

# Hauptverwaltungsbeamte in der „Schusslinie“

Dr. Dominik Lück / Judith Hoffmann, beide Potsdam\*

In den letzten Jahren ist es auch auf kommunaler Ebene zu einer Vergiftung des politischen Diskurses gekommen, die insbesondere die Hauptverwaltungsbeamten betrifft. Dies bestätigen auch aktuellere Zahlen. So zählte die Polizei im Jahr 2020 allein im Bundesland Brandenburg 136 angezeigte Straftaten gegen Amts- und Mandatsträger oder Parteipräsidenten im Bereich der Politisch motivierten Kriminalität.<sup>1</sup> Das Ministerium des Innern und für Kommunales hat dies zum Anlass genommen, eine wissenschaftliche Studie in Auftrag zu geben, um Klarheit darüber zu schaffen, wie verbreitet Beleidigungen, Bedrohungen und tätliche Angriffe gegen Kommunalpolitikerinnen und Kommunalpolitiker sind.<sup>2</sup> Aber auch und gerade unterhalb der „Eskalationsstufe“ verbaler Angriffe, steht der Hauptverwaltungsbeamte<sup>3</sup> regelmäßig in der (politischen) „Schusslinie“. Dies gilt insbesondere mit Blick auf transparentes Verwaltungshandeln und Beteiligungsrechte. Beides wird sowohl von Gemeindeeinwohnern als auch von Mitgliedern der Gemeindevertretungen – oftmals im Übermaß – eingefordert. Diese Aspekte sind Ausgangspunkt für die Darstellung des rechtlichen Rahmens in dem sich Hauptverwaltungsbeamte bewegt. Sie erfolgt an Hand fiktiver Fallbeispiele, die in der Praxis auftauchende Konfliktsituationen exemplarisch widerspiegeln.

## I. Der Umgang mit verbalen Anfeindungen – „offline und online“

Verbale Anfeindungen und Angriffe richten sich nicht nur gegen Bundes- oder Landespolitiker. Gerade in jüngerer Zeit nehmen sie auch gegenüber Kommunalpolitikern sowohl „offline und online“ zu. Wie die Betroffenen mit solchen Anfeindungen umgehen sollten, hängt maßgeblich davon ab, ob sie nach §§ 185 ff. StGB (Beleidigungsdelikte) strafbar sind.

### 1. Fallbeispiel 1 „Freie Meinungsäußerung oder Beleidigung?“

Auf der für jedermann zugänglichen Facebook-Seite einer örtlichen Wählergruppe tauschen sich Ortsansässige zu lokalpolitischen Themen aus. Hierbei wird häufig kein gutes Haar an der Stadtverwaltung und ihrer Hauptverwaltungsbeamtin gelassen. Zuletzt häufen sich Äußerungen dahingehend, dass die Hauptverwaltungsbeamtin „schlicht unfähig sei, die banalsten Verwaltungstätigkeiten auszuführen“. Das sei Folge davon, „wenn man eine Frau wählt, die lieber vor dem Spiegel steht als am Schreibtisch sitzt, wobei man das ja nicht einmal bemerke.“

Die Äußerungen, die sich gegen die Hauptverwaltungsbeamtin persönlich sowie gegen ihre Arbeitsweise richten, könnten den Straftatbestand der Beleidigung erfüllen.

### a) Die Strafbarkeit der Beleidigung gemäß § 185 StGB

Gemäß § 185 StGB wird die Beleidigung mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft und wenn sie mittels einer Tätlichkeit begangen wird, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe. Der Grund- und Auffangtatbestand<sup>4</sup> des § 185 StGB, setzt einen rechtswidrigen Angriff auf die Ehre einer anderen Person durch die vorsätzliche Kundgabe der Missachtung voraus, die geeignet ist, den Betroffenen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzusetzen. Keine Beleidigungen und somit nicht strafbar sind allgemeine Unhöflichkeiten, Distanzlosigkeiten oder Persönlichkeitsverletzungen ohne abwertenden Charakter.<sup>5</sup> Die strafbare Äußerung kann gegenüber dem Betroffenen schriftlich, wörtlich bildlich oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen.<sup>6</sup> Die Tatsache, dass sich der Täter des Mediums Internet zur Kundgabe seiner Äußerungen bedient, führt nicht zu einer anderen Bewertung der Tat, sondern ist ein „rein kriminologisches Problem“.<sup>7</sup>

### b) Berücksichtigung der Meinungsfreiheit nach Art. 5 I GG

Problematisch ist im jeweiligen Einzelfall festzustellen, ob eine Äußerung schon eine Beleidigung darstellt oder noch von der Meinungsfreiheit aus Art. 5 I GG gedeckt ist. Grundsätzlich gilt nach der Rechtsprechung des BVerfG, dass – wegen des elementaren Stellenwertes der Meinungsfreiheit in der freiheitlich-demokratischen Staatsordnung – jede potentiell beleidigende Äußerung zunächst im Lichte

\* Dr. Dominik Lück ist Partner bei Dombert Rechtsanwälte PartmbB und Fachanwalt für Verwaltungsrecht. Judith Hoffmann ist Rechtsanwältin bei Dombert Rechtsanwälte PartmbB. Der Aufsatz entstand anlässlich eines Vortrages von Dr. Dominik Lück bei der Mitgliederversammlung des Verbandes der Kommunalen Wahlbeamten im Lande Brandenburg (VKW BB e.V.) am 1. 10. 2021.

1 Pressemitteilung des MİK vom 23. 3. 2021, Nr. 013/2021.

2 Pressemitteilung des MİK vom 23. 3. 2021, Nr. 013/2021; <https://www.kommunalstudie-brandenburg.de/>; Siehe auch: Portal für Kommunalpolitik gegen Hass und Gewalt unter [www.stark-im-amt.de](http://www.stark-im-amt.de).

3 Da die BbgKVerf den Begriff „Hauptverwaltungsbeamter“ verwendet, wird er im Folgenden verwendet. Angesprochen sind gleichwohl alle Geschlechter (m/w/d).

4 Vgl. statt vieler: *KG Berlin*, Beschl. v. 11. 3. 2020 – 10 W 13/20, juris, Rn. 21.

5 *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen Kommentar, 65. Aufl (2018), § 185, Rn. 10.

6 *Fischer* (o.Fußn. 5), § 185, Rn. 5.

7 *Fischer* (o.Fußn. 5), § 185, Rn. 12.

der Meinungsfreiheit auszulegen und zu bewerten ist.<sup>8</sup> Erweist sich die fragliche Äußerung danach als mehrdeutig und lässt sie verschiedene Interpretationen zu, von denen nicht jede strafbar ist, darf der Tatrichter nur dann von einer zur Verurteilung führenden Deutung ausgehen, wenn er alle anderen, nicht strafbaren Auslegungsmöglichkeiten mit tragfähigen Gründen ausgeschlossen hat. Insbesondere für herabsetzende Werturteile, greift im Ausgangspunkt der Schutz des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung. Hier hat eine Abwägung zu erfolgen, „in der die Schwere der Persönlichkeitsbeeinträchtigung der Einbuße an Meinungs- und Äußerungsfreiheit, die durch ihr Verbot verursacht wird, gegenüberzustellen ist“.<sup>9</sup>

### c) Besondere Gewichtung der Meinungsfreiheit bei Kritik von Politikern?

Bei dieser Abwägung ist nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu berücksichtigen, dass „der Schutz der Meinungsfreiheit gerade aus dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik erwachsen ist und darin unverändert seine Bedeutung findet“.<sup>10</sup> Von dieser Freiheit ist gerade geschützt, dass der Bürger „angesehene Amtsträger in anklagender und personalisierter Weise für deren Art und Weise der Machtausübung angreifen können muss, ohne befürchten zu müssen, dass die personenbezogenen Elemente solcher Äußerungen aus dem Kontext herausgelöst und die Grundlage für einschneidende gerichtliche Sanktionen bilden“.<sup>11</sup> Auch der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)* betont in ständiger Rechtsprechung, dass die Grenzen zulässiger Kritik an Politikern weiter zu ziehen sind als bei Privatpersonen.<sup>12</sup> Welche Äußerungen sich Personen des öffentlichen Lebens insoweit gefallen lassen müssen, ist dabei nach Art und Umständen der Äußerung aber auch danach zu bewerten, welche Position die Politiker innehaben und welche öffentliche Aufmerksamkeit er für sich beansprucht.<sup>13</sup> „Insofern Politiker bewusst in die Öffentlichkeit treten, unterscheidet sich ihre Situation auch von denjenigen staatlichen Amtswaltern, denen ohne ihr besonderes Zutun im Rahmen ihrer Berufsausübung eine Aufgabe mit Bürgerkontakt übertragen wurde.“<sup>14</sup> Einem Bundesminister gegenüber können daher härtere Äußerungen zuzumuten sein als etwa einem Lokalpolitiker. Dabei ist nach der Rechtsprechung des *BVerfG* in die Abwägung insbesondere einzustellen, dass soziale Netzwerke und das Internet es ermöglichen, dass „gesellschaftliches Engagement, ungewöhnliche persönliche Eigenheiten, aneckende Positionen oder auch Irrtümer und Fehlritte den Betroffenen unbegrenzt vorgehalten und zum Gegenstand öffentlicher Erregung gemacht werden können“<sup>15</sup> und dies nicht „nur die individuellen Entfaltungsmöglichkeiten, sondern auch das Gemeinwohl beeinträchtigt“.<sup>16</sup> Denn so hält das *BVerfG* fest: „Eine Bereitschaft zur Mitwirkung in Staat und Gesellschaft kann nur erwartet werden, wenn für diejenigen, die sich engagieren und öffentlich einbringen, ein hinreichender Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte gewährleistet“.<sup>17</sup>

### d) Entbehrlichkeit einer Abwägung.

Einer Abwägung – das heißt der „Berücksichtigung“ der Meinungsfreiheit – bedarf es nach der Rechtsprechung des *BVerfG* hingegen nicht, wenn Äußerungen einen so massiven diffamierenden Gehalt aufweisen, dass sie sich als Schmähkritik einordnen lassen, Formalbeleidigungen oder eine Verletzung der Menschenwürde darstellen.<sup>18</sup> Unter den Begriff der Schmähkritik fallen Äußerungen, bei denen nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht.<sup>19</sup>

### e) Anwendung der Rechtsprechung auf Fallbeispiel 1

Ausgehend von der Rechtsprechung ist die Aussage „aber das kommt davon, wenn man eine Frau wählt, die lieber vor dem Spiegel steht als am Schreibtisch sitzt, wobei man das ja nicht einmal sehe“ nur dann eine strafbare Beleidigung, wenn sie eindeutig ausschließlich in der Weise interpretiert werden kann, die Bürgermeisterin verächtlich machen zu wollen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Dabei ist zu bedenken, dass die vorstehend zitierte Aussage nicht aus dem Kontext herausgelöst werden darf, in der sie gemacht wurde. Daher ist in die Bewertung einzustellen, dass sie im Zusammenhang mit Art und Weise der Verwaltungstätigkeit steht. Ferner kommt der Meinungsfreiheit vorliegend besonderes Gewicht in der Abwägung zu, da die Amtsträgereigenschaft der Hauptverwaltungsbeamtin zu berücksichtigen ist. Legt man dies zugrunde, ist die Äußerung gegen die Bürgermeisterin wohl eher keine strafbare Beleidigung. Denn die Aussage kann auch dahingehend interpretiert werden, dass sie sich lediglich auf die Kleiderauswahl der Bürgermeisterin bezieht, nicht aber auf ihre „Schönheit“ oder Äußerlichkeiten.

8 Vgl. statt vieler zur st. Rspr.: *BVerfG*, Nichtannahmebeschl. v. 19. 5. 2020 - 1 BvR 2397/19, juris, Orientierungssatz 2. Eine ausführliche Zusammenfassung der Rechtsprechung des *BVerfG* zum Spannungsverhältnis zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht findet sich in den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen mit den AZ 1 BvR 2459/19, 1 BvR 2397/19, 1 BvR 1094/19 und 1 BvR 362/18. § 193 StGB ist insoweit der gesetzliche Ausgangspunkt der Abwägung, vgl. LG Berlin, Beschl. v. 21. 1. 2020 - 27 AR 17/19, juris, Rn. 17ff.

9 *KG Berlin*, Beschl. v. 11. 3. 2020 - 10 W 13/20, juris, Rn. 23.

10 *BVerfG*, Nichtannahmebeschl. v. 19. 5. 2020 - 1 BvR 2397/19, juris, Orientierungssatz 3 c.

11 *BVerfG*, Nichtannahmebeschl. v. 19. 5. 2020 - 1 BvR 2397/19, juris, Rn. 30.

12 Statt vieler: *EGMR*, Urt. v. 22. 10. 2007 Lindon, Otchaovsky-Laurens et July gegen Frankreich (AZ. 21279/02 und 366448/02) = *Hilger*, MMR 2008, Rubrik: Aktuell, S. XVII.

13 *BVerfG*, Nichtannahmebeschl. v. 19. 5. 2020 - 1 BvR 2397/19, juris, Rn. 32.

14 *BVerfG*, Nichtannahmebeschl. v. 19. 5. 2020 - 1 BvR 2397/19, juris, Rn. 31.

15 *BVerfG*, Beschl. v. 6. 11. 2019 - 1 BvR 16/13, juris Rn. 108 – Recht auf Vergessen I.

16 *BVerfG*, Beschl. v. 6. 11. 2019 - 1 BvR 16/13, juris Rn. 108 – Recht auf Vergessen I.

17 *BVerfG*, Beschl. v. 6. 11. 2019 - 1 BvR 16/13, juris Rn. 108 – Recht auf Vergessen I.

18 Vgl. statt vieler st. Rspr.: *BVerfG*, Beschl. v. 9. 10. 1991 - 1 BvR 1555/88, juris.

19 *BVerfG*, Nichtannahmebeschl. v. 19. 5. 2020 - 1 BvR 2397/19, juris, Rn. 19.

## 2. Fallbeispiel 2 „Tatsachen ausgeblendet“

*Bürgermeister B ist es gelungen, dass in seiner Gemeinde eine große industrielle Neuansiedlung realisiert wird. Umweltschützern ist das Projekt ein Dorn im Auge. Im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens stichelt insbesondere Bürger C regelmäßig in Richtung des Hauptverwaltungsbeamten und wirft diesem vor, die Durchführung des Bebauungsplanverfahrens sei eines Rechtsstaates unwürdig. In der lokalen Presse wird er mit den Worten zitiert: „Dass der Bürgermeister hier mitspielt, ist keine Überraschung. Schließlich war er bis 1989 aktives Mitglied der Staatssicherheit und hat seitdem sein ganz eigenes Demokratie- und Rechtsstaatsverständnis.“ Aus der Stasi-Akte des Bürgermeisters ergibt sich, dass der Versuch der Stasi den heutigen Bürgermeister anzuwerben scheiterte und er daraufhin selbst Opfer von Beobachtungen durch die Stasi wurde.*

Anders als im ersten Fallbeispiel, steht im vorstehenden Fall die Verbreitung einer unwahren Tatsache im Raum. Diese könnte nach § 187 StGB (Verleumdung) strafbar sein.

### a) Die Strafbarkeit der Verleumdung

Die Verleumdung gemäß § 187 StGB stellt unter Strafte, dass der Täter wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist. Anders als bei der Beleidigung nach § 185 StGB ist die Vorschrift auf Werturteile nicht anwendbar, sondern ausschließlich auf die Behauptung und Verbreitung von Tatsachen. Diese beziehen sich auf objektive Vorgänge und Ereignisse, die infolge ihrer Überprüfbarkeit wahr oder unwahr sind.<sup>20</sup> Werturteile kennzeichnen sich hingegen durch ein Element des Meinens, der Stellungnahme, des Dafürhaltens<sup>21</sup> und damit durch ihre Subjektivität. In der Praxis ist die Abgrenzung zwischen Werturteil und Tatsachenbehauptung nicht immer eindeutig. Im Gegensatz zur üblen Nachrede nach § 186 StGB muss bei der Verleumdung die behauptete Tatsache unwahr sein und der Täter muss sie wider besseres Wissen als wahr darstellen.

### b) Erhöhtes Strafmaß bei Personen des politischen Lebens

Ein erhöhtes Strafmaß sieht § 188 II Alt. 2 StGB i.V.m. § 188 I 1 StGB für die Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens vor, wenn diese aus Beweggründen begangen wird, die mit der Stellung des Beleidigten im öffentlichen Leben zusammenhängt und die Tat geeignet ist, sein öffentliches Wirken erheblich zu erschweren.<sup>22</sup> Sinn und Zweck des § 188 I 1 StGB ist es, der Vergiftung des politischen Diskurses vorzubeugen. Dabei gilt jedoch, dass Personen des öffentlichen Lebens zwar ein besonderer Schutz gebührt. Gleichzeitig werden ihnen aber auch höhere Duldungspflichten auferlegt. Die Rechtsprechung legte den Wortlaut „eine im politischen Leben des Volkes stehende Person“ dahingehend aus, dass nur Personen erfasst werden, die sich in führender Position mit grund-

sätzlichen Angelegenheiten von Staat, Gesetzgebung, Verwaltung, Verfassung oder internationalen Beziehungen befassen und in dieser Funktion das öffentliche politische Leben erheblich beeinflussen.<sup>23</sup> Der von der Rechtsprechung entwickelte Maßstab des „politisch erheblichen Einflusses“ wurde Personen, die auf kommunaler Ebene tätig sind seitens der Rechtsprechung regelmäßig abgesprochen. Die Tätigkeit auf kommunaler Ebene – so die Rechtsprechung – sei in erster Linie durch die bloße Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben<sup>24</sup> und nicht durch eine politische Tätigkeit gekennzeichnet. Damit waren Politiker, die unterhalb der Landesebene tätig waren vom Schutzbereich des § 188 I 1 StGB grundsätzlich nicht erfasst.<sup>25</sup> Nur ausnahmsweise und für den Fall, dass bestimmte Vorgänge eine überörtliche politische Bedeutung haben, weil sie etwa in der Bevölkerung des gesamten Bundesgebietes oder zumindest des gesamten Landes erörtert werden, waren auch Kommunalpolitikerinnen und Kommunalpolitiker bereits vom Wortlaut des § 188 I 1 StGB erfasst.<sup>26</sup> Das *Bayrische Oberste Landesgericht* betonte hingegen, dass „von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der von der Person tatsächlich ausgeübten politischen Funktionen“ zu entscheiden sei, ob diese eine im politischen Leben des Volkes stehende Person ist.<sup>27</sup> Dies führe dazu, dass die im Landesrecht den jeweiligen Mandatsträgern zugewiesenen Stellungen und Aufgabenbereiche maßgeblich dafür seien ob der Schutzbereich des § 188 StGB eröffnet ist.<sup>28</sup>

Zu Recht hat der Gesetzgeber auf die nach den Bundesländern mitunter uneinheitliche Normanwendung des § 188 I 1 StGB reagiert. Durch das „Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität“ wurde § 188 I StGB um einen Satz 2 ergänzt, der klarstellt, dass das politische Leben des Volkes bis hin zur kommunalen Ebene reicht. Begründet wird dies – zutreffend – damit, dass auch auf kommunaler Ebene „wichtige Arbeit für das demokratische Gemeinwesen“<sup>29</sup> geleistet wird und Kommunalpolitikerinnen und Kommunalpolitiker in gleicher Weise wie auf Bundes- und Landesebene wirkende Personen von diffamierenden Äußerungen betroffen und in ihrem öffentlichen Wirken beeinträchtigt sein können.<sup>30</sup> Dies gelte insbesondere bei

20 Vgl. *KG Berlin*, Beschl. v. 11. 3. 2020 – 10 W 13/20, juris, Rn. 22.

21 Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 17. 9. 2012 – 1 BvR 2979/10, juris, Rn. 25.

22 Gemäß § 188 I StGB greift das erhöhte Strafmaß auch bei einer Beleidigung nach § 185 StGB.

23 *BGH*, Urt. v. 22. 9. 1953 – 5 StR 213/53; *NJW* 1953, 1722.

24 *OLG Frankfurt a.M.*, Beschl. v. 12. 2. 1981 – 2 Ss 606/80; *NJW* 1981, 1569.

25 Zu den Argumenten für die einschränkende Auslegung des Wortlautes des § 188 StGB vgl. ausführlich *BayObLG*, Urt. v. 30. 3. 1989 – RReg 3 St 215/88, juris, Rn. 43 ff.; *Regge/Pegel*, in: *Joecks/Miebach*, Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. (2017), § 188, Rn. 9.

26 *OLG Frankfurt a.M.*, Beschl. v. 12. 2. 1981 – 2 Ss 606/80; *NJW* 1981, 1569.

27 *BayObLG*, Urt. v. 30. 3. 1989 – RReg 3 St 215/88, juris, Rn. 43 ff. Nach Rechtsprechung des *OLG Celle* kann auch ein Oberbürgermeister vom Wortlaut des § 188 StGB erfasst sein, vgl. *OLG Celle*, MDR 1947, 168.

28 *BayObLG*, Urt. v. 30. 3. 1989 – RReg 3 St 215/88, juris, Rn. 43 ff. Stellung und Aufgabenbereiche sind insoweit den Gemeinde-, Landkreis- und Bezirksordnungen zu entnehmen.

29 Vgl. *BT 19/17741*, S. 36.



Äußerungen, die auf Grund ihrer Verbreitung im Internet einen hohen Verbreitungsgrad aufweisen und wegen der Anonymität des Internets regelmäßig besonders aggressiv ausfallen.<sup>31</sup> Eine Beleidigung gegen Personen des politischen Lebens weist insoweit einen gesteigerten Unrechtsgehalt auf, der das gegenüber §§ 186, 187 StGB gesteigerte Strafmaß rechtfertigt.

Damit das erhöhte Strafmaß Anwendung findet, muss die Tat nach dem Wortlaut des § 188 StGB geeignet sein, das öffentliche Wirken des Opfers erheblich zu erschweren. Die Äußerung einschließlich aller tatrelevanten Umstände muss das Vertrauen in die Integrität erschüttern können, deren das Opfer zur Erfüllung seiner Aufgaben bedarf.<sup>32</sup> In die Beurteilung dieser Eignung sind auch die Größe des Adressatenkreises, die Glaubwürdigkeit des Äußernden sowie die Umstände des Verbreitens mit einzubeziehen.<sup>33</sup> Nicht erforderlich ist, dass sich die behauptete Tatsache auf das politische Wirken des Opfers bezieht. Insoweit reicht es aus, dass die Äußerung abstrakt geeignet ist, das Vertrauen in seine Integrität zu erschüttern und erhebliche Nachteile für den Betroffenen herbeizuführen.<sup>34</sup>

### c) Anwendung der Rechtsprechung auf Fallbeispiel 2

Der Tatbestand der Verleumdung ist vorliegend erfüllt. Die getroffene Aussage, der Bürgermeister sei für die Stasi tätig gewesen, entspricht nicht den Tatsachen und ist daher unwahr. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus den Unterlagen der Stasi-Unterlagenbehörde. Die Äußerung erfolgte in der lokalen Presse und damit gegenüber Dritten. Sie ist ferner geeignet, Missachtung zu begründen, da das Tätigwerden für den „Überwachungsstaat DDR“ aus Sicht unseres heutigen Staatsverständnisses als unrechtes Verhalten bewertet wird. Da der Bürgermeister nunmehr ausdrücklich von § 188 I 2 StGB erfasst ist, kommt die Anwendung eines erhöhten Strafmaßes in Betracht. Die Äußerung dürfte geeignet sein, das Wirken des Bürgermeisters erheblich zu erschweren (§ 188 StGB). Das Vertrauen in die Integrität des Bürgermeisters wird dadurch erschüttert, dass die Aussage sein Verständnis von Demokratie und Rechtsstaat in erheblicher Weise in Zweifel zieht.

## 3. Handlungsmöglichkeiten – Fallbeispiele 1 und 2

Fragt man nach den Handlungsmöglichkeiten der Betroffenen aus unseren Fallbeispielen, sind zwei Ebenen zu differenzieren. Zunächst stellt sich für die Betroffenen immer die Frage, ob sie „offizielle Schritte“ einleiten wollen. Ausgehend davon stellt sich die Frage, wie diese einzuleiten sind.

### a) Einschalten offizieller Stellen – ja oder nein?

Betroffene sollten immer gut überlegen, ob schon der Zeitpunkt gekommen ist, Polizei und Staatsanwaltschaft einzuschalten oder ob die verbalen Anfeindungen für sie persönlich noch zumutbar und „erträglich“ sind. Diese Entscheidung sollte dabei nie alleine getroffen werden, sondern gemeinsam mit Vertrauenspersonen. Der Schritt, ob die Strafverfolgungsbehörden eingeschaltet werden sollen, ist

mit Bedacht zu treffen. Denn ob die Staatsanwaltschaft und sodann auch die Strafgerichte eine Aussage tatsächlich als strafbar bewerten, ist insbesondere im Rahmen der Beleidigung nach § 185 StGB angesichts der differenzierten Rechtsprechung regelmäßig nicht vorhersehbar. Und ein verllorener Strafprozess kann Handelnde ermutigen noch freier und unverschämter zu agieren.

### b) Das Erfordernis eines Strafantrages

Kommen Betroffene zu der Entscheidung, dass die „rote Linie“ überschritten ist, ist es – mit Ausnahme der Fälle des § 188 StGB – erforderlich, einen Strafantrag zu stellen. Gemäß § 194 I StGB wird die Beleidigung nur auf Antrag verfolgt. Gleiches gilt grundsätzlich für die üble Nachrede und die Verleumdung. In der Praxis bedeutet dies, dass die Strafverfolgungsbehörden nur ermitteln, wenn sich der Betroffene aktiv an Polizei oder Staatsanwaltschaft wendet. Tritt er nicht „aktiv“ auf, wird die gegen ihn gerichtete Straftat nicht aufgeklärt; ein Ermittlungsverfahren wird nicht eingeleitet. Das Vorliegen eines Strafantrages bei so genannten „absoluten Antragsdelikten“ ist also zwingende Voraussetzung einer rechtswirksamen Anklageerhebung.

### c) Form und Fristenfordernisse

Will der Betroffene einen Strafantrag stellen, hat er die im StGB und der StPO geregelten Form- und Fristvorschriften einzuhalten. Der Strafantrag muss gemäß § 158 II StPO bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer anderen Behörde – wie der Polizei – schriftlich angebracht werden. Das Schriftformerfordernis ist nur dann erfüllt, wenn der Strafantrag handschriftlich unterschrieben ist. Dabei kann der Strafantrag inhaltlich nicht an Bedingungen geknüpft werden. Antragsberechtigt ist grundsätzlich nur der durch die Tat Verletzte, vgl. § 77 StGB. Der Strafantrag muss nach § 77 b StGB innerhalb einer Frist von drei Monaten gestellt werden, wobei die Frist mit Ablauf des Tages beginnt, an dem der Antragsberechtigte von der Tat sowie von der Person des Täters Kenntnis erlangt hat.

### d) Ausnahme vom Antragserfordernis in den Fällen des § 188 StGB

Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität reagiert und in § 194 I 3 StGB geregelt, dass nunmehr in den Fällen des § 188 StGB die Tat auch dann verfolgt, wenn die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für

<sup>30</sup> Vgl. BT 19/17741, S. 36.

<sup>31</sup> Vgl. BT 19/17741, S. 18, 36.

<sup>32</sup> Rainer/Zaczyk, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. (2017), § 188, Rn. 6; Regge/Pegel, in: *Joecks/Miebach*, MünchKomm z. StGB, 3. Aufl. (2017), § 188, Rn. 12.

<sup>33</sup> Rainer/Zaczyk (o.Fußn. 32), § 188, Rn. 6; Regge/Pegel (o.Fußn. 32), § 188, Rn. 12.

<sup>34</sup> Regge/Pegel (o.Fußn. 32), § 188, Rn. 13; BayObLG, Urt. v. 30. 3. 1989 – RReg 3 St 215/88, juris, Rn. 53.

geboten hält.<sup>35</sup> Begründet wird diese Gesetzesänderung damit, dass Äußerungen mit diffamierendem Inhalt gegen politisch aktive Personen, die öffentlich, wie zum Beispiel im Internet erfolgen, eine Außenwirkung entfalten, die geeignet ist, das Rechtsempfinden der Bevölkerung dauerhaft zu stören. Ferner können solche Äußerungen dazu führen, dass sich auch andere politisch aktive Personen aus der öffentlichen Diskussion zurückziehen oder ganz von einem Engagement für das Gemeinwesen absehen. Daher soll eine derartige Tat auch dann verfolgt werden können, wenn der Strafantrag der berechtigten Person nicht vorliegt. Dies war – wie vorstehend dargelegt – nach alter Rechtslage gerade nicht möglich. Das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung ist weder gesetzlich legal definiert noch hat die Rechtsprechung den Begriff durch eine Definition geprägt. Lediglich für einzelne Antragsdelikte findet sich eine Definition in den Richtlinien für das Strafverfahren (RiStBV). Ob das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejaht wird, soll eine konkret-individuelle vorzunehmende Ermessensentscheidung sein, die der Staatsanwalt pflichtgemäß ausübt und die gerichtlich nicht überprüfbar ist. In Anlehnung an die RiStBV, ist bei der Ermessensentscheidung unter anderem zu berücksichtigen, ob der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört ist und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist.<sup>36</sup> Steht das Einschreiten der Strafverfolgungsbehörden nicht im Interesse des Betroffenen, kann dieser gemäß § 194 I 4 StGB der Verfolgung widersprechen. Rechtsfolge des Widerspruchs ist, dass die Strafverfolgung von Amts wegen ausgeschlossen ist und ein endgültiges Prozesshindernis vorliegt.<sup>37</sup> Zu beachten ist insoweit, dass ein einmalig ausgesprochener Widerspruch gemäß § 194 I 5 StGB nicht zurückgenommen werden kann. Damit muss der Betroffene vor Abgabe eines Widerspruchs gut überlegen, ob er die Strafverfolgungsmaßnahmen tatsächlich endgültig beenden möchte.

#### 4. Kurzer Überblick über das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)

Politische Debatten und Meinungskundgaben in sozialen Netzwerken sind allgegenwärtig. So zeigt das erste Fallbeispiel, dass auch auf kommunaler Ebene politische Entscheidungen und Vorhaben mit örtlichem Bezug „online“ debattiert werden. Dabei haben soziale Netzwerke einerseits großes Potential, die Beteiligung am demokratischen Prozess zu stärken. Andererseits ist jedoch eine „Verrohung der Debattenkultur“ zu verzeichnen, die gerade in der Anonymität und Distanz sozialer Netzwerke wurzelt.<sup>38</sup> So wird eine Zunahme und Radikalisierung von Hassrede im Sinne von Intoleranz und Rassismus in sozialen Netzwerken verzeichnet.<sup>39</sup>

##### a) Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (NetzDG)

Um dieser „Verrohung der Debattenkultur“ im digitalen Raum entgegenzuwirken hat der Bundestag im Jahr 2017

das „NetzDG verabschiedet.<sup>40</sup> Ziel des Gesetzes ist, dass soziale Netzwerke „Hate Speech“ zuverlässig und schnell löschen, um das allgemeine Persönlichkeitsrecht Betroffener zu schützen.<sup>41</sup> Der Schutzzweck des NetzDG beschränkt sich dabei auf diejenigen Rechtsgüter, die durch die in § 1 III NetzDG normierten Straftaten geschützt werden. Damit geht einher, dass das NetzDG keine Möglichkeit zur Bekämpfung von „Fake News“<sup>42</sup> eröffnet, denn das Verbreiten von „Fake News“ stellt keinen Straftatbestand nach dem StGB dar.<sup>43</sup>

##### b) Verpflichtete nach dem NetzDG

Der Gesetzgeber hat sich mit dem NetzDG entschieden, Anbieter von sozialen Netzwerken im Sinne des § 1 NetzDG in die Verantwortung zu nehmen und ihnen Compliance Verpflichtungen aufzuerlegen.<sup>44</sup> Gemäß § 3 I NetzDG muss der Anbieter eines sozialen Netzwerkes ein wirksames und transparentes Verfahren nach § 3 II und Abs. 3 NetzDG<sup>45</sup> für den Umgang mit Beschwerden über rechtswidrige Inhalte vorhalten. Wird ein solches Verfahren nicht vorgehalten, drohen Bußgelder nach § 4 NetzDG. Gehen im Jahr mehr als 100 Beschwerden über rechtswidrige Inhalte ein, muss der Anbieter des sozialen Netzwerkes einen Bericht über den Umgang mit Beschwerden in deutscher Sprache erstellen und im Bundesanzeiger sowie auf seiner Plattform veröffentlichen, vgl. § 2 NetzDG.

##### c) Die Rechte Betroffener

Auf Seiten der Betroffenen, geht mit der Pflicht ein Beschwerdeverfahren vorzuhalten einher, von einem Beschwerderecht Gebrauch machen zu können. Folge hiervon ist, dass „offensichtlich“<sup>46</sup> rechtswidrige Inhalte“ bereits innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der Beschwerde entfernt oder der Zugang zu ihnen gesperrt werden muss,

<sup>35</sup> Vgl. BT 19/17741, S. 37.

<sup>36</sup> Vgl. RiStBV Nr. 86 II, Nr. 242 a, Nr. 235, Nr. 234, Nr. 233.

<sup>37</sup> Valerius, in: Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, Stand 1. 2. 2021, § 194, Rn. 12.

<sup>38</sup> Vgl. BT-Dr 18/12356, S. 1.

<sup>39</sup> Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz, Allgemeine Politische Empfehlung Nr. 15 über die Bekämpfung von Hassrede v. 8. 12. 2015, CRI(2016)15, S. 4, 20, abrufbar unter: <https://rm. coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hat e-speech/16808b5b01>.

<sup>40</sup> Das NetzDG ist seitdem dreimal geändert und ergänzt worden. Die letzte Änderung trat zum 1. 2. 2022 in Kraft.

<sup>41</sup> BT-Dr 18/12356, S. 1; Gersdorf, MMR 2017, 439 (441).

<sup>42</sup> In den USA markieren Twitter und Facebook „Fake News“ mit entsprechenden Anmerkungen, dass die Inhalte nicht den Tatsachen entsprechen. Wegen der Stürmung des Kapitols kam es ferner zur Sperrung des Twitter und Facebook Accounts von Donald Trump, vgl. <https://www.tagesschau.de/ausland/amerika/twitter-sperrt-tr ump-101.html>.

<sup>43</sup> Vgl. Hoven/Gersdorf, in: Gersdorf/Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, 32. Edition, Stand 1. 5. 2021, § 1, Rn. 4.

<sup>44</sup> Vgl. Liesching, Netzwerkdurchsetzungsgesetz, Online, 2018 abrufbar bei beck online, § 3, Rn. 1.

<sup>45</sup> Mit Änderung des NetzDG zum 1. 2. 2022 ist insbesondere das Beschwerdeverfahren um das Gegendarstellungsverfahren nach § 3 b NetzDG ergänzt worden.

<sup>46</sup> Zur Kritik am Gesetzeswortlaut „offensichtlich“ wegen Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, vgl. Liesching (o.FuBn. 44), § 3, Rn. 8-10.

vgl. § 3 II Nr. 2 NetzDG. Bei nicht offensichtlich rechtswidrigen Inhalten, bleibt dem Anbieter ein Zeitraum von 7 Tagen, um den Inhalt auf seine Rechtswidrigkeit zu prüfen und zu löschen, § 3 II Nr. 3 NetzDG. Darüber hinaus stellt § 3 II Nr. 4 NetzDG sicher, dass rechtswidrige Inhalte zu Beweis Zwecken für die Dauer von 10 Wochen gespeichert werden müssen. Damit soll die Strafverfolgung seitens der Strafverfolgungsbehörden erleichtert werden.<sup>47</sup> Dies dient auch dem Opferschutz und der Wiederherstellung von Rechtsfrieden dient.

## II. Umgang mit Akteneinsichtsansprüchen, Auskunftsansprüchen und Beteiligungsrechten aus der Gemeindevertretung

Die Arbeit der Hauptverwaltungsbeamten wird oft durch ausufernde Akteneinsichts- und Auskunftsansprüche und damit dem Verlangen nach Transparenz erschwert. Weitreichende und ständige Akteneinsichts- und Auskunftsansprüche aus der Mitte der Gemeindevertretung können ein Faktor sein, der den Hauptverwaltungsbeamten in die „Schusslinie“ stellt und gleichzeitig die Verwaltungsarbeit in Teilen „lahmlegt“. Denn die Bearbeitung der Anträge – insbesondere von Auskunftsverlangen – bindet Arbeitskraft. Gleiches gilt mit Blick auf den Umfang und die Reichweite von Beteiligungsrechten. Insbesondere politische Gegenspieler nutzen diese Instrumente, um den Hauptverwaltungsbeamten in die Defensive zu drängen. Gleichzeitig muss der Hauptverwaltungsbeamte auch seiner Informationspflicht gegenüber den Gemeindevertretern nachkommen, vgl. 54 II BbgKVerf. Dieses Spannungsfeld soll anhand der nachstehenden Fallbeispiele dargestellt werden.

### 1. Fallbeispiel 3 „Zulässige Informationsabfrage oder Transparenzforderung ohne Maß?“

*Gemeindevertreter X ist hauptberuflich Mitarbeiter im Bundesgesundheitsministerium. Hier zählt es zu seinen Aufgaben, mehrseitige kleine und große Anfragen der Bundestagsabgeordneten zu beantworten. Als Gemeindevertreter nimmt er sich an diesen Anfragen ein Beispiel. Er ist der Ansicht, dass ihm – wie den Bundestagsabgeordneten – das Recht zustehe von der Gemeindeverwaltung über alle kommunalpolitisch relevanten Themen auf dem Laufenden gehalten zu werden. In dieser Annahme erarbeitet er wöchentlich mehrseitige Fragenkataloge und fordert den Hauptverwaltungsbeamten auf, hierzu schriftliche als auch mündliche Antworten in der Gemeindevertretersitzung zu geben. Als der Bürgermeister dem nicht nachkommt und darauf verweist, dass seine Verwaltung diese Fülle an Fragen nicht beantworten kann, kritisiert X den Bürgermeister und die Verwaltung als „intransparente Vertuscher“ und droht mit Dienstaufsichtsbeschwerden und Disziplinarverfahren.*

*Auskunftsanspruch nach § 29 I 1 BbgKVerf.* Gemäß § 29 I 1 BbgKVerf<sup>48</sup> kann jeder Gemeindevertreter im Rahmen seiner Aufgabenstellung vom Hauptverwaltungsbeamten Auskunft und Akteneinsicht verlangen. Anders als es die Überschrift „Kontrollfunktion“ des § 29 BbgKVerf vermu-

ten lässt, geht es in § 29 I 1 BbgKVerf nicht nur um die effektive Kontrolle der Verwaltung und darum Unzulänglichkeiten aufzudecken. Vielmehr dienen Auskunftsanspruch und Akteneinsichtsrecht auch dazu, dass sachbezogene Anträge gestellt, Initiativen ausgelöst und Maßnahmen der Verwaltung begründet werden.<sup>49</sup> Mit Blick auf den Umfang des Akteneinsichtsrechts ist der Hauptverwaltungsbeamte verpflichtet diese auch in Vorgänge zu gewähren, die aus einer vergangenen Wahlperiode stammen. Hierfür streitet zunächst der Wortlaut des § 29 I 1 BbgKVerf, der eine solche Beschränkung nicht vorsieht.<sup>50</sup> Darüber hinaus gilt auf kommunaler Ebene – anders als im Bereich der Legislative – der Grundsatz der Diskontinuität gerade nicht. Daraus folgt, dass sich insbesondere Beschlüsse und Vorlagen mit Ablauf der Wahlperiode gerade nicht erledigen.<sup>51</sup> Die neue Gemeindevertretung tritt insoweit in den Verfahrensstand ein, sodass dem einzelnen Gemeindevertreter das Recht zur Einsicht und zur Auskunft in laufende und langfristig wirkende Entscheidungen zu gewähren ist.

#### a) Anspruchsinhaber

Ausweislich des Wortlautes steht der Auskunftsanspruch jedem Gemeindevertreter zu. Der Wortlaut sieht damit nicht vor, dass sich eine Fraktion auf den Anspruch berufen kann oder das Organ Gemeindevertretung. Ferner muss das Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht in eigenem Namen geltend gemacht werden. Der Anspruch ist damit als Individualrecht eines jeden Gemeindevertreters ausgestaltet.<sup>52</sup>

#### b) Verfahrensrechtliche Voraussetzungen

Mit Blick auf die verfahrensrechtliche Regelung des § 29 I 3 BbgKVerf gilt, dass an die Darlegung des konkreten Anlasses keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Nach der Rechtsprechung bedarf es insbesondere keines Nachweises eines „berechtigten Interesses“ oder der Erforderlichkeit der begehrten Information.<sup>53</sup> Dies überzeugt, denn eine solche Anforderung klingt bereits im Wortlaut des § 29 I 3 BbgKVerf nicht an.<sup>54</sup> Sowohl das VG Cottbus als auch das OVG Münster führen hierzu weiter aus, dass der Gemeindevertreter selbst darüber befinden muss, welche Informationen er für die eigenverantwortliche Erfüllung seiner Aufgaben bedarf, um sein Mandat frei ausüben zu können.<sup>55</sup>

<sup>47</sup> Vgl. BT-Dr 18/12356, S. 23.

<sup>48</sup> Ein spezieller weiterer Auskunftsanspruch ist in § 97 VII 2 BbgKVerf normiert. § 54 II BbgKVerf regelt mit der Unterrichtungspflicht das Gegenstück zum Auskunftsrecht.

<sup>49</sup> Vgl. Schumacher, in: PdK Br. B-1, BbgKVerf, Stand: 12. Fassung 2021, § 29 Ziffer 2.1.

<sup>50</sup> Vgl. VG Cottbus, Beschl. v. 6. 7. 2017 – 1 L 642/16, juris, Rn. 16.

<sup>51</sup> Vgl. Gründel/Lechleitner, in: Muth, Potsdamer Kommentar, BbgKVerf, 81. Ergänzungslieferung, Stand: 09/2021, § 27 Rn. 58.

<sup>52</sup> Schumacher, in: PdK Br. B-1, BbgKVerf, Stand: 12. Fassung 2021, § 29 Ziffer 2.1.

<sup>53</sup> Vgl. VG Cottbus, Beschl. v. 6. 7. 2017 – 1 L 642/16, juris, Rn. 12.

<sup>54</sup> Schumacher (o.Fußn. 52), § 29, Der Umfang der Begründungspflicht, S. 6.



### c) Grenzen und Ausschluss

Der Anspruch aus § 29 I 3 BbgKVerf besteht nur in denjenigen Angelegenheiten, in denen die Verbandskompetenz der Gemeinde gegeben ist.<sup>56</sup> Dies folgt aus dem Wortlaut „im Rahmen der Aufgabenerfüllung“. Hierzu gehören neben Selbstverwaltungsaufgaben auch Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und die Auftragsangelegenheiten. Darüber hinaus schließt der Gesetzeswortlaut aus, dass ein Gemeindevertreter sein Informationsrecht zu privaten Zwecken oder zu politischen Zwecken auf anderen Ebenen als der Ebene der Gemeinde fruchtbar macht. Die begehrte Information muss im Zusammenhang mit dem „Mandat“ des Gemeindevertreters stehen.

Der Auskunfts- und Akteneinsichtsanspruch ist ausgeschlossen, wenn und soweit schutzwürdige Belange Betroffener oder Dritter oder ein dringendes öffentliches Interesse entgegenstehen, § 29 I 4 BbgKVerf.

Ein „dringendes öffentliches Interesse“ im Sinne des § 29 I 4 BbgKVerf ist insbesondere die Funktions- und Arbeitsfähigkeit der Verwaltung.<sup>57</sup> Das Auskunftsrecht der Gemeindevertreter findet daher seine Grenzen im Gebot der Rücksichtnahme auf die Funktions- und Arbeitsfähigkeit der Verwaltung. Ob ein Auskunftsbegehren die Funktions- und Arbeitsfähigkeit der Verwaltung in unzulässiger Weise begrenzt, ist eine Frage des Einzelfalles. Dabei spielt nicht nur Inhalt, Umfang und Ausmaß des Auskunftsbegehrens eine Rolle. Auch die personale Besetzung, die Größe der Gemeinde sowie die aktuelle Arbeitsbelastung der Verwaltung sind hierbei zu beachten.<sup>58</sup> Ein pauschaler Verweis darauf, dass die Arbeits- und Funktionsfähigkeit der Auskunft entgegenstehe, ist indes mit dem dargestellten Sinn und Zweck des Auskunftsrechts nicht vereinbar. Nur dann, wenn sonstige Aufgaben in einem unvertretbaren Umfang vernachlässigt werden müssten oder gar die gesamte Arbeit eines betroffenen Fachbereiches ausgesetzt werden müsste, kann das Auskunftsbegehren abgelehnt werden.

### d) Anwendung dieser Grundsätze auf Fallbeispiel 3

Erinnern wir uns an den Gemeindevertreter, der wöchentlich mehrseitige Fragenkataloge an den Hauptverwaltungsbeamten und die Stadtverwaltung richtet. Hier könnte der Beantwortung aller Fragen tatsächlich – je nach Größe der Gemeinde, der personalen Besetzung sowie der aktuellen Arbeitsbelastung der Verwaltung – die Funktions- und Arbeitsfähigkeit der Verwaltung entgegenstehen. In der Praxis empfiehlt sich gleichwohl nicht pauschal auf diesen Ausschlussgrund zu verweisen. Denn dies wirkt schnell als „vorgeschoben“. Vielmehr dürfte es sich lohnen zu prüfen, ob einzelne Fragen möglicherweise bereits ausgeschlossen sind, da die Verbandskompetenz der Gemeinde nicht gegeben ist oder schutzwürdige Belange Dritter (bspw. personenbezogene Daten) der Auskunft entgegenstehen. Darüber hinaus bietet es sich an, einzelne Fragen sachbezogen in der Gemeindevertreter Sitzung aufzugreifen und dabei auf die Frage des Gemeindevertreters ausdrücklich Bezug zu nehmen.

## 2. Fallbeispiel 3.1 – Verschwiegenheitspflicht verletzt?

*Fallbeispiel 3.1: Um selbst transparent zu arbeiten, berichtet Gemeindevertreter X über verschiedene Kanäle (online und offline) über öffentliche und nicht-öffentliche Sitzungsinhalte.*

### a) Die Verschwiegenheitspflicht

Gemeindevertreter erlangen in der Wahrnehmung ihres Amtes eine Bandbreite an Informationen, die häufig der Geheimhaltung unterliegen. Die Pflicht zur Geheimhaltung kann daraus folgen, dass private Rechte Dritter betroffen oder überwiegende Belange des öffentlichen Wohls betroffen sind. Bei Investorenprojekten wird die Geheimhaltung oft durch vereinbarte Vertragsstrafen gesichert, damit über das geplante Projekt zu früh oder zu detailreich öffentlich gesprochen wird. Diese Beratungsgegenstände werden gemäß § 36 II 2 BbgKVerf in nicht öffentlichen Sitzungen zu beraten sein. Dann ist der Gemeindevertreter nach § 21 I BbgKVerf zur Verschwiegenheit verpflichtet. Verstöße gegen die Verschwiegenheitsverpflichtung können mit Ordnungsgeldern von bis zu 1.000 € sanktioniert werden, vgl. § 25 V BbgKVerf. Daneben kommt ein Schadenersatzanspruch der Gemeinde gegen den einzelnen Gemeindevertreter aus § 31 BbgKVerf i.V.m. § 25 I BbgKVerf in Betracht.<sup>59</sup> Um Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflichten vorzubeugen, kann es im Einzelfall zweckmäßig sein, die Gemeindevertreter schriftlich erneut auf ihre Verschwiegenheitspflicht und dessen Umfang hinzuweisen und sich die Kenntnisnahme der Belehrung gegenzeichnen lassen.

### b) Anwendung auf das Fallbeispiel

Die Berichterstattung aus den öffentlichen Sitzungen ist rechtlich nicht zu beanstanden. Etwas anderes gilt jedoch mit Blick auf die nicht-öffentlichen Sitzungsinhalte. Durch die Berichterstattung offline und online verletzt Gemeindevertreter X seine Verschwiegenheitspflichten. Die Gemeindevertretung kann daher beschließen, dass gegen ihn ein Ordnungsgeld verhängt wird.

## 3. Fallbeispiel 3.2 – Informationspflicht des Hauptverwaltungsbeamten gegenüber der Gemeindevertretung missachtet?

*Fallbeispiel 3.2: Die Anfragen von Gemeindevertreter X werden nicht beantwortet. Er trägt in der nächsten Sitzung*

<sup>55</sup> Vgl. VG Cottbus, Beschl. v. 6. 7. 2017 – 1 L 642/16, juris, Rn. 12; vgl. OVG Münster, Beschl. v. 12. 4. 2010 – 15 A 69/09, juris, Rn. 4.

<sup>56</sup> § 29 I 1 BbgKVerf erstreckt sich nach der Rechtsprechung des VG Cottbus und des OVG Berlin-Brandenburg nicht auf das Recht auf Auskunft oder Einsicht in das Wählerverzeichnis bei einer Kommunalwahl, VG Cottbus, Urt. v. 27. 4. 2017 – 1 K 302/15, juris und OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10. 8. 2017 – OVG 12 N 58.117, juris, Leitsatz; vgl. zum Umfang des Akteneinsichts- und Auskunftsrechts auch VG Cottbus, Beschl. v. 6. 7. 2017 – 1 L 642/16, juris, Rn. 13.

<sup>57</sup> Vgl. Philipsen, in: Muth, Potsdamer Kommentar, BbgKVerf, 81. Ergänzungslieferung, Stand: 09/2021, § 29 Rn. 23.

<sup>58</sup> Vgl. Philipsen (o.Fußn. 57), § 29 Rn. 23.

<sup>59</sup> Rechtsprechung zu Voraussetzungen und Umfang des Schadenersatzanspruches nach § 25 I BbgKVerf gibt es nicht. Jedenfalls ist hierzu keinerlei Rechtsprechung veröffentlicht.

*pauschal und unabhängig seiner Fragenkataloge vor, der Bürgermeister verstoße gegen seine Unterrichtungspflichten gegenüber allen Gemeindevertretern.*

Das Gegenstück zum Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht nach § 29 I BbgKVerf stellt § 54 II 1 BbgKVerf dar, der die passive Unterrichtungspflicht des Hauptverwaltungsbeamten normiert. Hauptverwaltungsbeamte sehen sich häufig der Kritik ausgesetzt, dieser Unterrichtungspflicht nicht ausreichend nachzukommen.

#### a) Unterrichtungspflicht

Gemäß § 54 II 1 BbgKVerf hat der Hauptverwaltungsbeamte die Gemeindevertretung beziehungsweise den Hauptausschuss über alle wichtigen Angelegenheiten zu unterrichten. Dies gilt auch für die Maßnahmen im Bereich der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und der Auftragsangelegenheiten, vgl. § 54 II 2 BbgKVerf. Die Unterrichtung kann sowohl schriftlich als auch mündlich oder in Form der Akteneinsicht erfolgen. Das Gesetz schreibt insoweit keine Form vor, stellt es mithin in das Handlungsermessen des Hauptverwaltungsbeamten, wie er seiner Unterrichtungspflicht nachkommt.

#### b) „Wichtige Angelegenheiten im Sinne des § 54 II 1 BbgKVerf

Für den Hauptverwaltungsbeamten stellt sich in der Praxis regelmäßig die Frage, wie der unbestimmte Rechtsbegriff „wichtige Angelegenheit“ auszulegen und zu definieren ist. Auch hier gilt, dass es auf den Einzelfall ankommt. Eine abschließende Definition, die als Blaupause für jede Gemeinde dienen kann, kann nicht formuliert werden. Denn die Bewertung, ob eine Angelegenheit wichtig ist, richtet sich nach Größe, Aufgabenbestand sowie der Finanzkraft der jeweiligen Gemeinde.<sup>60</sup> Insoweit verfügt der Hauptverwaltungsbeamte über einen Beurteilungsspielraum. Es obliegt seiner Entscheidung, ob eine Angelegenheit „wichtig“ ist und wann die Unterrichtung „rechtzeitig“ erfolgt.<sup>61</sup> Dabei darf sich der Hauptverwaltungsbeamte auch von politischen und taktischen Erwägungen leiten lassen. Ausgehend von Sinn und Zweck der Unterrichtungspflicht, die auch darin liegt, dass vom Recht auf Erweiterung der Tagesordnung Gebrauch gemacht werden kann, sind diejenigen Angelegenheiten wichtig, die der Hauptverwaltungsbeamte nicht alleine wahrnehmen kann, sondern auch den Hauptausschuss oder die Gemeindevertretung betreffen.<sup>62</sup> Mit Blick auf amtsangehörige Gemeinden sind nach Sinn und Zweck des § 54 II 1 BbgKVerf wichtige Angelegenheiten jedenfalls solche, deren Wahrnehmung nicht alleine dem Amtsdirektor als Hauptverwaltungsbeamten der amtsangehörigen Gemeinde zukommen. Erfasst sind damit insbesondere Aufgaben, die ausschließlich bei der amtsangehörigen Gemeindevertretung liegen.<sup>63</sup>

#### c) Zeitpunkt der Unterrichtung

Zutreffend ist die Ansicht, dass auch eine nachträgliche Unterrichtung „rechtzeitig“ im Sinne des § 54 II 1 BbgKVerf

sein kann.<sup>64</sup> Die Anbahnung von Vertragsverhandlungen, Investorengesprächen oder noch nicht abgeschlossene Verhandlungsergebnisse können eine Unterrichtungspflicht nicht auslösen.<sup>65</sup> Die Auslegung des Wortlautes „rechtzeitig“ dahingehend, dass immer unmittelbar auch über nicht abgeschlossene Sachstände zu informieren wäre, würde den Handlungsspielraum des Verwaltungsbeamten zu stark einschränken und kann nicht im Interesse der Gemeinde liegen.

#### d) Anwendung auf Fallbeispiel 3

Gemeindevertreter X rügt pauschal die Verletzung der Unterrichtungspflicht nach § 54 BbgKVerf. Da die Unterrichtungspflicht an „wichtige Angelegenheiten“ anknüpft, kann sie auch nur dann verletzt sein, wenn im konkreten Einzelfall eine Unterrichtung über eine bestimmte wichtige Angelegenheit nicht erfolgte. Dies ist mit Blick auf den pauschalen Vorwurf gerade nicht der Fall, sodass rechtlicher Handlungsbedarf nicht besteht. Dennoch sollte der Hauptverwaltungsbeamte den Vorwurf zum Anlass nehmen, sein Verhalten mit Blick auf die Zukunft kritisch zu prüfen.

### III. Umgang mit Auskunftsansprüchen und „Mitspracheansprüchen“ aus der Mitte der Gemeindeeinwohner

Auch Auskunftsansprüche von Dritten, die außerhalb der Gemeindevertretung stehen, binden Arbeitskraft. Sinn und Zweck von Ansprüchen und Beteiligungsrechten Dritter ist es, Transparenz zu schaffen, Engagement der Einwohner für die Kommunalpolitik zu ermöglichen sowie Fachwissen, Sorgen und Anregungen aufzunehmen.<sup>66</sup> Gleichzeitig soll durch die aktive Teilnahme für kommunalpolitische Entscheidungen mehr Akzeptanz in der Bürgerschaft erzielt werden. In der Praxis schlagen diese begrüßenswerten Motive oftmals in ausufernde Mitspracheansprüche um, die der Gesetzgeber so nicht vorgesehen hat. Dann ist es Aufgabe der Verwaltung und des Hauptverwaltungsbeamten, diese Diskrepanz aufzulösen und rechtssicher zu befrieden.

#### Fallbeispiel 4 – Der besonders wissbegierige Einwohner

*Einwohner W besucht seit Jahren jede Gemeindevertreter-sitzung in seiner Gemeinde. Über den Sitzungsinhalt führt er akribisch Buch, einschließlich aller Beschlussvorlagen sowie abgelehnter und gefasster Beschlüsse. Seit einigen Monaten ist er dazu übergegangen jede Einwohnerfragestunde ausgiebig zu beanspruchen. Da er meist der einzige Redner ist, ist er der Ansicht stellvertretend für alle, besonders viele Anmerkungen machen zu dürfen. Neben konkreten Fragen, weist er regelmäßig auf vergangene Sitzungen hin und deckt*

60 GrünewaldMuth, Potsdamer Kommentar, BbgKVerf, 81. Ergänzungslieferung, Stand: 09/2021

61 SchumacherPdK Br. B-1, BbgKVerf, Stand: 12. Fassung 2021,

62 Grünewald o.Fußn. 60)

63 Vgl. Grünewald o.Fußn. 60)§ 54 Rn. 19.

64 Vgl. Grünewald o.Fußn. 60)§ 54 Rn. 19.

65 Vgl. Grünewald o.Fußn. 60), § 54 Rn. 19.

66 Becker, in: PdK Br. B-1, BbgKVerf, Stand: 12. Fassung 2021; § 13 Ziffer 1.2.1.



vermeintliche Widersprüche zu aktuellen Tagesordnungspunkten auf. In der letzten Sitzung beendete der Vorsitzende der Gemeindevertretung nach 30 Minuten Monolog die Einwohnerfragestunde. W wies daraufhin, dass dieses Vorgehen unzulässig sei. Ausgehend davon, unterbrach er die sich anschließende Sitzung durch weitere Wortmeldungen und berief sich dabei auf sein „Mitspracherecht“.

#### a) Rechtsprechung des BVerfG

In seinem Rastede-Beschluss führte das BVerfG aus, dass die „Zurückhaltung, die der Verfassungsgeber bei der Zulassung unmittelbar-demokratischer Elemente auf Bundesebene geübt hat“<sup>67</sup> auf der örtlichen Ebene der Gemeinden durch eine mit „wirklicher Verantwortlichkeit ausgestattete Einrichtung der Selbstverwaltung, durch die den Bürgern eine wirksame Teilnahme an den Angelegenheiten des Gemeinwesens ermöglicht wird“ entgegnet wird. Ausgehend davon, sehen die Gemeindeordnungen und Kommunalverfassungen „direktdemokratische“ Elemente der Beteiligung und Unterrichtung der Gemeindeeinwohner sowie Einwohneranträge, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide vor.<sup>68</sup> Für die letztgenannten Instrumente regeln die Gemeindeordnungen und Kommunalverfassungen verfahrensrechtliche Vorschriften.

#### b) Die Vorschrift des § 13 BbgKVerf

Nach § 13 S. 1 BbgKVerf beteiligt und unterrichtet die Gemeinde die betroffenen Einwohner in wichtigen Gemeindeangelegenheiten. Gemäß § 13 S. 2 BbgKVerf sollen zu diesen Zwecken Einwohnerfragestunden, Einwohnerbefragungen oder andere Formen kommunaler Öffentlichkeitsarbeit durchgeführt werden. Anders als Einwohneranträge, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide, ist § 13 BbgKVerf seinem Wortlaut nach sehr weit und ihm sind keine unmittelbaren Verfahrensvorschriften zu entnehmen. Die Gemeinde regelt die Formen der Einwohnerbeteiligung in ihrer Hauptsatzung, wobei genaue Einzelheiten auch in einer gesonderten Satzung geregelt werden können, vgl. § 13 S. 3 BbgKVerf. § 13 S. 1 BbgKVerf formuliert, dass die betroffenen Einwohner über wichtige Angelegenheiten zu informieren sind. Hierdurch werden der Beteiligung und Unterrichtung der Einwohner Grenzen gesetzt.

#### c) Betroffene Einwohner

Der unbestimmten Rechtsbegriffe „betroffene Einwohner“ ist ausgehend von dem jeweiligen Beratungsgegenstand ausulegen und zu definieren. Daraus folgt, dass die gesamte Einwohnerschaft betroffen sein kann, sich die Betroffenheit aber auch nach örtlichen, sozialen oder sonstigen Gesichtspunkten begrenzen lassen kann.<sup>69</sup> Der Gemeinde ist es insoweit überlassen, festzulegen, wer betroffener Einwohner im Sinne der Norm ist (Beurteilungsspielraum). § 13 BbgKVerf steht zudem einer Erweiterung des Kreises derjenigen, die beteiligt und unterrichtet werden nicht entgegen. Ausgehend von den einleitenden Worten zu Sinn und Zweck der Bürgerbeteiligung, steht ein „mehr“ an Information und Transparenz dem gesetzgeberischen Willen nicht entgegen.<sup>70</sup>

#### d) Wichtige Angelegenheit der Gemeinde

Streitig ist hingegen, wie der Wortlaut wichtige Angelegenheit der Gemeinde“ zu bestimmen ist. Festzuhalten ist zunächst, dass der Gesetzgeber die Formulierung „wichtige Angelegenheiten“<sup>71</sup> auch in § 54 II BbgKVerf verwendet. Damit geht jedoch nicht einher, dass eine gleichlaufende Auslegung zu erfolgen hätte. Denn die Normauslegung hat immer im Lichte ihres Sinn und Zwecks zu erfolgen.<sup>72</sup> Ausgehend davon, besteht in der Kommentarliteratur zunächst Einigkeit dahingehend, dass auf den Beratungsgegenstand im Einzelfall abzustellen ist und aus Sicht der Einwohner zu bestimmen ist, ob ein Beratungsgegenstand eine wichtige Angelegenheit ist.<sup>73</sup> Eine wichtige Angelegenheit soll vorliegen, „wenn diese bei den Betroffenen unter mehreren gemeindlichen Angelegenheiten, die sie berühren, eine herausgehobene Bedeutung hat“.<sup>74</sup> Umstritten ist zudem, ob der Kommune ein Beurteilungsspielraum zusteht.<sup>75</sup> Gegen die Annahme eines Beurteilungsspielraumes wird das Argument angebracht, diese sei verfehlt, da § 13 BbgKVerf ein justiziables Gewährleistungsrecht betroffener Einwohner sei und das Zugeständnis eines Beurteilungsspielraumes dazu führe, dass die vorgenommene Interpretation durch die Gemeinde nur noch auf Willkür überprüft werden kann.<sup>76</sup> Diese „entsprechende Definitionsbefugnis der Kommune“<sup>77</sup> könne nicht überzeugen. Für die Auffassung, ein Beurteilungsspielraum sei gegeben, werden in der entsprechenden Kommentierung keine expliziten Argumente benannt.<sup>78</sup> Die Rechtsansicht findet ihre dogmatische Herleitung wohl in der Annahme, § 13 BbgKVerf vermittele nach dem gesetzgeberischen Willen kein subjektiv-öffentliches Recht. Denn der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Gemeinde die Möglichkeit hat Regelungen in der Hauptsatzung so auszugestalten, „dass daraus subjektiv-öffentliche Rechte abgeleitet werden können, die Einwohner auch im Klageweg erzwingen können.“<sup>79</sup>

67 BVerfG, Beschl. v. 23. 11. 1988 – 2 BvR 1619/83, juris, Rn. 55.

68 Vgl. §§ 14, 15 BbgKVerf.

69 Vgl. Becker o.Fußn. 66), § 13, Ziffer 2.3; Woellner Muth, Potsdamer Kommentar, BbgKVerf, 81. Ergänzungslieferung, Stand: 09/2021, § 13 Rn. 13-14.

70 Vgl. Woellner o.Fußn. 69) § 13 Rn. 13, 17 a: Personen, die eine Firma in der Gemeinde haben, aber nicht Einwohner sind, können damit gleichwohl vom Wortlaut „betroffene Einwohner“ umfasst sein.

71 Zur Auslegung des Begriffs „wichtige Angelegenheiten“ gemäß § 54 II BbgKVerf vgl. Fallbeispiel 3.2.

72 Zutreffend: Becker o.Fußn. 66), § 13, Ziffer 2.2.

73 Vgl. Becker o.Fußn. 66), § 13, 2.2; Woellner Muth, Potsdamer Kommentar, BbgKVerf, 81. Ergänzungslieferung, Stand: 09/2021, § 13 BbgKVerf, Rn. 14.

74 Woellner o.Fußn. 73), § 13, Rn. 14.

75 Gegen die Annahme eines Beurteilungsspielraumes: Becker o.Fußn. 52), § 13, 2.2 Wichtige Angelegenheit; für die Annahme eines Beurteilungsspielraumes: Woellner o.Fußn. 73), § 13 BbgKVerf, Rn. 14.

76 Becker o.Fußn. 66), § 13, Ziffer 2.2.

77 Becker o.Fußn. 66), § 13, Ziffer 2.2.

78 Vgl. Woellner o.Fußn. 73), § 13 Rn. 14 ff.

79 LT-Dr 4/5056, S. 143.

### e) *Ausgestaltung und Grenzen der Einwohnerfragestunde*

Neben diesen – wohl eher theoretischen Fragekomplexen – stellt sich in der Praxis die Herausforderung, wie eine Einwohnerfragestunde<sup>80</sup> gut und rechtssicher moderiert und geleitet werden kann. Denn die Reaktion in der kommunikativen Situation mit den Gemeindeeinwohnern ist immer dann herausfordernd, wenn die Grenzen der zulässigen Einwohnerbeteiligung klar überschritten werden und Einhalt zu gebieten ist. Grenzen der Einwohnerbeteiligung und Einwohnerinformation folgen insbesondere aus dem geltenden Recht. Dies gilt beispielsweise mit Blick auf die Weitergabe von Daten und Informationen weitergegeben, die Rechte privater Dritter betreffen können. Diese ist zu unterbinden. Regelungen in der Hauptsatzung können den Ablauf der Einwohnerfragestunde gestalten. Hier kann insbesondere die Redezeit begrenzt werden oder die Anzahl an Fragen pro Einwohner festgelegt werden, sodass der Ablauf der Einwohnerfragestunde klaren Vorschriften folgt. Darüber hinaus leitet sich weder aus § 13 BbgKVerf noch aus § 36 II BbgKVerf ein Rederecht für Einwohner ab, die an öffentlichen Sitzungen von Gemeindevertretungen oder Ausschüssen teilnehmen. In einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem *VG Potsdam* hatte eine Antragstellerin vorgetragen, sie werde in ihrem Rederecht in rechtlich unzulässiger Weise beschränkt, da Ausschussvorsitzende und die Hauptverwaltungsbeamtin ihre Fragen und Beiträge immer wieder unterbrechen und sie ausgehend davon zur Ordnung riefen. Nach der Rechtsprechung des *VG Potsdam* steht der Antragstellerin ein solches Rederecht im Rahmen von Gremiensitzungen „als einfacher Einwohnerin nach den Vorschriften der BbgKVerf jedenfalls nicht in der von ihr reklamierten Absolutheit“<sup>81</sup> zu.

### f) *Anwendung auf Fallbeispiel 4*

Mit der Rechtsprechung des *VG Potsdam* ist die Rechtsauffassung des W, sich auch während der Sitzung zu Wort melden zu dürfen, da er andernfalls in seinem „Mitspracherecht“ verletzt werde, unzutreffend. Der Sitzungsleitende sollte W zu Ruhe auffordern und kann als ultima ratio von seinem Hausrecht Gebrauch machen und ihn bei anhaltenen unzumutbaren Störungen des Sitzungsraumes verweisen. Auch dürfte der Abbruch der Einwohnerfragestunde nach 30 Minuten rechtlich nicht zu beanstanden sein, da W keine Fragen mehr stellte, sondern vielmehr eine Analyse der Tagesordnung anhand alter Beschlussfassungen durchführte. Dieses Verhalten ist von Sinn und Zweck der Einwohnerfragestunde und Einwohnerunterrichtung nach § 13 BbgKVerf nicht geschützt.

## IV. Fazit und Aussicht

Ein Patentrezept, wie sich Hauptverwaltungsbeamte in der „Schusslinie“ verhalten sollten, gibt es angesichts vielfältiger Fallkonstellationen nicht. Dies gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass die dargestellten Fallbeispiele keinesfalls abschließend sind, sondern lediglich einen Teil kommunal-

politischer Herausforderungen aufzeigen. Fragen des Hausrechts und des digitalen Hausrechts, der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen Gemeindevertreter sowie Befangenheitsproblematiken oder der Herausforderung von Sitzungen unter Corona Schutzmaßnahmen sowie digitaler Sitzungen im Kontext der Pandemie wurden hier ausgeklammert.

So bleibt die Erkenntnis, dass durch das Beharren auf formalen Rechtspositionen – unabhängig davon, ob sie bestehen oder nicht – ohne Konfliktlösungsbereitschaft, das Aufkündigen vertrauensvoller Zusammenarbeit, stetige Unterstellungen schlechter Arbeitsbedingungen und das Führen von Kommunalverfassungstreitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten, die Arbeit in der Sache oft auf der Strecke bleibt. Sind hierbei Objektivität und Rationalität nicht mehr gewahrt und das Feingefühl für taktische, sachliche und ruhige Entscheidungen von Emotionen überlagert, ist es sinnvoll und zweckmäßig, wenn nicht sogar dringend ratsam, auf Rat von Außenstehenden zurückzugreifen.<sup>82</sup>

80 Der Aufsatz beschränkt sich in der weiteren Darstellung auf die Einwohnerfragestunde. Gleichwohl gelten die Ausführungen mit Blick auf die Grenzen zulässiger Einwohnerbeteiligung für die anderen Instrumente der Einwohnerbeteiligung entsprechend.

81 *VG Potsdam*, Beschl. v. 2. 3. 2021 – 1 L 161/21, S. 3 (nicht veröff.).

82 Neben der rechtlichen Beratung zur Absicherung der eigenen Rechtsposition, sollten auch Fortbildungsmaßnahmen und Schulungen für Führungskräfte und Mitarbeiter unbedingt angeboten und unterstützt werden.