

Aktenzeichen: 3 L 1670/17.DA

VERWALTUNGSGERICHT DARMSTADT



BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Antragstellers,

gegen

Antragsgegnerin,

bevollmächtigt:

Hessischer Städte- und Gemeindebund e. V.,
Henri-Dunant-Straße 13, 63165 Mühlheim am Main, - Hg/aj -

wegen Kommunalverfassungsrechts

hat das Verwaltungsgericht Darmstadt - 3. Kammer - durch

Richter am Verwaltungsgericht
Richterin am Verwaltungsgericht
Richterin Dr.

am 28. März 2017 beschlossen:

- 2 -

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, dem Antragsteller die Möglichkeit zu gewähren, das vollständige Tonträgerprotokoll der Sitzung der Antragsgegnerin vom 21.02.2017 vor der am 28.03.2017 stattfindenden Sitzung der Antragsgegnerin abzuhören.

Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

GRÜNDE

I.

Der Antragsteller begehrt die Verpflichtung der Antragsgegnerin, einer Gemeindevertretung, ihm das Abhören des vollständigen Tonmitschnitts der Sitzung der Antragsgegnerin vom 21.02.2017 zu ermöglichen.

In der Niederschrift Nr. 14/2017 über die Sitzung der Antragsgegnerin am 21.02.2017 heißt es auf Seite 14:

"Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit stellt Frau von der Fraktion Die in ihrer Wortmeldung den Antrag zur Geschäftsordnung auf Schluss der Sitzung."

Darunter sind drei weitere Tagesordnungspunkte aufgeführt die "aufgrund der fortgeschrittenen Zeit" vertagt bzw. nicht behandelt wurden. Danach ist unter Tagesordnungspunkt 27: "Mitteilungen und Beantworten von gem. Geschäftsordnung schriftlich gestellten Anfragen" aufgeführt. Dann heißt es:

"Der Antragsschluss für die nächste GVE-Sitzung ist am 07.03.2017. Die Sitzung selbst findet am 28. und ggf. 29.03.2017 im Bürgerzentrum statt.

Herr gibt abschließend eine persönliche Erklärung ab.

Schluss der Sitzung: 22:38 Uhr

Der Vorsitzende (...)"

- 3 -

Mit E-Mail vom 06.03.2017 erhob der Antragsteller "vorsorglich" im Sinne des § 28 Abs. 4 der Geschäftsordnung der Antragsgegnerin und der Ausschüsse der Gemeinde Mühlthal Einwendungen gegen die Richtigkeit der Niederschrift über die Sitzung der Antragsgegnerin vom 21.02.2017.

Mit E-Mail vom 07.03.2017 antwortete die Antragsgegnerin, der fristgerechte Eingang der Einwendung werde bestätigt; der Antragsteller wurde gebeten, sich zwecks Terminvereinbarung zum Abhören der Bänder mit der Antragsgegnerin in Verbindung zu setzen.

Mit E-Mail vom 08.03.2017 an die Antragsgegnerin wies der Antragsteller darauf hin, das Abhören solle sich auf die gesamte Sitzung beziehen, also auch auf die persönliche Erklärung. Die Antragsgegnerin antwortete dem Antragsteller unter dem 21.03.2017, sie halte an ihrer durch die Kommunalaufsicht und durch den Hessischen Städte- und Gemeindebund bestätigten, früheren Auffassung fest, dass die persönlichen Erklärungen nicht mit abgehört werden könnten.

Für den 28.03.2017 und 29.03.2017 ist die nächste Sitzung der Antragsgegnerin vorgesehen; die Tagesordnung führt unter Nr. 31 "Einwendungen gegen die Niederschrift Nr. 14/2017 der Sitzung vom 21.02.2017" (...) des Antragstellers vom 06.03.2017 auf.

Der Antragsteller trägt vor, das Abhörrecht aus § 28 Abs. 6 i.V.m. § 28 Abs. 4 der Geschäftsordnung der Antragsgegnerin beziehe sich auf die gesamte Sitzung einschließlich der persönlichen Erklärungen. Einschränkungen sehe die Geschäftsordnung nicht vor. Es könne etwa streitig sein, ob die in der Niederschrift bezeichnete persönliche Erklärung überhaupt abgegeben worden sei. Schließlich sei in der konkreten Sitzung vor Abgabe der persönlichen Erklärung beantragt worden, die Sitzung zu beenden. Bei der Antragsgegnerin würden Sitzungen auf Antrag um 22:30 Uhr geschlossen. Schluss der Sitzung sei indes laut Niederschrift erst um 22:38 Uhr gewesen. Es sei daher zumindest nicht ausgeschlossen, dass diese persönliche Erklärung gar nicht mehr bzw. erst nach dem beantragten Schluss der Sitzung um 22:30 Uhr abgegeben worden sei. Der Antragsteller wolle auch seine Erinnerung darauf überprüfen, ob das die persönliche Erklärung abgebende Mitglied der Antragsgegnerin in dieser Erklärung seinen Rücktritt als Vorsitzender des Sport-, Kultur- und Sozialausschusses der Gemeindevertretung angezeigt habe. Eine solche Erklärung wäre dann rechtswirksam gewesen, weswegen sie

- 4 -

hätte protokolliert werden müssen, wenn sie innerhalb der Sitzung erfolgt wäre. Ob in der Formulierung bereits eine Rücktrittserklärung enthalten sei oder eben nicht, lasse sich klären, wenn zunächst das Tonband abgehört werde, um daraus auf einen möglichen Erklärungswillen zu schließen, der eine Einwendung begründen könne.

Schließlich habe auch der Gemeindevertreter Prof. Dr. , der ebenfalls ohne konkrete Begründung Einwendungen gegen die Richtigkeit der Niederschrift vorgetragen habe, die Tonbänder vollständig erhalten und am Vormittag des 06.03.2017 in einem separaten Raum des Rathauses ohne Aufsicht vollständig abhören können.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

der Antragsgegnerin aufzugeben, ihm die Möglichkeit zu gewähren, das vollständige Tonbandprotokoll der Sitzung vom 21.02.2017 vor der am 28.03.2017 stattfindenden Sitzung der Gemeindevertretung abzuhören.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie trägt vor, der Antragsteller habe keine konkrete Begründung für seine Einwendungen im Zusammenhang mit der persönlichen Erklärung des Gemeindevertreters geliefert. Er habe nicht konkret dargelegt, welche Unrichtigkeit im Zusammenhang mit der persönlichen Erklärung zu verzeichnen sei bzw. was vor dem Hintergrund der Niederschrift unrichtig protokolliert worden sein solle, da Letztere sich nach Tagesordnungspunkt 27 darauf beschränkt habe, dass Herr eine persönliche Erklärung abgegeben habe. Auch vor dem Hintergrund des Sitzungsschlusses um 22:38 Uhr sei nicht zu erkennen, woraus sich eine begründete Einwendung ergeben solle, da ein anderer Zeitpunkt hierfür in der Niederschrift über die Sitzung am 21.02.2017 nicht dokumentiert worden sei. Es sei auch nicht erkennbar, dass hier eine vorzeitige Beendigung der Sitzung erfolgt sei. In Ermangelung einer konkreten Einwendung mit entsprechender Begründung sei hier die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage Gegenstand der juristischen Auseinandersetzung, was im Rahmen des Antrages nach § 123 Abs. 1 VwGO keine tragfähige Grundlage für einen vorläufigen Rechtsschutz sein könne. Im Zusammenhang mit der persönlichen Erklärung des Gemeindevertreters seien

- 5 -

auch Persönlichkeitsrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG tangiert, da das Recht am eigenen Wort einschließe, dass jeder selbst entscheiden könne, ob, wann und wo seine Stimme mittels eines Tonträgers festgehalten werde. Diese Rechtsposition sei im Zusammenhang mit dem Begehren des Antragstellers zu berücksichtigen und spreche im Zweifel für eine restriktive Auslegung der Bestimmung des § 28 Abs. 6 der Geschäftsordnung.

II.

Der Antrag ist zulässig.

Zwar ist er auf eine im Rahmen des § 123 Abs. 1 VwGO regelmäßig nicht zulässige Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet; er ist gleichwohl zulässig, da ohne die getroffene Entscheidung das vom Antragsteller geltend gemachte Recht vernichtet zu werden droht (vgl. Hess. VGH, Beschl. v. 06.04.1987 - 2 TG 912/87 -, NVwZ 1988, 88).

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO, der hier allein in Betracht kommt, kann das Gericht auf Antrag auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs und der Grund für die notwendige vorläufige Regelung sind glaubhaft zu machen (§ 920 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 123 Abs. 3 VwGO).

Der Anordnungsgrund ergibt sich aus dem Umstand, dass die nächste Sitzung der Antragsgegnerin am Abend des 28.03.2017 stattfinden wird und dort der Tagesordnungspunkt Nr. 31 "Einwendungen gegen die Niederschrift Nr. 14/2017 der Sitzung vom 21.02.2017" (...) des Antragstellers vom 06.03.2017 vorgesehen ist. Um entscheiden zu können, ob er die Einwendungen aufrechterhält, und um seine Einwendungen gegebenenfalls zu begründen, muss der Antragsteller nach seinem insoweit glaubhaften Vortrag das Tonband vorher abhören können.

- 6 -

Der Antragsteller hat auch einen Anspruch darauf glaubhaft gemacht, die streitigen Tonträgeraufzeichnungen noch vor der Sitzung der Antragsgegnerin am 28.03.2017 abzuhören.

Das Recht, die Tonträgeraufzeichnungen abzuhören, steht dem Antragsteller als Mitglied der Antragsgegnerin zu. Unter das Mitgliedschaftsrecht der Gemeindevertreter fallen alle rechtlichen Positionen, die dazu dienen, das Mandat ordnungsgemäß auszuüben. Dazu zählt auch das Recht, Einsicht in die Niederschrift zu nehmen und gegebenenfalls Einwendungen dagegen zu erheben, wie dies allgemein § 61 Abs. 1 der Hessischen Gemeindeordnung (HGO) und im Besonderen § 28 Abs. 3, 4 der Geschäftsordnung der Gemeindevertretung und der Ausschüsse der Gemeinde (GO) vorsehen. Daraus und explizit aus § 28 Abs. 6 GO ergibt sich das Recht des Antragstellers, die Tonträgeraufzeichnungen abzuhören, aufgrund derer die Niederschrift gefertigt wurde. Kommen Zweifel an der Richtigkeit der Niederschrift auf, können sie durch die Tonträgeraufzeichnungen erhärtet oder zerstreut werden. Daher müssen die Mitglieder der Gemeindevertretung die Möglichkeit haben, sich vor der Beschlussfassung über ihre Einwendungen Klarheit darüber zu verschaffen, ob sie ihre Einwendungen aufrechterhalten wollen oder nicht. Sie sind als einzelne Gemeindevertreter von der Niederschrift unmittelbar betroffen und können sich auch als Einzelne gegen die Niederschrift wenden (Hess. VGH, Beschl. v. 06.04.1987, a.a.O.).

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat in seinem oben zitierten Beschluss zu einem ähnlich gelagerten Fall hierzu weiter ausgeführt, das Abhören der Tonträgeraufzeichnungen diene dazu, Einwendungen, die erhoben werden sollen, "zu präzisieren und gegebenenfalls zu begründen" oder auch von der Erhebung der Einwendungen abzu- sehen. Dem schließt sich die Kammer an. Sie folgt damit auch nicht der Ansicht der Antragsgegnerin, dass die Einwendung gegen die Niederschrift erst begründet werden müsse, bevor ein Abhören der Tonträgeraufzeichnung erfolgen könne. Dies ergibt sich entgegen ihrer Ansicht weder aus der Hessischen Gemeindeordnung noch aus ihrer Geschäftsordnung. Allein die Reihenfolge der Vorschriften – Einwendungen und Begründung in § 28 Abs. 4 GO und Abhörrecht in Absatz 6 – kann diese Auffassung nicht stützen, denn diese Reihenfolge kann sich auch lediglich aus dem sinnvollen Zusammenhang der Bestimmungen – Einwendungen und ihre Behandlung in Absatz 4, Tonträger und der Umgang damit in Absatz 6 – ergeben. Der Antragsteller braucht nach alledem seine Einwendungen nicht erst zu begründen, bevor er die Tonträgeraufzeich-

- 7 -

nungen abhören darf; zumindest reichen Zweifel an der Richtigkeit der Niederschrift aus (Hess. VGH, Beschl. v. 06.04.1987, a.a.O.).

Diese Zweifel hat der Antragsteller damit begründet, dass die persönliche Erklärung des Gemeindevertreters ; möglicherweise nicht mehr innerhalb der Sitzung an deren Ende abgegeben wurde, sondern nach dem von Frau beantragten Schluss um 22:30 Uhr. Außerdem vermutet er in der persönlichen Erklärung des Herrn eine "versteckte" Rücktrittserklärung, die gegebenenfalls als solche hätte protokolliert werden müssen.

Dem Anspruch des Antragstellers kann auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, im Zusammenhang mit der persönlichen Erklärung des Gemeindevertreters seien auch Persönlichkeitsrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG zu berücksichtigen; dies spreche im Zweifel für eine restriktive Auslegung der Bestimmung des § 28 Abs. 6 GO. Das Recht am eigenen Wort, wonach jeder selbst entscheiden kann, ob, wann und wo seine Stimme mittels eines Tonträgers festgehalten wird, ist bereits durch die Bestimmung des § 28 Abs. 6 GO eingeschränkt, wonach "die Sitzung" mit Tonträger aufgezeichnet wird. Dazu gehören unzweifelhaft auch die persönlichen Erklärungen. Jedes Mitglied der Gemeindevertretung weiß, dass sein Redebeitrag aufgezeichnet wird und hat sich durch die Anerkennung der Geschäftsordnung damit einverstanden erklärt. Außerdem steht das Abhörrecht ohnehin nur einem begrenzten Kreis von Berechtigten zu, die den Wortbeitrag in der Sitzung ohnehin mitbekommen haben dürften, so dass "Dritte" den Wortbeitrag gar nicht erhalten werden.

Schließlich muss sich die Antragsgegnerin vorhalten lassen, dass sie – nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Antragstellers – dem Gemeindevertreter Prof. Dr. , der ebenfalls ohne konkrete Begründung Einwendungen gegen die Richtigkeit der Niederschrift vorgetragen habe, die Tonträger vollständig übergeben hat und sie ihn am Vormittag des 06.03.2017 in einem separaten Raum des Rathauses ohne Aufsicht auch vollständig hat abhören lassen. Die Antragsgegnerin ist eine Erklärung dafür schuldig geblieben, warum sie das Begehren dieses Gemeindevertreters anders behandelt als das des Antragstellers, anstatt dem Antragsteller aus Gründen der Gleichbehandlung dasselbe Recht zuzugestehen.

Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen, § 154 Abs. 1 VwGO.

- 8 -

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz. Wegen des auf eine faktische Vorwegnahme der Hauptsache gerichteten Eilantrags wird von einer Reduzierung des Auffangstreitwerts abgesehen.

- Rechtsmittelbelehrung -

Rechtsmittelbelehrung

Die Beteiligten können unter den nachfolgend dargestellten Voraussetzungen Beschwerde gegen diesen Beschluss einlegen. Über die Beschwerde entscheidet der Hessische Verwaltungsgerichtshof.

a) Gegen die Sachentscheidung kann innerhalb von **zwei Wochen** nach Zustellung Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist schriftlich bei dem

Verwaltungsgericht Darmstadt
Julius-Reiber-Straße 37
64293 Darmstadt

einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeht.

Die Beschwerde kann nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) als elektronisches Dokument eingereicht werden. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem

Hessischen Verwaltungsgerichtshof
Brüder-Grimm-Platz 1
34117 Kassel

einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander setzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof prüft nur die dargelegten Gründe.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentli-

- 10 -

chen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Einer Person mit Befähigung zum Richteramt steht gleich, wer in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrags genannten Gebiet ein rechtswissenschaftliches Studium als Diplom-Jurist an einer Universität oder wissenschaftlichen Hochschule abgeschlossen hat und nach dem 3. Oktober 1990 im höheren Verwaltungsdienst beschäftigt wurde.

Richter dürfen als Bevollmächtigte nicht vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören. Ehrenamtliche Richter dürfen, außer wenn sie Beschäftigte eines Beteiligten oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens (§ 15 Aktiengesetz) sind oder wenn sie eine Behörde nach Maßgabe der obigen Ausführungen vertreten, nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

b) Gegen die Festsetzung des Streitwertes kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist nur innerhalb von **s e c h s M o n a t e n**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, zulässig.

Diese Beschwerde kann nur beim Verwaltungsgericht Darmstadt schriftlich oder zur Niederschrift des dortigen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt werden. Die Einlegung der Beschwerde beim Beschwerdegericht wahrt die Beschwerdefrist nicht.

Die Beschwerde kann nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) als elektronisches Dokument eingereicht werden. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).

In dem Verfahren über diese Beschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten. Auch die vorgenannten Vorschriften über die Begründung und die Begründungsfrist gelten in diesem Verfahren nicht.

Beglaubigt:
Darmstadt, den 28.03.2017

Justizbeschäftigte

