

Erste Juristische Staatsprüfung 2024/1

A u f g a b e 6

(Arbeitszeit: 5 Stunden)

---

Einige unverbindliche Hinweise zur Lösung:

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 der Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen sowie die wiedergegebene Rechtsprechung und Literatur enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und -bewertung.

§ 16 JAPO Zweck und Bedeutung der Prüfung:

...

"Die Bewerber sollen in der Prüfung zeigen, dass sie das Recht mit Verständnis erfassen und anwenden können und über die hierzu erforderlichen Kenntnisse in den Prüfungsfächern verfügen."

...

"Überblick über das Recht, juristisches Verständnis und Fähigkeit zu methodischem Arbeiten sollen im Vordergrund von Aufgabenstellung und Leistungsbewertung stehen."

*Hinweis: Die Aufgabe behandelt die - aktuelle - Thematik der Verhinderung der Nutzung eines als öffentliche Einrichtung betriebenen städtischen Saals durch eine dem extremistischen Spektrum zugerechnete Vereinigung. Die sich hier stellenden Probleme dürften überwiegend aus der Ausbildung geläufig sein. Anspruchsvoll und eher ungewohnt sind das Problem der entgegenstehenden rechtswegübergreifenden Rechtshängigkeit sowie die Frage einer etwaigen Erledigung der öffentlich-rechtlichen Zulassungsentscheidung durch den auf ihrer Grundlage erfolgten Abschluss beziehungsweise die Kündigung eines zivilrechtlichen Mietvertrags. Die Lösungshinweise sind insgesamt sehr ausführlich gehalten; diese Ausführlichkeit kann nicht erwartet werden.*

**Frage 1: Liegen die Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anfechtungsklage des Vaterlandsvereins e.V. (V) gegen den von der Stadt Greifswald (G) ausgesprochenen Widerruf der Zulassung zur Nutzung des Saals vor?**

**I. Verwaltungsrechtsweg**

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein, was sich mangels aufdrängender Sonderzuweisung nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO richtet.

Hiernach müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegen. Hier streiten V und die Stadt G um das Bestehen eines Nutzungsrechts des V hinsichtlich eines Saals, insbesondere den möglichen Widerruf der Zulassungsentscheidung. Fraglich ist, ob diese Streitigkeit öffentlich-rechtlicher Natur ist. Dies ist dann der Fall, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind, also einseitig einen Hoheitsträger berechtigen und verpflichten (sog. modifizierte Subjekttheorie).<sup>1</sup>

**1. Streitentscheidende Normen (Art. 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 GO, 49 Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG)**

Streitentscheidend könnte im gegenständlichen Fall Art. 49 Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG i.V.m. der Änderung der Widmung des Saals durch den Beschluss des Stadtrats der Stadt G über modifizierte Nutzungsregeln sein, sofern es sich bei der zu widerrufenen Entscheidung um eine hoheitliche Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung im Sinne des Art. 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 GO handelt. Eine öffentliche Einrichtung ist dabei in jeder Zusammenfassung sachlicher und/oder personeller Mittel zu erblicken, die durch Widmungsakt zur Benutzung vorwiegend durch Gemeindeangehörige und ortsansässige Vereinigungen bestimmt ist und im öffentlichen Interesse von der Gemeinde unterhalten wird.<sup>2</sup>

Eine Zusammenfassung jedenfalls sachlicher Mittel liegt mit dem im Eigentum der Stadt G stehenden Saal vor. Im öffentlichen Interesse wird eine Einrichtung dann betrieben, wenn sie der Gemeinde zur Erfüllung ihrer Aufgaben (vgl. Art. 57 Abs. 1 Satz 1 GO) dient.<sup>3</sup> Hier wird der Saal für Vortrags- und Diskussionsveranstaltungen und kulturelle Zwecke - und somit für Bestandteile des "kulturellen Wohls" und der

<sup>1</sup> Zu den unterschiedlichen Ansätzen vgl. BeckOK VwGO/Reimer, § 40 Rn. 45.1 ff.

<sup>2</sup> BayVGH, BeckRS 1968, 103741; BayVGH, NVwZ-RR 1988, 71; BeckOK KommunalR Bayern/Stepanek, Art. 21 GO Rn. 4.

<sup>3</sup> BeckOK KommunalR Bayern/Stepanek, Art. 21 GO Rn. 9; Huber/Wollenschläger/Schröder, Landesrecht Bayern, § 3 Rn. 179.

"Förderung des Gemeinschaftslebens" im Sinne des Art. 57 Abs. 1 Satz 1 GO - bereitgehalten. Folglich liegt auch eine Unterhaltung im öffentlichen Interesse vor. Mit dem Stadtratsbeschluss zur Bereitstellung des Saals liegt zudem ein ausdrücklicher und durch die tatsächliche Zulassungspraxis umgesetzter Widmungsakt vor. Eine öffentliche Einrichtung gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO liegt daher vor.

*Hinweis: Der Widmungsakt bedarf keiner besonderen Rechtsform (z.B. Satzung), es würde auch bereits eine rein konkludente Zurverfügungstellung im Rahmen einer ständigen Vergabep Praxis genügen.<sup>4</sup>*

Streitentscheidend ist somit Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO als Vorschrift, die im Ausgangspunkt die Gemeinde als Hoheitsträgerin berechtigt und verpflichtet und damit öffentlich-rechtlicher Natur ist. Gleiches gilt für Art. 49 Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG als mögliche Rechtsgrundlage der aufgrund der nachträglichen Widmungsbeschränkung erfolgten Aufhebung der Zulassung.

## **2. Rein privatrechtliche Streitigkeit?**

Möglicherweise liegt aber dennoch eine nur privatrechtliche Streitigkeit vor, da mit den Nutzern des Saals Mietverträge geschlossen werden. Allerdings macht die Stadt G insoweit lediglich von ihrem eingeräumten Wahlrecht Gebrauch, die genaueren Modalitäten (das "Wie") der Nutzung des Saals im Wege eines Mietvertrags mit den Nutzern zivilrechtlich auszugestalten.<sup>5</sup> Hiervon strikt zu trennen sind dagegen diejenigen Fragen, die die Benutzung des Saals an sich (das "Ob") betreffen, da diese nach der sogenannten Zwei-Stufen-Theorie stets öffentlich-rechtliche Streitigkeiten begründen.<sup>6</sup> Da sich die vorliegend streitigen Rechtsfragen auf das Bestehen des öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses an sich und damit das "Ob" der Nutzung des Saals selbst beziehen, ist demnach auch nach der Zwei-Stufen-Theorie von einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit auszugehen.<sup>7</sup>

*Hinweis: Es ist gut vertretbar, bereits an dieser Stelle das Problem<sup>8</sup> zu erörtern, dass sich nach einer Ansicht das öffentlich-rechtliche Nutzungsverhältnis (das nach dieser Sichtweise zuallererst einen Anspruch auf Abschluss des zivilrechtlichen Vertrags gewährt) bereits mit Abschluss des zivilrechtlichen Durchführungsvertrags (hier also sofort) wieder erledigen könnte,<sup>9</sup> und dieses Problem insofern als Rechtswegfrage aufzufassen. Die vorliegenden Lösungshinweise gehen auf diese Problematik dagegen erst im Rahmen der Klagebefugnis ein.*

## **3. Zwischenergebnis**

Schon mangels Beteiligung des V und der Stadt G am Verfassungsleben - die mögliche Berührung des V in Grundrechten reicht hierfür allein nicht aus<sup>10</sup> - ist diese Strei-

---

<sup>4</sup> Vgl. Lissack, Bayerisches Kommunalrecht, § 2 Rn. 50; Schmidt, Kommunalrecht, Rn. 624; zweifelnd unter dem Gesichtspunkt der Organzuständigkeit Hettich, NVwZ 2023, 1689 ff.

<sup>5</sup> Zu diesem Wahlrecht Lissack, Bayerisches Kommunalrecht, § 2 Rn. 58 ff.; Becker/Meyer, Jura 2021, 1450 (1454).

<sup>6</sup> BVerwG, BayVBl. 1991, 600 (601); NJW 1990, 134 (134 f.).

<sup>7</sup> Vgl. Lissack, Bayerisches Kommunalrecht, § 2 Rn. 71.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu BayVGh, BeckRS 2020, 28635 Rn. 28 ff.

<sup>9</sup> Vgl. etwa BGHZ 40, 206 (210); BayVGh, BeckRS 2019, 1072 Rn. 3.

<sup>10</sup> Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider, VwGO, § 40 Rn. 143.

tigkeit auch nichtverfassungsrechtlicher Art. Abdrängende Sonderzuweisungen sind ebenfalls nicht ersichtlich, weshalb der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

## II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren und dem Klagegegenstand, vgl. § 88 VwGO. Hier möchte V den ursprünglich von der Stadt G für seine Veranstaltung zur Verfügung gestellten Saal nutzen.

In Betracht kommt deshalb eine Anfechtungsklage gegen den Widerruf der auf der öffentlich-rechtlichen Ebene ausgesprochenen Zulassung zur Nutzung des Saals, den die Stadt G vor dem Hintergrund der Zwei-Stufen-Theorie (I. 2.) ausdrücklich neben der Kündigung des zivilrechtlichen Mietvertrags erklärt hat.

Damit der Widerruf mit der Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO angreifbar ist, muss es sich um einen wirksamen Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG<sup>11</sup> handeln. Der Widerruf als actus contrarius zu der ursprünglich erfolgten Zulassungsentscheidung teilt deren Rechtsnatur, ist also ebenso wie die Zulassung zur öffentlichen Einrichtung ein Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG. Der Widerruf ist auch mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt wirksam. Daher ist grundsätzlich die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO statthaft. Diese ist hier auch gegenüber einer Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO) auf eine erneute Zulassung rechtsschutzintensiver, schließlich lässt bereits die bloße Aufhebung der Widerrufsentscheidung infolge der Anfechtungsklage die ursprüngliche Zulassung vollumfänglich wiederaufleben.

## III. Klagebefugnis

V müsste klagebefugt sein, also gemäß § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen können, durch den von der Stadt G erklärten Widerruf in eigenen Rechten verletzt zu sein.

### 1. Mögliche Rechtsverletzung durch Widerruf der Zulassungsentscheidung

Insoweit muss die Rechtsverletzung zumindest möglich erscheinen (Möglichkeitstheorie). Hier ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass V durch den Widerruf der Zulassung in seinem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG verletzt ist. Zudem wird sein aus Art. 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 GO folgendes Recht auf Zulassung zu der öffentlichen Einrichtung, das in der erteilten Zulassungsentscheidung konkretisiert und verbindlich zugesprochen worden ist, aufgehoben, dem V mithin eine konkrete öffentlich-rechtliche Rechtsposition entzogen. Eine Verletzung seiner subjektiv-öffentlichen Rechte erscheint auch vor diesem Hintergrund nicht von vornherein ausgeschlossen.

*Hinweis: Ein Rekurs auf die sonst übliche sogenannte Adressatentheorie zur Begründung der Klagebefugnis bei belastenden Verwaltungsakten erweist sich im vorliegenden Fall (obwohl der V unzweifelhaft Adressat eines belastenden Verwaltungsakts - hier des Widerrufs - ist) als nicht unproblematisch bzw. jedenfalls nicht völlig selbstverständlich. Die übliche Begründung für die Anwendbarkeit der Adressatentheorie (Eingriff jedenfalls in Art. 2 Abs. 1 GG) passt hier nicht, da aus Art. 2 Abs. 1*

---

<sup>11</sup> Vertretbar ist auch die Heranziehung von § 35 Satz 1 (Bundes-)VwVfG.

*GG kein Anspruch auf Nutzung des Saals folgt. Andererseits ließe sich aber argumentieren, auch der nachträgliche Entzug einer bereits konkret zugesprochenen öffentlich-rechtlichen Rechtsposition (hier: der Zulassung) müsse gegenüber dem Adressaten (im Ergebnis ähnlich wie bei einem Grundrechtseingriff) in jeder Hinsicht rechtmäßig sein, um nicht zu einer Rechtsverletzung des Adressaten zu führen, so dass die Adressatentheorie auch hier anwendbar sei.*

## **2. Ausschluss der Klagebefugnis wegen Erledigung des öffentlich-rechtlichen Zulassungsverwaltungsakts?**

Möglicherweise könnte der Klagebefugnis des V jedoch die Erledigung des öffentlich-rechtlichen Zulassungsverwaltungsakts entgegenstehen. Im gegenständlichen Fall kommt eine Erledigung gemäß Art. 43 Abs. 2 Var. 6 BayVwVfG durch den Abschluss beziehungsweise die Kündigung des zivilrechtlichen Durchführungsvertrags "auf andere Weise" in Betracht. Da sich der V mit der Anfechtungsklage gegen den Entzug seiner öffentlich-rechtlichen Rechtsposition wendet, könnte einer (möglichen) Beeinträchtigung der Rechte des V durch den Widerruf entgegengehalten werden, dass dem Widerruf eines erledigten - und damit unwirksamen (Art. 43 Abs. 2 VwVfG) - Verwaltungsakts die Regelungs- beziehungsweise Beeinträchtigungswirkung fehlt.<sup>12</sup>

Ob beziehungsweise unter welchen weiteren Voraussetzung die Klagebefugnis für die Anfechtung des Widerrufs eines erledigten Verwaltungsakts fehlt, kann jedoch offenbleiben, wenn sich der öffentlich-rechtliche Zulassungsverwaltungsakt weder durch den Abschluss des Mietvertrags (a)) noch durch dessen Kündigung (b)) erledigt hat.

### **a) Erledigung der Zulassungsentscheidung durch Abschluss des Mietvertrags**

Die Zulassungsentscheidung und das durch sie entstandene öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis könnte sich "auf andere Weise" im Sinne des Art. 43 Abs. 2 Var. 6 BayVwVfG erledigt haben, indem ein zivilrechtlicher Mietvertrag zwischen V und der Stadt G geschlossen wurde.<sup>13</sup>

#### **aa) Wirksamer Abschluss eines Mietvertrags zwischen V und der Stadt G**

Hierzu müsste der Mietvertrag im Sinne von § 535 Abs. 1 BGB zwischen V und der Stadt G wirksam zustande gekommen sein. Handelt es sich bei einem derartigen Vertragsschluss um eine "laufende Angelegenheit" im Sinne des Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO,<sup>14</sup> ist anzunehmen, dass der gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1, 34 Abs. 1 Satz 2 GO für die Stadt G handelnde Oberbürgermeister Othmar Oswald (O) innerhalb seiner (organschaftlichen) Vertretungsmacht handelte, die gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GO nunmehr ausdrücklich auf dessen Befugnisse im Innenverhältnis beschränkt ist.

Gemäß Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO ist die Organzuständigkeit des Oberbürgermeisters bei laufenden Angelegenheiten, also bei solchen, die für die Gemeinde kei-

---

<sup>12</sup> Kopp/Ramsauer, § 49 VwVfG Rn. 10; BeckOK VwVfG/Abel, § 49 Rn. 2; vgl. auch Schoch/Schneider/Schoch, VwVfG, § 49 Rn. 66.

<sup>13</sup> Vgl. hierzu BayVGh, BeckRS 2020, 28635, Leitzsatz 1 und Rn. 28-31, wo diese Frage thematisiert wird.

<sup>14</sup> So auch BayVGh, BeckRS 2020, 28635 Rn. 33.

ne grundsätzliche Bedeutung haben und keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen, gegeben. Hinsichtlich öffentlicher Einrichtungen ist insoweit zwischen der Ausgestaltung der Widmung und der einzelnen Zulassungsentscheidung zu differenzieren. Auch bei größeren Städten ist davon auszugehen, dass die Entscheidung über die grundsätzlichen Zugangskriterien zu einer öffentlichen Einrichtung vom Stadtrat zu treffen ist.<sup>15</sup> Demgegenüber handelt es sich bei der konkreten Zulassungsentscheidung und deren Umsetzung durch Abschluss des Mietvertrags, womit der O im gegenständlichen Fall den Stadtratsbeschluss auf den Einzelfall angewandt hat, ohne hiermit eine grundsätzliche Änderung der Vergabepaxis herbeizuführen oder erhebliche Verpflichtungen zu begründen, um eine in die Zuständigkeit des Oberbürgermeisters fallende laufende Angelegenheit im Sinne des Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO.<sup>16</sup> Dies lässt sich im vorliegenden Fall auch ergänzend aus Art. 37 Abs. 1 Satz 2 GO folgern, da die Stadt G im Stadtratsbeschluss festgelegt hat, dass die Stadtverwaltung - deren "Spitze" der Oberbürgermeister ist - für die einzelnen Zulassungsentscheidungen und den Abschluss der Mietverträge zuständig sein soll. Derartige Richtlinien sind vorbehaltlich deren Rechtswidrigkeit - für die hier keine Anhaltspunkte bestehen - auch für die Gerichte bindend.<sup>17</sup>

Von der Einhaltung der Anforderungen des Art. 38 Abs. 2 Satz 1 GO, der ordnungsgemäßen Vertretung des V und der Abgabe korrespondierender Willenserklärungen ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ebenfalls auszugehen,<sup>18</sup> weshalb ein Mietvertrag zwischen V und der Stadt G wirksam zustande gekommen ist.

#### **bb) Erledigung des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses durch privatrechtliches Abwicklungsverhältnis?**

Fraglich ist sodann, ob und in welcher Weise der zivilrechtliche Vertragsschluss über die konkrete Durchführung der Benutzung der öffentlichen Einrichtung zur Erledigung bzw. Beendigung des mit der hoheitlichen (hier konkludenten) Zulassungsentscheidung begründeten öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnisses führt oder dieses im Gegenteil unberührt lässt. Insofern stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die beiden rechtlichen Ebenen - einerseits die Zulassung zur Nutzung an sich (ihr "Ob") und andererseits die konkrete Art und Weise der Nutzung (ihr "Wie") - im Rahmen eines "zweistufigen Verfahrens" der Leistungsgewährung zueinanderstehen.

Eine Sichtweise misst der hoheitlichen Zulassungsentscheidung dabei lediglich die Bedeutung eines Initialpunkts des Benutzungsverhältnisses der öffentlichen Einrichtung bei, die sich sodann mit Abschluss des zivilrechtlichen Vertrags, in dem die konkreten Benutzungsregelungen ausgestaltet werden, (durch Vollzug) "auf andere Weise" im Sinne des Art. 43 Abs. 2 Var. 6 BayVwVfG erledigt. Die öffentlich-rechtliche Zulassung ginge damit vollständig in dem zivilrechtlichen Abwicklungsverhältnis auf und würde keine eigenständige Bedeutung behalten.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Hettich, NVwZ 2023, 1689 (1691).

<sup>16</sup> BayVGH, NVwZ-RR 2003, 771 (772).

<sup>17</sup> BayVGH, NVwZ-RR 2007, 405 ff.; Huber/Wollenschläger/Schröder, Landesrecht Bayern, § 2 Rn. 100.

<sup>18</sup> Für privatrechtliche Erklärungen wird Art. 38 Abs. 2 Satz 1 GO nach der h.M. nicht als Schriftformerfordernis, sondern als Regelung einer ordnungsgemäßen Vertretung angesehen, deren Nichteinhaltung keine Nichtigkeit gemäß § 125 Satz 1 BGB, sondern die schwebende Unwirksamkeit gemäß § 177 Abs. 1 BGB zur Folge hat, vgl. Widmann/Grasser/Glaser/Glaser, BayGO, Art. 38 Rn. 11.

<sup>19</sup> BGHZ 40, 206 (210 f.); OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2020, 23279 Rn. 7; BayVGH, BeckRS 2019, 1072, wobei die beiden verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen - anders als hier - die Kündi-

Nach anderer Auffassung besteht dagegen das durch Verwaltungsakt begründete öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis parallel zu der zivilrechtlichen Vertragsbeziehung fort.<sup>20</sup> Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO enthalte in diesem Sinne nicht nur das Recht auf Abschluss eines Durchführungsvertrags, sondern auch auf ein Festhalten an dem geschlossenen Vertrag bzw. auf eine tatsächliche Abwicklung der Leistungsgewährung.<sup>21</sup>

Letzterer Auffassung ist dabei richtigerweise der Vorzug einzuräumen. Nicht nur setzt die weithin anerkannte Zwei-Stufen-Theorie bereits nach ihrer Grundkonzeption eine Trennung und Parallelität der beiden rechtlichen Ebenen (Stufen) voraus. Vielmehr stellt auch die öffentlich-rechtliche Zulassungsentscheidung selbst, aus der sich der Anspruch auf Abschluss des zivilrechtlichen Nutzungsvertrags ergibt,<sup>22</sup> den Rechtsgrund des auf dieser Grundlage zustande kommenden Rechtsgeschäfts dar.<sup>23</sup> Mit Abschluss des zivilrechtlichen Benutzungsvertrags würde somit - bei Annahme einer Erledigung des öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnisses - unmittelbar dessen eigener Rechtsgrund entfallen, was ein rechtlich und dogmatisch widersprüchliches Ergebnis zur Folge hätte.<sup>24</sup> Im Übrigen darf der öffentlich-rechtliche Zulassungsanspruch aus Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO nicht dadurch unterlaufen werden, dass die begründete öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung vollständig vom zivilrechtlichen Abwicklungsverhältnis überschrieben wird.<sup>25</sup> Als bloßer "Ausgangspunkt" einer letztlich rein privatrechtlichen Rechtsbeziehung wäre das öffentliche Recht so zur faktischen Funktionslosigkeit degradiert, was das Grundanliegen der Zwei-Stufen-Theorie in ihrem Kern konterkarieren würde. Zu bedenken ist schließlich, dass die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung auch ohne zivilrechtlichen Durchführungsvertrag - allein auf der Basis einer öffentlich-rechtlichen Zulassung - möglich ist. Auch dies spricht dafür, dass die öffentlich-rechtliche Zulassung Selbststand hat und nicht durch ein etwaiges privatrechtliches Durchführungsverhältnis verdrängt wird. Eine Beendigung des öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses ist damit durch den Abschluss des Mietvertrags nicht anzunehmen.

*Hinweis: Die Gegenauffassung ist mit entsprechender Begründung ebenso vertretbar. Ausführungen in dieser Tiefe können auch von sehr guten Bearbeitungen nicht erwartet werden und sind dementsprechend besonders positiv zu honorieren.*

## **b) Erledigung des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses durch Kündigung des Mietvertrags?**

Zum anderen könnte das öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis unmittelbar durch die - parallel zum Widerruf ausgesprochene - zivilrechtliche Kündigung des Mietvertrags beendet worden sein. Von einer wirksamen Kündigungserklärung - ins-

---

gung bereits in Vollzug gesetzter Dauerschuldverhältnisse wegen später eingetretener Umstände zum Gegenstand hatten.

<sup>20</sup> BVerwGE 35, 170 (172); BayVGh, NJW 2013, 249 Rn. 42; BayVGh, BeckRS 2020, 28635 Rn. 30 f. (unter ausdrücklicher Aufgabe der Auffassung in der Entscheidung in BeckRS 2019, 1072).

<sup>21</sup> U. Stelkens, Verwaltungsprivatrecht, S. 1009.

<sup>22</sup> Insoweit dem Grunde nach unstr. BayVGh, BeckRS 2019, 1072 Rn. 3; BeckRS 2020, 28635 Rn. 30; Stelkens/Bonk/Sachs/U. Stelkens, VwVfG, § 35 Rn. 119; Struzina, GewArch 2019, 369 (370).

<sup>23</sup> Stelkens/Bonk/Sachs/U. Stelkens, VwVfG, § 35 Rn. 42; Ossenbühl, NVwZ 1991, 513 (517 f.); Struzina, GewArch 2019, 369 (371).

<sup>24</sup> Vgl. Struzina, GewArch 2019, 369 (371) m.w.N.

<sup>25</sup> BayVGh, BeckRS 2020, 28635 Rn. 31; BayVGh, Urteil vom 16. September 1994 - 4 B 94.1496, juris Rn. 17.

besondere deren Zugang (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB) und von einer wirksamen Vertretung der Stadt G durch den O (§ 164 Abs. 1 BGB, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GO) - ist dabei auszugehen.<sup>26</sup>

Im Einklang mit der Zwei-Stufen-Theorie - und anknüpfend an die vorangegangenen Überlegungen - muss allerdings richtigerweise erneut auf die Parallelität und grundsätzliche Abstraktheit der beiden rechtlichen Ebenen verwiesen werden. In diesem Sinne sind die öffentlich-rechtliche Zulassungsentscheidung (inklusive des daraus resultierenden öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses) und die durch privatrechtliche Regelungen effektuierte Ausgestaltungsstufe getrennt voneinander zu betrachten, wobei privatrechtliche Gestaltungsrechte grundsätzlich keine Wirkung gegenüber den öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen zeitigen, sofern ein solches "Durchschlagen" nicht gesondert - z.B. durch Gesetz oder entsprechende materielle Bedingungen - angeordnet oder vorgesehen ist. Die zivilrechtliche Kündigung des Mietvertrags lässt damit das öffentlich-rechtlich determinierte Benutzungsverhältnis unberührt.<sup>27</sup> Dies zeigt sich (erneut) schon daran, dass eine "zivilrechtliche Ebene" ohnehin nicht zwingend ist - wie etwa bei der einstufigen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses - und deren Beendigung daher auch keine Durchschlagswirkung auf die öffentlich-rechtliche (erste) Stufe haben kann.

Das öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnis wurde damit auch nicht durch die zivilrechtliche Kündigung des Mietvertrags beendet.

*Hinweis:* Auch hier gilt, dass die hiesigen Ausführungen über das von einer Klausurbearbeitung zu erwartende Anforderungsniveau hinausgehen.

### **3. Ergebnis**

Die öffentlich-rechtliche Zulassungsentscheidung hat sich durch den Abschluss bzw. die Beendigung des Mietvertrags nicht gemäß Art. 43 Abs. 2 Var. 6 BayVwVfG erledigt. V ist damit klagebefugt.

*Hinweis:* Die Problematik der Erledigung des öffentlich-rechtlichen Zulassungsverwaltungsakts kann auch als solche des Rechtsschutzbedürfnisses erörtert werden. Wer dieses Problem nicht als solches der Zulässigkeit der Anfechtungsklage behandelt,<sup>28</sup> muss auf die Erledigung des Zulassungsverwaltungsakts in Frage 2 bei den Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 49 Abs. 2 BayVwVfG - unter dem Prüfungspunkt des rechtmäßigen (widerrufsfähigen) Verwaltungsakts - eingehen.

### **IV. Beteiligten- und Prozessfähigkeit**

Der V als Kläger (§ 63 Nr. 1 VwGO) ist gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO i.V.m. § 21 BGB beteiligtenfähig. Er wird gemäß § 62 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 26 Abs. 1 Satz 2 BGB durch den Vorstand vertreten.

<sup>26</sup> Die - hier ohnehin eingehaltene - Schriftform wäre für die Wirksamkeit der Kündigung außerhalb des Anwendungsbereichs des § 568 Abs. 1 BGB (Wohnraummietverträge) nur erforderlich, wenn sie im Mietvertrag vereinbart wäre, wozu der Sachverhalt keine Angaben enthält.

<sup>27</sup> So auch BayVGH, BeckRS 2020, 28635 Rn. 31; BayVGH, NJW 2013, 249 Rn. 42; VG Düsseldorf, Beschluss vom 10. September 2003 - 24 L 3143/03, juris Rn. 34; Stelkens/Bonk/Sachs/U. Stelkens, VwVfG, § 35 Rn. 119; Struzina, GewArch 2019, 369 (371).

<sup>28</sup> S. hierzu etwa BayVGH, NVwZ-RR 1991, 117 für den Fall einer durch Zeitablauf erloschenen Baugenehmigung.

Die Stadt G als Beklagte (§ 63 Nr. 2 VwGO) ist gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO, Art. 1 Satz 1 GO beteiligtenfähig. Sie wird gemäß § 62 Abs. 3 VwGO, Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 34 Abs. 1 Satz 2 GO durch ihren Oberbürgermeister O vertreten.

## **V. Zuständigkeit**

Das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach ist für die Klage des V gemäß §§ 45, 52 Nr. 1 Var. 2 VwGO, Art. 1 Abs. 2 Nr. 4 AGVwGO sachlich und örtlich zuständig.

## **VI. Form**

Die Anfechtungsklage wurde formgemäß (§§ 81, 82 VwGO) erhoben.

## **VII. Frist**

Aufgrund des Entfallens des Widerspruchsverfahrens gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwGO, Art. 12 Abs. 1, 2 AGVwGO richtet sich die Klagefrist grundsätzlich nach § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO und beträgt einen Monat ab Bekanntgabe des Verwaltungsakts. Diese Frist wurde durch die zwei Wochen nach Bekanntgabe des Widerrufs erfolgte Klageerhebung gewahrt.

## **VIII. Entgegenstehende Rechtshängigkeit**

Die Anfechtungsklage des V könnte jedoch gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 2 GVG aufgrund anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig sein, schließlich hat V eine Woche zuvor bereits Klage vor dem Zivilgericht - gerichtet auf Feststellung, dass das Mietverhältnis über die Nutzung des Saals durch die ausgesprochene Kündigung nicht beendet wurde - erhoben.

§ 17 Abs. 1 Satz 2 GVG erfasst (auch) eine solche rechtswegübergreifende Rechtshängigkeit.<sup>29</sup> Mit der "Sache" im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 2 GVG ist der Streitgegenstand gemeint, der sich nach dem herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff aus dem Lebenssachverhalt und dem gestellten Antrag zusammensetzt.<sup>30</sup> Anderweitige Rechtshängigkeit ist damit nur bei Identität der Streitgegenstände gegeben.

Hier macht V im Verfahren vor dem Zivilgericht im Rahmen einer Feststellungsklage geltend, dass das Mietverhältnis durch die Kündigung nicht beendet worden sei. Im Verwaltungsprozess ficht er demgegenüber den Widerruf der durch den Abschluss des Mietvertrags konkludent erklärten öffentlich-rechtlichen Zulassung zur Nutzung des Saals an. Damit liegen zwei unterschiedliche Anträge vor, sodass schon deswegen keine Identität der Streitgegenstände gegeben ist.

Zudem muss im Einklang mit der Zwei-Stufen-Theorie zwischen dem zwingend öffentlich-rechtlichen (Fort-)Bestand des Benutzungsverhältnisses an sich und dem wahlweise zivilrechtlichen Ausgestaltungsverhältnis der konkreten Benutzung unterschieden werden, wobei sich selbst nach wirksamer zivilvertraglicher Ausgestaltung der Nutzung das im Kern öffentlich-rechtliche, dem Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO ent-

---

<sup>29</sup> BT-Drucksache 11/7030, S. 37; BeckOK GVG/Gerhold, § 17 Rn. 11.

<sup>30</sup> Kissel/Mayer, GVG, § 17 Rn. 14; Schoch/Schneider/Ehlers, GVG, § 17 Rn. 10.

springende Benutzungsverhältnis nicht erledigt, sondern parallel zum zivilrechtlichen Abwicklungsverhältnis als dessen Rechtsgrund fortbesteht (siehe oben III. 2. a)).<sup>31</sup> Andernfalls würde der Kerninhalt der Zwei-Stufen-Theorie, wonach nur die Verwaltungsgerichte über das öffentlich-rechtliche Element des Nutzungsverhältnisses entscheiden sollen, unterlaufen. Damit liegt auch ein anderer Streitgegenstand vor.

Einer Entscheidung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren steht somit mangels identischer Streitgegenstände keine anderweitige Rechtshängigkeit entgegen.

*Hinweis: Auch eine andere Auffassung ist an dieser Stelle gut vertretbar. Insbesondere kann damit argumentiert werden, dass sich die Zwei-Stufen-Theorie mit ihren oben genannten Wirkungen in einem Spannungsverhältnis zu § 17 GVG befindet. § 17 Abs. 1 Satz 2 GVG setzt die Möglichkeit rechtswegübergreifender Rechtshängigkeit voraus, während eine solche nach der Zwei-Stufen-Theorie in entsprechenden Konstellationen stets ausscheidet, und auch § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG büßt seinen Regelungsgehalt bei künstlicher Abstrahierung der unterschiedlichen Ebenen des Nutzungsverhältnisses weitgehend ein.*

## **IX. Rechtsschutzbedürfnis**

Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Anfechtungsklage des V ist ebenfalls gegeben. Insbesondere muss sich der V nicht auf die Erhebung einer Verpflichtungsklage, gerichtete auf die (erneute) Zulassung zum Saal der Stadt G verweisen lassen, da sich der Zulassungsverwaltungsakt nicht erledigt hat (siehe oben III. 2.) und somit - im Fall des Erfolgs der Anfechtungsklage - wiederaufleben kann, sodass das Ziel des V, die Nutzung des Saals, durch die Anfechtungsklage erreicht werden kann.<sup>32</sup>

## **X. Ergebnis zu Frage 1**

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anfechtungsklage des V gegen den von der Stadt G ausgesprochenen Widerruf der Zulassung zur Nutzung des Saals liegen vor.

**Frage 2: Unterstellt, die Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anfechtungsklage des V gegen den von der Stadt G ausgesprochenen Widerruf der Zulassung zur Nutzung des Saals liegen vor, wäre die Anfechtungsklage dann begründet?**

Die Anfechtungsklage des V wäre begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet (dazu I.), der Widerruf der Zulassung rechtswidrig (dazu II.) und der V hierdurch in seinen Rechten verletzt ist (dazu III.), vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

## **I. Passivlegitimation**

Die Stadt G als ihre eigene Rechtsträgerin ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO richtige Beklagte.

---

<sup>31</sup> BVerwGE 35, 170 (172); BayVGH, NJW 2013, 249 Rn. 42; BeckRS 2020, 28635 Rn. 31; BeckOK KommunalR Bayern/Stepanek, Art. 21 GO Rn. 31.

<sup>32</sup> Zum Entfallen des Rechtsschutzbedürfnisses, wenn die Klage den Kläger im Erfolgsfall dem verfolgten Ziel nicht näherbringt vgl. Wolff/Decker/Wolff, Studienkommentar VwGO/VwVfG, Vor. § 40 VwGO Rn. 22.

## **II. Rechtswidrigkeit des Widerrufs**

Fraglich ist weiterhin, ob der Widerruf rechtswidrig ist. Der Widerruf ist rechtmäßig, wenn er (erforderlichenfalls) auf einer tauglichen Rechtsgrundlage beruht (Vorbehalt des Gesetzes) sowie formell und materiell rechtmäßig ist (Vorrang des Gesetzes, vgl. Art. 20 Abs. 3 GG).

### **1. Rechtsgrundlage**

Aufgrund der belastenden Wirkung des Widerrufs der den V begünstigenden Zulassung bedarf er aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes einer Rechtsgrundlage.<sup>33</sup> Zur Aufhebung bereits bestehender Verwaltungsakte hält das BayVwVfG insoweit die Rücknahme und den Widerruf nach Art. 48 f. BayVwVfG bereit. Die Abgrenzung der beiden Regelungen richtet sich danach, ob die aufzuhebende Ausgangsentscheidung rechtmäßig (dann Widerruf) oder rechtswidrig (dann Rücknahme) war.

#### **a) Rechtmäßigkeit der Zulassungsentscheidung**

Als Konsequenz der Zwei-Stufen-Theorie (siehe oben unter Frage 1 I. 2.) kann für den Ausgangsverwaltungsakt auf die (konkludente) öffentlich-rechtliche Zulassung zum Saal der Stadt G infolge des Abschlusses des Mietvertrags abgestellt werden. Diese auf Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO<sup>34</sup> zu stützende Entscheidung war dann rechtmäßig, wenn sie formell und materiell rechtmäßig war.

##### **aa) Formelle Rechtmäßigkeit (Organzuständigkeit des Oberbürgermeisters O)**

Wie bereits erörtert (siehe hierzu Frage 1 III. 2. a) aa)) handelt es sich bei der Entscheidung über die Zulassung des V zum Saal der Stadt G um eine laufende Angelegenheit im Sinne des Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO, weshalb Oberbürgermeister O zuständig war.

##### **bb) Materielle Rechtmäßigkeit der (ursprünglichen) Zulassungsentscheidung**

Auch entsprach die von V als ortsansässigem Verein (vgl. Art. 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 GO) beabsichtigte Nutzung zum maßgeblichen Zeitpunkt der Zulassung zur Nutzung des Saals acht Monate vor der geplanten Veranstaltung der Widmung des Saals als öffentliche Einrichtung der Stadt G (Vortrags- und Diskussionsveranstaltungen). Die nachträgliche Widmungsbeschränkung zulasten von vom Verfassungsschutz beobachteten und von diesem als extremistisch eingestuften Personen und Vereinigungen ändert an der ursprünglichen Rechtmäßigkeit der Zulassung nichts, da ansonsten für die Widerrufsgründe des Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3 und 4 BayVwVfG kein Anwendungsbereich verbliebe.

---

<sup>33</sup> Vgl. zur Grundrechtsrelevanz des Widerrufs - mit der Folge der Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage - etwa Schoch/Schneider/Schoch, VwVfG, § 49 Rn. 14. Bei Herleitung aus den Grundrechten könnte man insoweit daran denken, dass Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Grundsatz des Vertrauensschutzes für den nachträglichen Entzug hoheitlich gewährter Positionen - wie das hiesige Zugangsrecht zur öffentlichen Einrichtung - eine gesetzliche Grundlage erfordert, was jedoch an dieser Stelle nicht weiter zu vertiefen ist.

<sup>34</sup> Leges speciales kommen hier ersichtlich von vornherein nicht in Betracht (insbesondere § 70 Abs. 1 GewO), sodass hierauf auch nicht einzugehen ist.

## **b) Zwischenergebnis**

Damit war die ursprüngliche Zulassungsentscheidung rechtmäßig, sodass allein Art. 49 BayVwVfG als Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Zulassungsentscheidung in Betracht kommt.

*Hinweis: Es ist vertretbar, die Rechtmäßigkeit des Ausgangsverwaltungsakts erst bei der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit des Widerrufs zu untersuchen.*

## **2. Formelle Rechtmäßigkeit des Widerrufs**

Der Widerruf müsste formell rechtmäßig sein.

### **a) Zuständigkeit**

Sachlich und örtlich zuständig für den Erlass des Widerrufs ist nach dem actus-contrarius-Gedanken diejenige Behörde, die zum Zeitpunkt der Aufhebungsentscheidung für die Zulassung zur gemeindlichen Einrichtung zuständig wäre (vgl. Art. 49 Abs. 4, Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 BayVwVfG, Art. 21 Abs. 1 Satz 1), also hier die Stadt G, vertreten durch ihren Oberbürgermeister O,<sup>35</sup> der den Widerruf gegenüber V gemäß der Aufforderung durch den Stadtrat erklärt hat.

### **b) Anhörung**

Gemäß Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG hätte der V als Beteiligter (Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 BayVwVfG) vor Erlass des Widerrufs als ihn belastender Verwaltungsakt angehört werden müssen. Anhaltspunkte für eine solche Anhörung sind nicht ersichtlich. Allerdings wäre eine Heilung durch Nachholung der Anhörung gemäß Art. 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BayVwVfG noch bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren möglich.

### **c) Form**

Gemäß Art. 37 Abs. 2 Satz 1 Var. 1 BayVwVfG ist der Erlass eines Verwaltungsakts schriftlich möglich. Der Widerruf wurde zudem in Einklang mit Art. 39 Abs. 1 BayVwVfG ordnungsgemäß begründet.

### **d) Zwischenergebnis**

Der Widerruf ist somit mangels Anhörung formell rechtswidrig, was allerdings durch Nachholung der Anhörung noch geheilt werden kann.

## **3. Materielle Rechtmäßigkeit des Widerrufs**

Der Widerruf der Zulassung des V zum Saal der Stadt G ist materiell rechtmäßig, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage vorliegen und eine zulässige Rechtsfolge gesetzt wurde.

---

<sup>35</sup> Vgl. BVerwG, NJW 2000, 1512 (Leitsatz 1); BeckOK VwVfG/Abel, § 49 Rn. 86.

## a) Tatbestand

Der Tatbestand des Art. 49 BayVwVfG setzt einen rechtmäßigen Ausgangsverwaltungsakt (dazu aa)) und im - hier vorliegenden - Fall eines begünstigenden Ausgangsverwaltungsakts das Vorliegen eines Widerrufsgrunds in Art. 49 Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG voraus (dazu bb)). Darüber hinaus müssten - ggf. - die zeitlichen Schranken der Widerrufsmöglichkeit beachtet worden sein.

### aa) Rechtmäßiger Verwaltungsakt

Bei der ursprünglichen (konkludenten) Zulassung des V zum Saal der Stadt G handelt es sich um einen rechtmäßigen (siehe oben II. 1. a)) begünstigenden Verwaltungsakt.

Dieser müsste für die Anwendbarkeit von Art. 49 BayVwVfG auch noch wirksam sein.<sup>36</sup> Dies ist nach der hier vertretenen Ansicht der Fall, da sich die ursprüngliche öffentlich-rechtliche Zulassungsentscheidung weder durch den Abschluss des zivilrechtlichen Durchführungsvertrags noch durch dessen Kündigung erledigt hat (siehe oben Frage 1 III. 2.), weshalb ein wirksamer - d.h. widerrufsfähiger<sup>37</sup> - Verwaltungsakt vorlag.

*Hinweis:* Wer die Frage nach der Erledigung der öffentlich-rechtlichen Zulassungsentscheidung durch den Abschluss beziehungsweise die Beendigung des zivilrechtlichen Durchführungsvertrags ausschließlich als Frage der Begründetheit einordnet, muss diese Problematik nun hier ausführen. Wer sich für die Erledigung des Zulassungsverwaltungsakts ausspricht, muss die nachfolgenden Aspekte in einem Hilfsgutachten erörtern.

### bb) Widerrufsgrund

Mangels Gewährung einer Geld- oder teilbaren Sachleistung richtet sich der Widerruf nicht nach Art. 49 Abs. 2a BayVwVfG, sondern nach Art. 49 Abs. 2 BayVwVfG.

*Hinweis:* Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayVwVfG bleibt nach dem Bearbeitungsvermerk bei der Bearbeitung außer Betracht, weshalb es auf die Frage, ob ein Widerrufsvorbehalt vorliegt und die weiteren mit einem (konkludenten) Widerrufsvorbehalt einhergehenden Problemstellungen nicht ankommt.

## (1) Stadtratsbeschluss als geänderte Rechtsvorschrift (Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BayVwVfG)?

Bei dem nach der Zulassungsentscheidung gefassten Beschluss des Stadtrats der Stadt G über modifizierte Zulassungsregeln im Hinblick auf vom Verfassungsschutz beobachtete und von diesem als extremistisch eingestufte Personen und Vereinigungen könnte es sich um eine geänderte Rechtsvorschrift im Sinne des Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BayVwVfG handeln. Eine Rechtsvorschrift ist dabei jeder Rechts-

<sup>36</sup> Vgl. hierzu BayVGH, NVwZ-RR 1991, 117.

<sup>37</sup> Teilweise wird auch der Widerruf eines erledigten Verwaltungsakts zur Beseitigung des damit verbundenen Rechtsscheins für möglich erachtet, vgl. Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs, VwVfG, § 49 Rn. 14; offengelassen in BVerwG, NVwZ 2017, 883 Rn. 12.

satz des Außenrechts, also auch Rechtsverordnungen und Satzungen.<sup>38</sup> Einem Stadtratsbeschluss kommt aufgrund dessen Vollziehungsbedürftigkeit durch den Bürgermeister (vgl. Art. 36 Satz 1 GO) jedoch keine Außenwirkung zu, weshalb es sich hierbei nicht um eine Rechtsvorschrift im Sinne des Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BayVwVfG handelt.

### **(2) Stadtratsbeschluss als nachträglich eingetretene Tatsache (Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG)?**

Bei dem Stadtratsbeschluss könnte es sich jedoch um eine nachträglich eingetretene Tatsache im Sinne des Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG in Gestalt einer neuen Vergabepraxis handeln.

Tatsachen sind konkrete und sinnlich wahrnehmbare Vorgänge oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit, sei es äußerer oder innerer Natur.<sup>39</sup> Durch die Formulierung nachträglich "eingetreten" kommt indes zum Ausdruck, dass sich dahingehend eine tatsächliche Änderung außerhalb der Einflussosphäre der über den Widerruf entscheidenden Behörde ergeben haben muss; eine bloße nachträgliche Neubewertung bereits zuvor bestehender Tatsachen kann nicht genügen, sodass insbesondere eine geänderte behördliche Praxis etwa durch Änderung von Verwaltungsvorschriften oder Verwaltungsrichtlinien für Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG grundsätzlich nicht genügt.<sup>40</sup>

Hier hat sich - so könnte man schlussfolgern - die Sachlage nicht geändert. Der V wurde bereits im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung vom Verfassungsschutz beobachtet und im Verfassungsschutzbericht dem rechtsextremistischen Spektrum zugeordnet. Auch möchte der V den Saal der Stadt G nach wie vor für eine Vortrags- und Diskussionsveranstaltung zum Thema "Probleme der Zuwanderung" nutzen. Die Stadt G nimmt nur eine neue Beurteilung der Widmung des Saals vor, wonach derartige Gruppierungen nicht mehr in den Genuss der Nutzung des Saals kommen sollen. Mithin liegt nach dieser Sichtweise eine bloße Änderung der Vergabepraxis bzw. der zugrundeliegenden Widmung vor, die nicht von Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG umfasst ist.

### **(3) Anwendung der Widerrufsgründe des Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3, 4 BayVwVfG für den Fall einer nachträglichen Widmungsänderung?**

Im gegenständlichen Fall der nachträglichen Widmungsänderung durch einen Stadtratsbeschluss könnten die Widerrufsgründe des Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3, 4 BayVwVfG gleichwohl Anwendung finden.

Für die Einbeziehung des nachträglichen Stadtratsbeschlusses in die Widerrufsgründe des Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 3 und 4 BayVwVfG spricht, dass Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO hinsichtlich der Reichweite des Nutzungsrechts explizit auf den von der Gemeinde gesetzten Widmungsrahmen verweist ("nach den bestehenden allgemei-

---

<sup>38</sup> Schoch/Schneider/Schoch, VwVfG, § 49 Rn. 122.

<sup>39</sup> Ziekow, VwVfG, § 49 Rn. 17.

<sup>40</sup> BVerwG, NVwZ 1991, 577 (578), Kopp/Ramsauer/Ramsauer, VwVfG, § 49 Rn. 43; Mann/Sennekamp/Uechtritz/Suerbaum, VwVfG, § 49 Rn. 88; Schoch/Schneider/Schoch, VwVfG, § 49 Rn. 113.

nen Vorschriften")<sup>41</sup> und zwar unabhängig davon, ob dieser Widmungsrahmen durch förmliche Rechtsvorschrift (z.B. eine Benutzungssatzung nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 GO), durch internen Stadtratsbeschluss oder auch nur konkludent festgelegt wurde.<sup>42</sup> Wenn durch Stadtratsbeschluss herbeigeführten Änderungen des Widmungsrahmens über die gesetzliche Regelung des Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO demnach rechtliche Relevanz zukommt, stünde es in gewissem Widerspruch hierzu, wenn solche Änderungen des Widmungsrahmens für die Frage eines Widerrufs von vornherein irrelevant bleiben müssten.

Widmungsänderungen, denen nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO unabhängig von ihrer Rechtsform rechtliche Relevanz zukommt, kommen nach der Wertung des Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO einer Änderung einer Rechtsvorschrift (i.S.v. Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BayVwVfG) zumindest sehr nahe. Überdies wäre eine - angesichts der der Stadt zustehenden Wahlfreiheit denkbare - Änderung der Widmung durch Satzung unstreitig Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BayVwVfG zuzuordnen. Es erscheint wenig einleuchtend, den identischen inhaltlichen Vorgang (Änderung der Widmung) bezüglich der möglichen Widerrufsgründe allein aufgrund dessen Formalitäten unterschiedlich zu behandeln.

Vor diesem Hintergrund ist in dem Stadtratsbeschluss ein Widerrufsgrund nach Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BayVwVfG oder (hilfsweise) Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG zu erblicken.<sup>43</sup>

*Hinweis: Wer zu dem Ergebnis gelangt, dass der Stadtratsbeschluss keinem der Widerrufstatbestände des Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bzw. Nr. 4 BayVwVfG unterfällt - und somit bereits hier gut vertretbar zur Rechtswidrigkeit des Widerrufs mangels Widerrufsgrunds kommt -, muss die im Sachverhalt aufgeworfene Frage nach der Rechtmäßigkeit des nachträglich gefassten Stadtratsbeschlusses hilfsgutachtlich erörtern.*

#### **(4) Rechtswidrigkeit des (nachträglichen) Stadtratsbeschlusses**

Ob Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bzw. Nr. 4 BayVwVfG auch nachträgliche Widmungsänderungen mittels Stadtratsbeschluss umfasst, kann hier jedoch - ebenso wie die sich anschließende Frage, ob ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde - dahinstehen, wenn der Stadtratsbeschluss zur Änderung der Widmung rechtswidrig ist. Denn rechtswidrige Beschlüsse kommunaler Vertretungsorgane sind nach h.M. nichtig<sup>44</sup> und können damit aufgrund ihrer Nichtexistenz nicht als nachträglich eingetretene Tatsache oder geänderte Rechtsvorschrift angesehen werden.

Mangels gegenteiliger Sachverhaltsangaben ist der Beschluss zwar formell ordnungsgemäß zustande gekommen, er könnte jedoch aufgrund eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht materiell rechtswidrig sein. Neben der Unzulässigkeit einer sogenannten anlassbezogenen Widmungsänderung wegen eines Verstoßes gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes bzw. das Willkürverbot (dazu (a)) kommt ein Verstoß gegen Grundrechte, namentlich die Meinungsfreiheit (dazu (b)), in Betracht.

---

<sup>41</sup> Dies jedoch ohne selbst eine eigene Ermächtigung zum Widerruf darzustellen.

<sup>42</sup> BeckOK KommunalR Bayern/Stepanek, Art. 21 GO Rn. 22.

<sup>43</sup> Vgl. VG Aachen, Beschluss vom 9. Mai 2017 - 4 L 599/17, juris Rn. 25 ff.

<sup>44</sup> Berg/Knemyer/Papier/Steiner/Steiner, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, C. Rn. 80.

### **(a) Unzulässigkeit anlassbezogener Widmungsänderungen**

Der Berufung der Stadt G auf die Änderung der Zulassungsvoraussetzungen könnten jedoch die Grundsätze der Unzulässigkeit anlassbezogener Widmungsänderungen, die unter anderem auf den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zurückgeführt werden können,<sup>45</sup> entgegenstehen.

Ändert eine Gemeinde die Widmung einer öffentlichen Einrichtung, nachdem bereits ein Antrag auf Überlassung vorliegt, der an sich der ursprünglichen Widmung entsprach, nach der geänderten Widmung aber nicht mehr zulassungsfähig ist, greift die widerlegliche Vermutung, dass die Widmungsänderung nur erfolgt ist, um den Antrag ablehnen zu können. Auf eine derartige rechtsmissbräuchliche Widmungsänderung kann sich die Gemeinde nicht berufen, sondern muss den bereits vor der Widmungsänderung eingegangenen Antrag an der ursprünglichen Widmung messen.<sup>46</sup>

Hier hat die Stadt G zwar erst nach Eingang des Zulassungsantrags des V die dessen Zulassung verhindernde Widmungsänderung vorgenommen, womit grundsätzlich die Vermutung rechtsmissbräuchlicher Antragsablehnung greift. Hier bestehen jedoch Anhaltspunkte, die diese Vermutung widerlegen könnten. Oberbürgermeister O nahm den Zulassungsantrag des V lediglich als Referenzfall zum Anlass, eine grundsätzliche und nicht nur einzelfallbezogene Diskussion des Stadtrats über den Widmungsrahmen des Saals der Stadt G herbeizuführen. Überdies wurde bereits in der Vergangenheit in der Stadt G nach Auftritt einer für ihre fremdenfeindlichen Texte bekannten Band im Saal der Stadt G über den Widmungsrahmen dieser gemeindlichen Einrichtung diskutiert, ohne dass hierfür singulär der Zulassungsantrag des V verantwortlich gewesen wäre.

Mithin stehen der Berufung der Stadt G auf die Widmungsänderung nicht die Grundsätze sog. anlassbezogener Widmungsänderungen entgegen.

*Hinweis: Eine andere Ansicht ist vertretbar.*

### **(b) Verstoß gegen Grundrechte (Meinungsfreiheit)**

Die Widmungsänderung des Saals der Stadt G könnte jedoch wegen eines Verstoßes gegen Grundrechte - konkret die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) - rechtswidrig sein. Dies ist der Fall, wenn in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit eingegriffen wird und dieser Eingriff verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann.<sup>47</sup>

*Hinweis: Wichtig ist es an dieser Stelle, nicht eine Verletzung des V in seinen individuellen Grundrechten zu prüfen, sondern den widmungseinschränkenden Stadtratsbeschluss insgesamt und generell am Grundrecht der Meinungsfreiheit zu messen. Zwar könnte man daran zweifeln, ob der bloß interne Stadtratsbeschluss überhaupt als solcher an Grundrechten zu messen ist. Dies wurde jedoch in den dem Fall zugrundeliegenden Gerichtsentscheidungen nicht weiter problematisiert und auch die*

---

<sup>45</sup> BVerwGE 31, 368; NdsOVG, NVwZ-RR 2022, 697, 699; s. auch Ferreau, JuS 2023, 1125, 1128.

<sup>46</sup> BVerwGE 31, 368 (370); BayVGH, BeckRS 2011, 53045 Rn. 24 f.; NdsOVG, Beschluss vom 14. April 2011 - 10 ME 47/11, juris Rn. 30.

<sup>47</sup> Zu den Rechtsfragen im Kontext des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG vgl. insbesondere die Leitentscheidung BVerwG, BeckRS 2022, 8388; zuvor BayVGH, BayVBl. 2021, 159.

*Bezugnahme des Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO ("allgemeine Vorschriften") spricht dafür, dass die Widmung insoweit an der abstrakt-generellen (auch Außen-)Wirkung des Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO partizipiert und demgemäß selbst Gegenstand einer grundrechtlichen Kontrolle sein kann.<sup>48</sup>*

### **(aa) Schutzbereich**

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG schützt die Meinungsfreiheit. Meinungen sind durch Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens, der Beurteilung im Sinne einer geistigen Auseinandersetzung geprägt. Dabei kommt es auf den Wert, die Richtigkeit oder die Vernünftigkeit einer Äußerung nicht an.<sup>49</sup> Insbesondere sind die Bürger rechtlich nicht gehalten, die der Verfassung zugrunde liegenden Werte persönlich zu teilen; das Grundgesetz erzwingt keine Werteloyalität, sondern vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer oder menschenverachtender Ideologien.<sup>50</sup>

Nach diesen Grundsätzen unterfallen auch die von der Widmungsbeschränkung erfassten Meinungen von vom Verfassungsschutz beobachteten und als extremistisch eingestuft Personen und Vereinigungen (Art. 19 Abs. 3 GG) dem Schutz der Meinungsfreiheit.<sup>51</sup> Hieran ändert auch eine etwaige Verfassungsfeindlichkeit entsprechender Äußerungen nichts, schließlich hält das Grundgesetz für den Umgang mit verfassungsfeindlichem Gedankengut spezielle Instrumente bereit (Art. 9 Abs. 2, Art. 18 Satz 1, Art. 21 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 GG). Deren Voraussetzungen dürfen nicht durch eine unterhalb der Schwellen dieser Vorschriften praktizierte Verwehrung des Schutzes von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG unterlaufen werden. Allenfalls an einem allgemeinen "Friedlichkeitsvorbehalt" (als immanente Grenze jeder Freiheitsausübung<sup>52</sup>) könnte die Schutzbereichseröffnung eine äußere Grenze finden; die Widmungsbeschränkung stellt jedoch tatbestandlich in keiner Weise darauf ab, dass die Grenze zur Unfriedlichkeit<sup>53</sup> überschritten wird. Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit ist damit eröffnet.

*Hinweis: Eine Abgrenzung der Schutzbereiche von Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 GG hat angesichts des Bearbeitungsvermerks an dieser Stelle zu unterbleiben. Die Erwähnung eines der Meinungsfreiheit immanenten Friedlichkeitsvorbehalts kann allenfalls von sehr guten Bearbeitungen erwartet werden.*

### **(bb) Eingriff**

Durch den Stadtratsbeschluss müsste in die Meinungsfreiheit eingegriffen werden, also ein grundrechtlich geschütztes Verhalten erschwert oder verunmöglicht werden, was insbesondere bei finalem, unmittelbarem, rechtlich regelndem und mit Befehl und Zwang durchsetzbarem hoheitlichem Handeln der Fall ist.<sup>54</sup>

---

<sup>48</sup> So - unterschiedslos für alle Formen von Widmungsbeschränkungen - auch Huber/Wollenschläger/Schröder, Landesrecht Bayern, § 3 Rn. 187.

<sup>49</sup> BVerfGE 61, 1 (7).

<sup>50</sup> BVerwG, BeckRS 2022, 8388 Rn. 18; vgl. auch BVerfG, NJW 2010, 47 Rn. 50.

<sup>51</sup> Vgl. ausdrücklich BayVGh, BayVBl. 2021, 159 Rn. 57: "Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit umfasst demnach auch extremistische, rassistische oder antisemitische Äußerungen".

<sup>52</sup> So etwa Isensee/Kirchhof/Isensee, HdbStR IX, § 191 Rn. 102; Sachs/Bethge, GG, Art. 5 Rn. 35.

<sup>53</sup> Hierzu (allerdings unter dem Aspekt der Eingriffsrechtfertigung, nicht der Schutzbereichseröffnung) BayVGh, BayVBl. 2021, 159 Rn. 58; BVerwG, BeckRS 2022, 8338 Rn. 20.

<sup>54</sup> Vgl. v. Mangoldt/Klein/Starck/Starck/Paulus, GG, Art. 5 Rn. 267.

Problematisch erscheint hier, dass durch den Stadtratsbeschluss entsprechende Meinungsäußerungen nicht per se verboten werden, sondern lediglich die Möglichkeit verwehrt wird, öffentliche Einrichtungen der Stadt G als "Forum" für diese Meinungskundgabe zu nutzen. Insoweit könnte man argumentieren, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gewähre keinen Anspruch darauf, dass die öffentliche Gewalt Möglichkeiten zur Ausübung der Meinungsäußerung schafft.<sup>55</sup> Indes ist der Schutzbereich der Meinungsfreiheit nicht erst dann berührt, wenn das grundrechtlich geschützte Verhalten als solches eingeschränkt oder verboten wird, sondern bereits dann, wenn hieran nachteilige Rechtsfolgen geknüpft werden.<sup>56</sup>

Eine derartige nachteilige Rechtsfolge stellt der Ausschluss von vom Verfassungsschutz beobachteten und von diesem als extremistisch eingestuften Personen und Vereinigungen von der Benutzung öffentlicher Einrichtungen aufgrund der zu erwartenden Meinungsäußerungen dar. Zwar fehlt es dem Stadtratsbeschluss insoweit an der für den klassischen Eingriff erforderlichen Unmittelbarkeit und imperativen Natur. Jedoch genügen nach dem "modernen" (d.h. erweiterten) Eingriffsbegriff auch mittelbare und faktische Eingriffe, sofern sie eine hinreichende Erheblichkeit und Finalität aufweisen. Dies ist bei dem Unterbinden jeglicher Meinungsäußerungen von vom Verfassungsschutz beobachteten und als extremistisch eingestuften Gruppierungen in öffentlichen Einrichtungen der Stadt G der Fall. So sind meinungsbildende Vereinigungen faktisch zumindest auch auf die Nutzung öffentlicher Foren für die Erzielung einer hinreichenden Öffentlichkeit bei ihren Veranstaltungen angewiesen. Die gänzliche Entziehung dieses Mediums der Kommunikation wirkt sich mithin in erheblicher Weise auf den beabsichtigten Wirkungsgrad ihrer Meinungsäußerungen aus. Genau dies ist auch von Seiten der Stadt G mit der Widmungsbeschränkung beabsichtigt, sodass auch das Finalitätskriterium erfüllt ist. Damit ist ein Grundrechtseingriff zu bejahen.

*Hinweis: Eine andere Ansicht ist nur mit sehr guter Argumentation vertretbar. Die Kenntnis der Rechtsprechung, die weniger mit dem erweiterten Eingriffsbegriff, sondern mit dem Anknüpfen nachteiliger Rechtsfolgen an bestimmte Meinungsäußerungen für die Bejahung des Eingriffs arbeitet, kann allenfalls von sehr guten Klausurbearbeitungen erwartet werden.*

### **(cc) Rechtfertigung**

Der Eingriff in die Meinungsfreiheit könnte jedoch gerechtfertigt sein. Dies setzt zunächst voraus, dass der Stadtratsbeschluss den Anforderungen an ein "allgemeines Gesetz" im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG bzw. sonstigen verfassungsimmanenten Schranken genügt.

### **(aaa) Stadtratsbeschluss als "allgemeines Gesetz"**

Gemäß Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG kann die Meinungsfreiheit durch die allgemeinen Gesetze beschränkt werden.<sup>57</sup> Allgemeine Gesetze sind solche, die nicht an einen bestimmten Meinungsinhalt anknüpfen, sondern vielmehr dem Schutz eines schlechthin

---

<sup>55</sup> VG München, BeckRS 2018, 36638 Rn. 40; Glaser, KommJur 2021, 164 (167).

<sup>56</sup> BVerwG, BeckRS 2022, 8388 Rn. 18.

<sup>57</sup> Zur weitgehenden Irrelevanz der weiteren Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG (Jugendschutz, Recht der persönlichen Ehre), da diese vom BVerfG ebenfalls den Anforderungen an "allgemeine Gesetze" genügen müssen, siehe nur BVerfGE 124, 300 (327 f.).

- also ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung - zu schützenden Rechtsguts dienen.<sup>58</sup>

Unter dem Begriff des "Gesetzes" sind dabei alle Erscheinungsformen staatlicher Außenrechtssetzung im formellen und materiellen Sinne zu verstehen,<sup>59</sup> Gesetze im materiellen Sinne wegen der Eingriffsrelevanz jedoch nur, wenn sie selbst auf einer formell-gesetzlichen Rechtsgrundlage beruhen.<sup>60</sup> Bei dem Stadtratsbeschluss als Grundlage der Widmung des Saals der Stadt G handelt es sich jedoch um bloßes Innenrecht und nicht um einen Außenrechtssatz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG, sodass er schon aufgrund dieses Gesichtspunkts als Einschränkunggrundlage für die Meinungsfreiheit ausscheidet (fehlende Rechtssatzqualität).<sup>61</sup> Darüber hinaus fehlt es an entsprechenden expliziten Bestimmungen in der Gemeindeordnung, die eine Einschränkung der Meinungsfreiheit gestatten (Vorbehalt des Gesetzes). Selbst die Vorschrift des Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 GO - die hier schon in Ermangelung eines Handelns mittels Satzung nicht einschlägig ist - könnte nach der insoweit relativ strengen Rechtsprechung mangels hinreichender Bestimmtheit (Wesentlichkeitslehre) nicht als Rechtsgrundlage für Eingriffe in spezielle Grundrechtsgewährleistungen wie Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG durch aus einrichtungsfremden/allgemeinpolitischen Gründen verfügte Widmungsbeschränkungen herangezogen werden.<sup>62</sup> Selbiges muss erst recht für den noch allgemeiner gehaltenen Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO bzw. für die ungeschriebene sog. Anstaltsgewalt der Gemeinde gelten, die insoweit nicht als Eingriffsgrundlage für Beschränkungen der Meinungsfreiheit taugen.<sup>63</sup>

*Hinweis: Ein Eingehen auf die sog. Anstaltsgewalt kann allenfalls in sehr guten Klausurbearbeitungen erwartet werden.*

Überdies könnte es dem Stadtratsbeschluss an der erforderlichen "Allgemeinheit" fehlen. Die Einschränkung des Nutzungsrechts am Saal der Stadt G für vom Verfassungsschutz beobachtete und von diesem als extremistisch eingestufte Vereinigungen ist bereits nicht meinungsneutral, sondern richtet sich gegen jede Meinungsäußerung, die im Zusammenhang mit extremistischen Tendenzen steht und beschränkt daher alle Meinungsäußerungen zu diesen Themen. Meinungsäußerungen werden hier gerade wegen ihrer inhaltlichen Tendenz, die sich in einem vom Verfassungsschutz beobachteten und als extremistisch eingestuftem Veranstalter manifestiert, erschwert.<sup>64</sup> Überdies werden entsprechende Meinungsäußerungen in der öffentlichen Einrichtung der Stadt G ungeachtet dessen unmöglich gemacht, ob dadurch Verletzungen von Rechtsgütern unterbunden werden, die in der Rechtsordnung als schlechthin schützenswert anerkannt sind. Es wird nämlich für die Widmungsbeschränkung gerade nicht vorausgesetzt, dass die geplanten Veranstaltungen mit der

---

<sup>58</sup> BVerwG, BeckRS 2022, 8388 Rn. 20.

<sup>59</sup> Dreier/Schulze-Fielitz, GG, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 136; vgl. bereits oben Frage 2 II. 3. a) bb) (1) zum Begriff der "Rechtsvorschrift" im Sinne des Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BayVwVfG.

<sup>60</sup> Vgl. Sachs/Bethge, GG, Art. 5 Rn. 143a; BeckOK GG/Schemmer, Art. 5 Rn. 98.

<sup>61</sup> So ausdrücklich BVerwG, BeckRS 2022, 8388 Rn. 21.

<sup>62</sup> BVerwG, NVwZ 2014, 527 Rn. 28; BayVGH, BayVBl. 2021, 159 Rn. 54.

<sup>63</sup> Allgemein zur Problematik: Knierim, Belastende Benutzungsregelungen. Zu Grundlagen und Reichweite der Regelungsbefugnisse kommunaler Einrichtungsträger, 2021.

<sup>64</sup> Vgl. BVerwG, BeckRS 2022, 8388 Rn. 20 f. zu einer Widmungsbeschränkung dahingehend, dass eine Befassung mit dem BDS oder deren Themen ausgeschlossen ist. Dort auch zum nachfolgenden Aspekt, dass an den Inhalt von Meinungen anknüpfende Beschränkungen nur dann gerechtfertigt werden können, wenn die Meinungen die rein geistige Sphäre des Für-Richtig-Haltens verlassen und in Rechtsgutsgefährdungen umschlagen bzw. die Schwelle zur Unfriedlichkeit überschreiten.

Gefahr strafbarer Handlungen, etwa Äußerungsdelikten nach § 130 StGB oder § 185 StGB einhergehen oder einen unfriedlichen Verlauf nehmen. Vielmehr werden auch Meinungsäußerungen erfasst, die in der rein geistigen Sphäre des Dafürhaltens verbleiben.

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in die Meinungsfreiheit scheidet damit bereits an den Schranken des Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG.

Hieran ändert auch die Heranziehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in seinem "Wunsiedel-Beschluss" nichts.<sup>65</sup> Dort wurde zwar anerkannt, dass unter besonderen Umständen auch nicht-allgemeine Gesetze die Meinungsfreiheit einzuschränken vermögen. Die engen Voraussetzungen dieser Ausnahme vom Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG sind jedoch nur bei "Vorschriften [erfüllt], die auf die Verhinderung einer propagandistischen Affirmation der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zwischen den Jahren 1933 und 1945 zielen."<sup>66</sup> Hier verbietet der Stadtratsbeschluss grundsätzlich alle extremistischen Meinungsäußerungen ohne jeden Bezug zur nationalsozialistischen Herrschaft und erfüllt daher nicht die im "Wunsiedel-Beschluss" aufgestellten Kriterien.

*Hinweis: Eine andere Ansicht ist nur schwer vertretbar. Die einzelnen Ansätze zur Bestimmung der "Allgemeinheit" eines Gesetzes (Sonderrechtslehre, Abwägungslehre), die hier - entsprechend der Linie des Bundesverfassungsgerichts - in Kombination thematisiert wurden, können auch ausdifferenziert und jeweils für sich geprüft werden. Die Erörterung der "Wunsiedel-Ausnahme" zu Art. 5 Abs. 2 Var. 1 GG kann allenfalls in sehr guten Klausurbearbeitungen erwartet werden.*

### **(bbb) Gebot der wehrhaften Demokratie als verfassungsimmanente Schranke**

Denkbar ist darüber hinaus, dass die Meinungsfreiheit auch durch sonstige verfassungsimmanente Schranken eingeschränkt werden kann, wobei hier das Gebot der wehrhaften Demokratie in Betracht kommt. Aus den Wertungen verschiedener Vorschriften des Grundgesetzes (vgl. Art. 9 Abs. 2, Art. 18 Satz 1, Art. 21 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1, Art. 26 Abs. 1 GG) ergibt sich, dass drohende Beeinträchtigungen der Grundlagen einer freiheitlich demokratischen Grundordnung mittels besonderer Verfahren abgewehrt werden können und sollen.<sup>67</sup>

Gleichwohl folgt aus diesen Vorschriften keine allgemeine verfassungsimmanente Schranke des "Anti-Extremismus", die pauschal zur administrativen Schlechterstellung extremistischer Organisationen berechtigt. Aus diesen Vorschriften können grundsätzlich keine weitergehenden Rechtsfolgen als die ausdrücklich angeordneten abgeleitet werden.<sup>68</sup> Dieser "numerus clausus" der administrativen Rechtsfolgen der Verfassungsfeindlichkeit<sup>69</sup> gilt insbesondere auch für Art. 21 Abs. 3 Satz 1 GG, der zwar nun auch unterhalb der Schwelle des Parteiverbots angesetzte Sanktionen vor-

<sup>65</sup> Siehe BVerfGE 124, 300 ff.

<sup>66</sup> BVerfGE 124, 300 (328).

<sup>67</sup> BVerfGE 111, 147 (158).

<sup>68</sup> BVerfGE 111, 147 (158); Dreier/Schulze-Fielitz, GG, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 153.

<sup>69</sup> Ausnahmen von diesem "numerus clausus" sind allenfalls für die rein geistige Auseinandersetzung mit verfassungsfeindlichen Meinungen im Rahmen des politischen Meinungskampfs (vgl. die Rspr. zu den Äußerungsrechten von Amtsträgern, vgl. zuletzt BVerfG, Urteil vom 15. Juni 2022 - 2 BvE 4/20, Rn. 116) oder bzgl. der Erwähnung verfassungsfeindlicher Gruppierungen im Verfassungsschutzbericht (BVerfG, NJW 2005, 2912) denkbar.

sieht (Ausschluss von der Parteienfinanzierung), sich jedoch gerade nicht auf den Ausschluss von der Nutzung von öffentlichen Einrichtungen erstreckt.<sup>70</sup>

Hinweis: Eine andere Ansicht ist nur mit guter Begründung vertretbar.

Erst recht kann das Gebot der wehrhaften Demokratie keinen pauschalen Ausschluss aller vom Verfassungsschutz beobachteten und von diesem als extremistisch eingestuften Organisationen von der Nutzung öffentlicher Einrichtungen rechtfertigen.

Darüber hinaus ist ein Rückgriff auf verfassungsimmanente Schranken aufgrund des Gesetzesvorbehalts grundsätzlich nur möglich, wenn die zugrundeliegende verfassungsimmanente Beschränkung gesetzlich konkretisiert ist.<sup>71</sup> Hier würde die verfassungsimmanente Schranke der wehrhaften Demokratie, sähe man sie im gegenständlichen Fall als einschlägig an, allenfalls in dem als Innenrecht zu qualifizierenden Stadtratsbeschluss, nicht jedoch in einer Rechtsvorschrift konkretisiert.

#### **(dd) Zwischenergebnis**

Der durch den Stadtratsbeschluss erfolgte Eingriff in die Meinungsfreiheit ist nach alledem schon mangels Einhaltung des Gesetzesvorbehalts nicht gerechtfertigt, womit eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG zu bejahen ist.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist nur mit guter Begründung vertretbar.

Im Übrigen müsste - wie hilfsweise ergänzt werden kann - ein pauschales, unterhalb der Schwelle der konkreten Rechtsgutsgefährdung oder des Umschlagens in Unfriedlichkeit verbleibendes Totalverbot von Meinungsäußerungen bestimmter Organisationen im Saal der Stadt G, selbst wenn man die Einschlägigkeit der Grundrechtsschranke der allgemeinen Gesetze noch bejahen wollte, jedenfalls als eine unangemessene und damit unverhältnismäßige Regelung angesehen werden.

Hinweis: Ausschließlich positiv honoriert werden sollte es, wenn über Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG hinaus auch eine Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) thematisiert wird. Dies hatte - zusätzlich und hilfsweise - auch der BayVGh<sup>72</sup> so getan; das BVerwG hat hingegen judiziert, dass hier ein etwaiger Gleichheitsverstoß im Ergebnis hinter die Verletzung der Meinungsfreiheit zurücktrete.<sup>73</sup>

#### **(5) Zwischenergebnis**

Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bzw. Nr. 4 BayVwVfG scheiden als Widerrufsgründe im Ergebnis jedenfalls wegen der Rechtswidrigkeit des Stadtratsbeschlusses aus. Auch weitere Widerrufsgründe sind nicht ersichtlich, sodass der Widerruf der Zulassung des V zum Saal der Stadt G schon deswegen rechtswidrig ist.

---

<sup>70</sup> SaarlOVG, NVwZ 2018, 183 Rn. 9 f.; HessVGh, BeckRS 2018, 1847 Rn. 4; Becker/Meyer, Jura 2021, 1450 (1457); Hecker NVwZ 2018, 787 (789).

<sup>71</sup> Dreier/Schulze-Fielitz, GG, Art. 5 I, II Rn. 152.

<sup>72</sup> BayVGh, BayVBl. 2021, 159 Rn. 60 f.

<sup>73</sup> Vgl. BVerwG, BeckRS 2022, 8388 Rn. 23.

*Hinweis: Auf die weiteren Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Widerrufs - die hier eingehaltene Jahresfrist (Art. 49 Abs. 2 Satz 2, Art. 48 Abs. 4 BayVwVfG) und die Ermessensausübung, die hier wegen einer Ermessensüberschreitung bzw. eines Ermessens Fehlgebrauchs wegen Missachtung der Grundrechtspositionen des V im konkreten Fall fehlerhaft sein dürfte - kommt es deshalb nicht mehr an. Ausführungen hierzu sind deshalb nicht zwingend erforderlich, können jedoch hilfsgutachtlich erfolgen.*

## **b) Zwischenergebnis**

Der Widerruf der Zulassung des V zum Saal der Stadt G ist rechtswidrig.

## **III. Subjektive Rechtsverletzung**

Durch den rechtswidrigen Widerruf wird der V auch in seinen Rechten - insbesondere seinem durch die Zulassung konkretisierten Nutzungsrecht aus Art. 21 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 GO - verletzt.

## **IV. Ergebnis zu Frage 2**

Die Anfechtungsklage des V gegen den Widerruf der Zulassung zum Saal der Stadt G wäre begründet.

**Frage 3: V ist der Ansicht, infolge der erhobenen Anfechtungsklage dürfe er von der Zulassung weiter Gebrauch machen und den Saal nutzen. Die Stadt G bestreitet das und verweist auf den Widerruf. Unterstellt, im Hauptsacheverfahren liegen die Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anfechtungsklage vor, welcher Rechtsbehelf des V im einstweiligen Rechtsschutz wäre hier statthaft?**

## **I. Begehren des V**

Der statthafte Rechtsbehelf richtet sich nach dem Begehren des Rechtsschutzsuchenden, vgl. §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO. Hier begehrt der V einstweiligen Rechtsschutz und möchte der Sache nach erreichen, dass er den Saal der Stadt G nutzen darf.

An sich hat er diese Rechtsfolge über die Erhebung der (zulässigen) Anfechtungsklage gegen den Widerruf bereits erreicht, schließlich lässt diese gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO den Suspensiveffekt eintreten, der dazu führt, dass sich die Stadt G nicht auf den erlassenen Widerruf berufen kann, die ursprüngliche Zulassungsentcheidung wieder auflebt und der V den Zulassungsverwaltungsakt ausnutzen kann.<sup>74</sup>

Fraglich ist nun, mit welchem Rechtsbehelf sich V dagegen wehren kann, dass die Behörde den Eintritt der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht anerkennt bzw. rechtsirrig von der sofortigen Vollziehbarkeit des von ihr erlassenen Verwaltungsakts ausgeht (sog. faktischer Vollzug).<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Wolff/Decker/Decker, Studienkommentar VwGO/VwVfG, § 49 Rn. 37.

<sup>75</sup> Zum Ganzen Kirste, DÖV 2001, 397 ff.

## **II. Keine unmittelbare Anwendung von § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO bei faktischem Vollzug**

Der Systematik der Rechtsschutzarten im einstweiligen Rechtsschutz folgend sind hierfür wegen § 123 Abs. 5 VwGO zunächst die Rechtsbehelfe der §§ 80, 80a VwGO<sup>76</sup> heranzuziehen. Im gegenständlichen Fall liegen im Hauptsache die Sachentscheidungsvoraussetzungen einer Anfechtungsklage gegen den Widerruf der Zulassung vor.<sup>77</sup>

§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO sieht indes nur Rechtsbehelfe vor, mit denen der Antragsteller im einstweiligen Rechtsschutz die aufschiebende Wirkung anordnen (§ 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO) bzw. wiederherstellen (§ 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO) lassen kann.

In diesem Zusammenhang kann der Antragsteller gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO zwar auch die Aufhebung der Vollziehung des Verwaltungsakts verlangen. Die Vorschrift nimmt jedoch explizit Bezug auf § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO, also auf eine Konstellation, in der die aufschiebende Wirkung entfällt. Nicht geregelt in § 80 Abs. 5 VwGO ist hingegen der Fall, dass die aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO tatsächlich eingetreten ist, dies aber von der Behörde bestritten bzw. missachtet wird. Hierfür steht dem V kein geschriebener Rechtsbehelf in den §§ 80, 80a VwGO zur Verfügung.

## **III. Analoge Anwendung von § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO bei faktischem Vollzug**

In Betracht kommt insoweit eine analoge Anwendung des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO gerichtet auf die Feststellung des Eintritts der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Dies setzt eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraus.

Hieran könnte man vor dem Hintergrund zweifeln, dass es denkbar ist, über § 123 Abs. 1 VwGO im Fall der faktischen Vollziehung eine Sicherungsanordnung auf Unterlassen der Vollziehung des mit der Anfechtungsklage angegriffenen Verwaltungsakts oder auf Feststellung des Eintritts der aufschiebenden Wirkung als statthaft anzusehen.<sup>78</sup>

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass das Begehren des Antragstellers auf die Beachtung bzw. Durchsetzung der aufschiebenden Wirkung gerichtet ist. Diese ist in § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO verortet und demgemäß trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung hinsichtlich eines Rechtsbehelfs bei faktischer Vollziehung dem wegen § 123 Abs. 5 VwGO vorrangigen Regelungskomplex der §§ 80, 80a VwGO zuzuordnen.<sup>79</sup> Zudem könnte andernfalls die Behörde durch ihr Verhalten den statthaften Rechtsbehelf (§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO bzw. § 123 Abs. 1 VwGO) bestimmen. Ordnet sie die sofortige Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO an, richtet sich der einstweilige Rechtsschutz des Betroffenen unstreitig nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 2 VwGO; unterlässt sie die Anordnung der sofortigen Vollziehung, erkennt

---

<sup>76</sup> § 80a Abs. 3 VwGO kommt mangels Beteiligung eines Dritten ersichtlich nicht in Betracht.

<sup>77</sup> Vgl. hierzu BeckOK VwGO/Kuhla, § 123 Rn. 11.

<sup>78</sup> Für eine Lösung des faktischen Vollzugs über § 123 Abs. 1 VwGO etwa Czermak, NJW 1974, 1722.

<sup>79</sup> BeckOK VwGO/Gersdorf, § 80 Rn. 157; Schoch/Schneider/Schoch, VwGO, § 80 Rn. 355; Wolff/Decker/Decker, Studienkommentar VwGO/VwVfG, § 80a VwGO Rn. 23.

jedoch gleichwohl die aufschiebende Wirkung nicht an, muss der Antragsteller den Weg über § 123 Abs. 1 VwGO beschreiten, was für ihn insbesondere angesichts möglicher Haftungsrisiken (§§ 123 Abs. 3 VwGO, 945 ZPO) ungünstiger ist als die Einlegung des Rechtsbehelfs nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO.<sup>80</sup>

Angesichts dieser Erwägungen ist eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage anzunehmen und ein Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO analog statthaft.<sup>81</sup>

*Hinweis: Ausführung in dieser Tiefe - insbesondere zu den unterschiedlichen Haftungsrisiken der Rechtsbehelfe der §§ 80 Abs. 5 Satz 1, 123 Abs. 1 VwGO - können nicht erwartet werden. Verlangt ist einzig eine argumentative Auseinandersetzung mit dem Problem des sog. faktischen Vollzugs. Da ein Antrag analog § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO dem Antragsteller keinen ohne Weiteres vollstreckbaren Titel gegen die Behörde verschafft, wird zum Teil auch eine Kombination aus einem Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO analog und einem Antrag gemäß § 123 Abs. 1 VwGO als statthaft erachtet;<sup>82</sup> mit entsprechender Begründung ist auch diese Auffassung vertretbar. Wenn in Frage 2 von der Erledigung des Zulassungsverwaltungsakts ausgegangen wird, kommt ebenfalls eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO in Betracht.*

#### **IV. Ergebnis zu Frage 3**

Statthaft ist ein Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage des V gegen den Widerruf der Zulassung zum Saal der Stadt G in analoger Anwendung von § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

---

<sup>80</sup> Sodan/Ziekow/Puttler, VwGO, § 80 Rn. 164.

<sup>81</sup> So auch die h.M., vgl. BVerwG, NVwZ 2013, 85 Rn. 5; BayVGH, NJW 2006, 2282; Gärditz/Windthorst, VwGO, § 80 Rn. 249; Koehl, JA 2016, 610 (618).

<sup>82</sup> VG Freiburg, Beschluss vom 9. November 2018 - 6 K 6627/18.