

An
den Bürgermeister
den Ratsvorsitzenden
die Fraktionen

21. November 2013

Antrag gemäß Geschäftsordnung

In die Ratssitzung am 12. Dezember 2013

Antrag zu beschließen:

Der Rat der Stadt Burgdorf stellt fest:

1. Die Verweisung des Ratsherrn Michael Fleischmann aus dem Ratssaal – insbesondere sein Ausschluss von der Abstimmung – beim Tagesordnungspunkt „Rekommunalisierung Friedhofspflege“, Drucksache 2013 0424, durch den Ratsvorsitzenden in der Ratssitzung am 24. Oktober 2013 war rechtswidrig.
2. Der nach der weiteren Beratung in der Ratssitzung am 24. Oktober 2013 ergangene Beschluss zur Rekommunalisierung der Friedhofspflege war rechtswidrig, weil Ratsherr Michael Fleischmann von der Abstimmung ausgeschlossen war. Der Beschluss wird deshalb aufgehoben.
3. Die Drucksache zur Rekommunalisierung der Friedhofspflege kommt erneut zur ordnungsgemäßen Beratung und Beschlussfassung – hilfsweise: nur zur Beschlussfassung – auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung des Burgdorfer Rates am 13. März 2014.

Begründung:

zu 1.

In der Sitzung des Rates vom 24. Oktober 2013 hat der Antragsteller im Laufe der Beratung des Tagesordnungspunktes „Rekommunalisierung Friedhofspflege“ geäußert: „Ich würde mir wünschen, man würde das [die Argumente für die

Rekommunalisierung der Friedhofspflege; *Erl. des Antragstellers*] auf die Stadtwerke übertragen und die Avacon und den unfähigen Geschäftsführer Funke endlich in die Wüste schicken.“ Der Bürgermeister und der Vorsitzende des Rates verlangten wegen und unmittelbar nach dieser Aussage, dass sich der Antragsteller für seine auf Herrn Funke bezogenen Äußerungen entschuldigen solle. Nachdem der Antragsteller dies abgelehnt hatte, wurde er vom Vorsitzenden des Rates für die Dauer des besagten Tagesordnungspunktes von der Sitzung ausgeschlossen. Dadurch wurde der Antragsteller auch daran gehindert, an der Abstimmung über die Drucksache 2013 0424 teilzunehmen.

Schon der Ausschluss von der Sitzung durch den Vorsitzenden des Rates war rechtswidrig und hat den Antragsteller in seinen aus seinem Status als Ratsherr folgenden Rechten auf Teilnahme an der Sitzung und auf Teilnahme an der Abstimmung verletzt. Zwar gestattet § 63 Abs. 2 Satz 1 NKomVG dem Vorsitzenden den Ausschluss eines Ratsmitglieds von der Sitzung. Dies ist jedoch nur zulässig, wenn sich das ausgeschlossene Ratsmitglied ungebührlich oder wiederholt ordnungswidrig verhält. Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor.

Ein wiederholt ordnungswidriges Verhalten ist dem Antragsteller nicht vorzuwerfen, schon weil es an einer Wiederholung fehlt. Letztere ist aber nach dem Zweck des § 63 Abs. 2 Satz 1 NKomVG für den Ausschluss von der Sitzung zwingend erforderlich. Denn aus dem Rechtsstatus als Ratsmitglied ergibt sich das Recht auf Teilnahme an sämtlichen Sitzungen des Rates und auf Teilnahme an allen Abstimmungen des Rates. Mit dem Ausschluss von der Sitzung wird das ausgeschlossene Ratsmitglied an der Ausübung dieser Rechte gehindert, womit der Ausschluss von der Sitzung einen erheblichen Eingriff in die Rechte des ausgeschlossenen Mandatsträgers darstellt. Mit der Beschränkung auf wiederholte Ordnungsverstöße wollte der Gesetzgeber erreichen, dass der Ausschluss von der Sitzung nur als letztes Mittel angewendet werden darf: Der Ausschluss wegen Ordnungsverstößen darf erst erfolgen, wenn das ausgeschlossene Ratsmitglied zuvor als gegenüber dem Ausschluss milderes Mittel zur Einhaltung der Sitzungsordnung durch Ordnungsruf des Vorsitzenden aufgefordert wurde. Erst wenn das Ratsmitglied trotz des Ordnungsrufs die Sitzung erneut stört, darf es ausgeschlossen werden.

Der Antragsteller hat sich in besagter Sitzung jedoch nur einmal in der eingangs dargestellten Weise geäußert und wurde folglich vor seiner zum Ausschluss führenden Einlassung vom Vorsitzenden nicht durch Ordnungsruf zur Einhaltung der Sitzungsordnung aufgefordert. Damit sind die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Sitzung wegen ordnungswidrigen Verhaltens nicht erfüllt.

Auch die zweite Tatbestandsalternative des § 63 Abs. 2 Satz 1 NKomVG ist durch die Äußerung des Antragstellers nicht erfüllt. Nach dieser kann der Vorsitzende – auch ohne vorhergehenden Ordnungsruf – ein Ratsmitglied von der Sitzung ausschließen, wenn es sich ungebührlich verhalten hat. Zwar sieht die Rechtsprechung ein ungebührliches Verhalten als gegeben an, wenn das ausgeschlossene Ratsmitglied einen Dritten in der Sitzung beleidigt hat. Jedoch liegt in der Äußerung des Antragstellers keine Beleidigung des Herrn Funke.

Aus Gründen der Aufrechterhaltung der Einheit der Rechtsordnung kann ein ungebührliches Verhalten nach § 63 Abs. 2 Satz 1 NKomVG in Form einer

Beleidigung nur in den Fällen vorliegen, in denen auch eine strafbare Beleidigung nach § 185 StGB gegeben ist. Letzterer regelt die Zulässigkeit negativer persönlicher Werturteile über Dritte im politischen Meinungskampf in der allgemeinen Öffentlichkeit und bestimmt damit das rechtliche Verhältnis zwischen zulässigem Werturteil über dritte Personen und dem Schutz der Ehre dieser Personen. Nur Werturteile, die nach § 185 StGB strafbar sind, verletzen die Ehre der von einem Werturteil betroffenen Person. Nicht nach § 185 StGB strafbare Werturteile verletzen die Ehre Dritter nicht und sind daher als Mittel der politischen Auseinandersetzung im Rahmen der allgemeinen Öffentlichkeit zulässig.

Anderes kann für Äußerungen von Ratsmitgliedern im Rat nicht gelten. Insbesondere gebietet der Rechtsstatus des Ratsmitglieds keine gegenüber § 185 StGB erhöhte Rücksichtnahme auf die Ehre Dritter. Schließlich dient der Rat nach der Konzeption des NKomVG der politischen Meinungsbildung und damit der politischen Auseinandersetzung der im Rat vertretenen politischen Strömungen über kommunale Themen. Die danach vom Gesetz vorausgesetzte und beabsichtigte politische Auseinandersetzung würde in einer nach dem verfassungsrechtlichen Demokratieprinzip nicht hinnehmbaren Weise beschränkt, wenn im Rat die Äußerung von Werturteilen unzulässig wäre, die in der allgemeinen Öffentlichkeit außerhalb des Rates erlaubt ist.

Eine nach § 185 StGB strafbare und damit nach § 63 Abs. 2 Satz 1 NKomVG zum Ausschluss von der Sitzung berechtigende Beleidigung ist die Äußerung des Antragstellers in der Sitzung vom 24. Oktober 2013 indes nicht. So verlangt das Bundesverfassungsgericht bei der Auslegung von § 185 StGB wegen der für die Verwirklichung der Demokratie schlechthin konstitutiven Bedeutung der freien Meinungsäußerung, dass bei einer Äußerung, die objektiv mehrere Deutungen zulässt, nur dann von einer strafbaren Schmähkritik ausgegangen werden darf, wenn alle anderen – nicht der persönlichen Herabsetzung dienenden – Deutungen unter Angabe überzeugender Gründe ausgeschlossen werden können [BVerfGE 82, 52 (280); E 85, 14]. Demgegenüber lässt sich die Aussage des Antragstellers aber nur in der Weise deuten, dass die sachliche Auseinandersetzung mit der Amtsführung des Herrn Funke – und nicht dessen persönliche Verunglimpfung – bezweckt war.

Der Antragsteller kritisiert aus politischen Gründen seit vielen Jahren die Geschäftspolitik der Stadtwerke, für die Herr Funke als Geschäftsführer maßgeblich Verantwortung trägt. Der Antragsteller wendete sich wiederholt gegen eine Geschäftspolitik, die nach seiner Meinung einseitig auf die Erwirtschaftung von Gewinnen ausgerichtet ist und zu wenig Rücksicht auf die sozialen Belange der Strom- und Gaskunden nimmt. Insbesondere kritisiert der Antragsteller, dass Herr Funke nichts unternommen hat, um sozial gestaffelte Entgelttarife für Strom und Gas einzuführen und dass Herr Funke nichts dagegen unternimmt, dass die Stadtwerke die Versorgung von sozial bedrängten Kunden, die unverschuldet mit der Bezahlung von Strom- und Gasrechnungen in Rückstand geraten sind, einstellen. Zudem hält es der Antragsteller für politisch falsch, dass die Stadtwerke den Strom weiterhin von einem Unternehmen beziehen, das in erheblichem Umfang Atomkraftwerke betreibt, und dass Herr Funke als verantwortlicher Manager nicht in nennenswertem Umfang Bestrebungen erkennen lässt, in der Stadt Burgdorf die ökologisch verträgliche Erzeugung von Energie, die der Antragsteller als öffentlichen Zweck der Stadtwerke begreift, aufzubauen. Diese Kritik hat der Antragsteller sowohl in Sitzungen des Rates und seiner Ausschüsse als auch in der Öffentlichkeit vorgebracht. Aus der

Gesamtschau dieser Kritik ergibt sich für den Antragsteller das Werturteil, dass Herr Funke entweder nicht gewillt oder nicht dazu in der Lage ist, für eine sozial gerechte und ökologische Geschäftspolitik der Stadtwerke zu sorgen.

Hinzu kommt ein weiterer Kritikpunkt, der durch Veröffentlichungen in der örtlichen Presse allgemein bekannt ist: Herr Funke hat dem Antragsteller die öffentliche Auskunft über die Zahl von Fällen, in denen die Stadtwerke Kunden wegen nicht beglichener Rechnungen den Bezug von Strom und Gas gesperrt haben, verweigert. Diese Zahlen hat Herr Funke nach der Anfrage des Antragstellers aber der Presse bekannt gegeben. Hierin sieht der Antragsteller nicht nur den Versuch des Herrn Funke, die für die demokratische Kontrolle der Stadtwerke zwingend erforderliche Transparenz gegenüber dem Rat zu verhindern. Vielmehr war die Verweigerung der öffentlichen Auskunft auch rechtswidrig, da Herr Funke als Geschäftsführer eines Unternehmens mit städtischer Mehrheitsbeteiligung gesellschafts- und kommunalwirtschaftsrechtlich nur dazu berechtigt war, Betriebsgeheimnisse der Stadtwerke geheim zu halten. Da er die Zahlen aber öffentlich gemacht hat, waren sie kein Betriebsgeheimnis mehr, womit der Antragsteller Anspruch auf die begehrte öffentliche Auskunft hatte. Auch wegen dieses Vorfalles hat der Antragsteller erhebliche – und begründete – Zweifel daran, dass Herr Funke seine Tätigkeit für ein städtisches Unternehmen so ausübt, dass es der politischen Redlichkeit gegenüber der Stadt Burgdorf und deren gewählten Ratsmitgliedern, wie sie der Antragsteller für erforderlich hält, entspricht. Vielmehr kann der Antragsteller in der Verweigerung der öffentlichen Auskunft nichts Anderes erkennen als den Versuch des Herrn Funke, politische Kritik an seiner Amtsführung zu verhindern.

An diese Kritik hat der Antragsteller mit seiner Einlassung in der Ratssitzung vom 24. Oktober 2013 angeknüpft. Er hat die politische Diskussion um die Rekommunalisierung der städtischen Friedhofspflege zum Anlass genommen, den von ihm gesehenen Bedarf an weiteren Rekommunalisierungen deutlich zu machen. Insbesondere sieht er es als notwendig an, nicht nur die Friedhofspflege, sondern auch die Stadtwerke ins Alleineigentum der Stadt Burgdorf zu überführen, um eine volle politische Kontrolle über die Geschäftspolitik und damit die Erreichung des öffentlichen Zwecks des Unternehmens zu ermöglichen. Mit dieser Forderung steht die bei gleicher Gelegenheit geäußerte Kritik an Herrn Funke in inhaltlichem Zusammenhang, da der Antragsteller mit seiner Äußerung die nach seiner Meinung gegebene Unfähigkeit des Herrn Funke zu einer Amtsführung, die dem vom Antragsteller erstrebten öffentlichen Interesse an der Tätigkeit der Stadtwerke entspricht.

Aus diesem Kontext folgt, dass der Antragsteller mit seiner Einlassung nach außen hin aufgrund des Kontextes deutlich erkennbar an seine frühere Kritik angeschlossen und diese in einer zugespitzten Formulierung zusammengefasst hat. Dass sich die Äußerung auf die Art und Weise der Amtsführung des Herrn Funke bezog, ergibt sich in für die Öffentlichkeit erkennbarer Weise aus der Tradition der Kritik des Antragstellers an der Amtsführung des Herrn Funke. Mit diesem inhaltlichen Bezug ist klar erkennbar, dass der Antragsteller nicht die persönliche Herabsetzung des Herrn Funke bezweckt hat, sondern seine sachlich fundierte Kritik an der Amtsführung des Herrn Funke in pointierter Weise erneuern wollte. Schon aus diesem Grund ist die Einlassung des Antragstellers nicht als strafbare Beleidigung anzusehen.

Zudem beinhaltet auch die Wortwahl des Antragstellers nach den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien keine unzulässige persönliche Verunglimpfung des Herrn Funke. So lässt das Bundesverfassungsgericht auch in der Wortwahl polemische und überspitzte Meinungsäußerungen zu und nimmt bei ihnen erst dann eine Schmähung an, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die bloße persönliche Diffamierung des Kritisierten im Vordergrund steht [BVerfG, NJW 2003, 1109 (1110)]. Dass bei der Äußerung des Antragstellers die Auseinandersetzung in der Sache – hier die Amtsführung des Herrn Funke – im Vordergrund der Kritik stand, haben die vorstehenden Darlegungen bereits ergeben. Mithin liegt auch in der Wortwahl („unfähig“) lediglich eine polemisch überspitzte Bewertung der Amtsführung des Herrn Funke, nicht aber eine strafbare reine persönliche Diffamierung.

Dies gilt umso mehr, als der Antragsteller als einziger Abgeordneter seiner Partei und in seiner Rolle als Opposition im Rat solcher überspitzter Formulierungen bedarf, um in der Öffentlichkeit und bei der Ratsmehrheit mit seinen Argumenten Gehör zu finden. Es wäre eine erhebliche Beschränkung seiner politischen Wirkungsmöglichkeiten, ihm die Wahl auch drastischer Formulierungen mit Hinweis auf die Persönlichkeitsrechte des Herrn Funke zu verbieten. Um diese Wirkungsmöglichkeit zu erhalten, hat das Bundesverfassungsgericht überspitzte Formulierungen zugelassen. Es hat dabei sogar drastischere Äußerungen als die hier gegenständliche – wie „Multifunktionär mit brauner Sektenerfahrung“ (BVerfG, NJW-RR 2000, 1712 f.) – für zulässig erachtet.

Im Ergebnis fehlt der Äußerung des Antragstellers der Charakter als strafbare Beleidigung, womit zugleich auch ein ungebührliches Verhalten i.S.d. § 63 Abs. 2 Satz 1 NKomVG fehlt. Deshalb war der Ausschluss des Antragstellers von der Sitzung am 24. Oktober 2013 rechtswidrig und hat den Antragsteller in seinem Recht auf Teilnahme an der Beratung und an der Abstimmung verletzt.

Und selbst wenn man in der Äußerung des Antragstellers entgegen der vorstehenden Darlegungen eine Beleidigung des Herrn Funke und damit ein ungebührliches Verhalten des Antragstellers i.S.d. § 63 Abs. 2 Satz 1 NKomVG sehen wollte, war der Ausschluss des Antragstellers von der Abstimmung über die Drucksache 2013 0424 unverhältnismäßig und damit rechtswidrig.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt im gesamten öffentlichen Recht und ist deshalb auch bei der Beschränkung von Rechten der Ratsmitglieder durch den Ausschluss von Sitzungen anzuwenden. Nach diesem Grundsatz ist eine Maßnahme, die in Rechte des Ratsmitglieds eingreift, nur dann rechtmäßig, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Hier ist schon zweifelhaft, ob der Ausschluss sowohl von der Beratung als auch von der Abstimmung geeignet war, den mit der Maßnahme bezweckten Erfolg zu erreichen. So war es Zweck des Ausschlusses des Antragstellers von der Sitzung, weitere angeblich ehrverletzende Äußerungen des Antragstellers zu unterbinden. Dieses Ziel ist mit einem Ausschluss von der Beratung zwar erreichbar. Gleiches trifft aber nicht für den Ausschluss von der Abstimmung zu. Denn die Abstimmung findet nach Abschluss der Beratung des Gegenstandes statt. Damit hatte der Antragsteller nach dem Schluss der Beratung keine Gelegenheit mehr, das Wort zu ergreifen und damit weitere angeblich ehrverletzende Äußerungen zu tätigen. Mithin war das

Erreichen des Ziels der Maßnahme beim Ausschluss von der Abstimmung objektiv unmöglich, da dem Antragsteller eine Möglichkeit zur Stellungnahme entzogen werden sollte, die ihm objektiv gar nicht zu Gebote stand.

Aus den gleichen Gründen ist der Ausschluss von der Abstimmung aber in jedem Fall nicht erforderlich gewesen. Erforderlich ist eine Maßnahme nur dann, wenn sie unter allen gleichermaßen zur Zielerreichung geeigneten Mitteln das mildeste – am wenigsten in die Rechte des Betroffenen eingreifende – ist. Hier aber war das mildere Mittel der Ausschluss nur von der Beratung, da bei dieser Maßnahme kein Eingriff in das Stimmrecht des Antragstellers vorgenommen worden wäre. Beide Maßnahmen sind auch gleichermaßen zur Zielerreichung geeignet. Denn nach Schluss der Beratung konnte der Antragsteller nicht erneut das Wort ergreifen, sodass ein Ausschluss von der nachfolgenden Abstimmung nicht erforderlich war, um zu verhindern, dass der Antragsteller erneut angeblich ehrverletzende Äußerungen tätigt.

Damit ist der Ausschluss von der Abstimmung in jedem Falle – also auch bei Annahme eines beleidigenden Charakters der Äußerung des Antragstellers in der Sitzung vom 24. Oktober 2013 – unverhältnismäßig. Mit dem Ausschluss von der Abstimmung über die Drucksache 2013 0424 hat der Vorsitzende damit rechtswidrig in das aus seinem Rechtsstatus als Ratsmitglied folgende Recht des Antragstellers auf Teilnahme an der Abstimmung eingegriffen.

Für die Entscheidung über den Antrag zu 1. ist nach § 63 Abs. 2 Satz 2 NKomVG der Rat zuständig. Er hat auf Antrag des betroffenen Ratsmitglieds darüber zu beschließen, ob der Ausschluss von der Sitzung rechtmäßig war. Da dies vorliegend der Fall ist, muss der Rat dem Antrag zu 1. entsprechend beschließen.

zu 2. und 3.

Da der Ausschluss des Antragstellers von der Beratung und von der Abstimmung rechtswidrig war, leidet der Beschluss des Rates über die Drucksache 2013 0424 aus der Sitzung vom 24. Oktober 2013 an einem formellen Rechtsfehler. Dadurch ist der Beschluss insgesamt rechtswidrig, weshalb er vom Rat zur Herstellung eines rechtmäßigen Zustands aufzuheben ist.

Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Beseitigung der Verletzung seiner Rechte auf Teilnahme an der Sitzung und an der Abstimmung über die Drucksache 2013 0424, die durch den Ausschluss von der Sitzung hervorgerufen wurde. Dieser Anspruch kann nur dadurch befriedigt werden, dass der Rat seinen Beschluss vom 24. Oktober 2013 über die Drucksache 2013 0424 aufhebt, um danach erneut in Anwesenheit des Antragstellers über diese Angelegenheit zu beraten und zu beschließen.

Auch wenn der Rat entgegen der hier vertretenen Ansicht mehrheitlich zu der Überzeugung gelangt, dass die Äußerung des Antragstellers in der Sitzung vom 24. Oktober 2013 die Voraussetzungen des § 63 Abs. 2 Satz 1 NKomVG erfüllt, war – wie oben dargelegt – der Ausschluss des Antragstellers von der Abstimmung rechtswidrig. Auch in diesem Fall ist der Beschluss des Rates über die Drucksache 2013 0424 rechtswidrig, da der Antragsteller rechtswidrig von der Abstimmung ausgeschlossen wurde. Zudem wurde der Antragsteller auch bei Annahme des

Vorliegens der Voraussetzungen des § 63 Abs. 2 Satz 1 NKomVG wegen des Fehlens der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme in seinem Recht auf Teilnahme an der Abstimmung verletzt. Der Antragsteller hat also auch in diesem Fall einen Anspruch auf Beseitigung der Rechtsverletzung. Dieser ist bei Bejahung der Erfüllung von § 63 Abs. 2 Satz 1 NKomVG jedoch nicht darauf gerichtet, dass die Beratung über die Drucksache 2013 0424 wiederholt wird, da der Ausschluss von der Beratung in dem Fall rechtmäßig wäre. Da der Ausschluss von der Abstimmung aber auch in diesem Fall rechtswidrig war, ist der Beschluss vom 24. Oktober 2013 über die Drucksache 2013 0424 aufzuheben und die Abstimmung bei Teilnahme des Antragstellers zu wiederholen.

Kommt der Rat also mehrheitlich zu der Auffassung, dass der Ausschluss von der Beratung rechtmäßig war, muss er gleichwohl (wie zu 2. beantragt) den Beschluss wegen dessen Rechtswidrigkeit aufheben und er muss dem im Antrag zu 3. enthaltenen Hilfsantrag auf Wiederholung nur der Abstimmung über die Drucksache 2013 0424 zustimmen, um die Verletzung des Antragstellers in seinem Recht auf Teilnahme an der Abstimmung zu beseitigen.