Überzeugung darlegen können.*

*Falls Bearbeiter dieser Auffassung folgen, müssen sie zur Zulässigkeit einer Klage des Stadtrats Schulze kommen, da die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen unproblematisch gegeben sind. Im Rahmen der Begründetheit der Klage müsste dann erörtert werden, ob die rechtliche Bewertung des OB rechtmäßig war.*

#### Punkteverteilung:

Aufgabe 1	45 Punkte
Aufgabe 2	50 Punkte
Aufbau, Gliederung und Stil	5 Punkte
Gesamt	100 Punkte