

## Große Übung im Öffentlichen Recht

### Frühjahrssemester 2018

#### Hausarbeit

##### 1. Teil:

Der Erbfall des am 1. August 2014 in *S* verstorbenen Herrn *H*. sorgt für Aufruhr über die Grenzen der Stadt hinaus.

Im Zuge der Abwicklung des Nachlasses wurde durch die *Volksbank B* aus einem Vollstreckungsbescheid gegen *H* aus dem Jahre 2007 durch den Gerichtsvollzieher *G* in zivilprozessual ordnungsgemäßer Weise die Zwangsvollstreckung in den Hausrat des *H* betrieben. Im Nachlass befand sich u.a. die streitgegenständliche Sammlung künstlerisch ansprechender Landschaftszeichnungen (im Folgenden: Gemäldesammlung).

Im Verlauf der sich anschließenden öffentlichen Versteigerung der – zuvor durch einen Sachverständigen als schöne, aber nicht besonders wertvolle Werke begutachteten – Gemäldesammlung durch den *G* nach den §§ 814 ff. ZPO bekam der in *S* ansässige Künstler *E* für sein Gebot den Zuschlag. *E* hatte in der Gemäldesammlung die Exponate der Modernen Galerie von *S* wiedererkannt, die er in seiner Kindheit dort bestaunt und nachdrücklich in Erinnerung behalten hatte.

Nach Zahlung durch *E* wurde ihm in der Folge die Gemäldesammlung abgeliefert. Hierdurch erwarb *E* unbelastetes zivilrechtliches Eigentum, ohne dass dem eine etwaige Bösgläubigkeit oder ein Abhandenkommen der Sachen entgegenstände.

Sich anschließende Nachforschungen des *E* bestätigten indes seine Vermutung, dass es sich bei der Gemäldesammlung um Werke des berühmten Malers *P* handelte, der in der Mitte des 19. Jahrhunderts in der Stadt *S* tätig gewesen war.

Die Moderne Galerie von *S* hatte deshalb in den 1970er Jahren keine Mühen gescheut, um zu Ehren des *P* die Gemäldesammlung im Rahmen einer Dauerausstellung Bürgern und Besuchern von *S* präsentieren zu können. Doch ihr Vorhaben stand unter keinem guten Stern. So wurde 1998 die Gemäldesammlung auf dem Rücktransport von einer Leihgabe im Ausland in aufsehenerregender Weise gestohlen, ohne dass die Täter überführt werden konnten. Auch der Zeit seines Lebens als unbescholtener Bürger geltende *H* war nie in Verdacht geraten.

Nachdem sich *E* so über Herkunft und Wert der Gemäldesammlung Gewissheit verschafft hatte, bot er sie der Stadt *S* für 250.000 Euro zum Kauf an, wobei dies der lokalpatriotische Oberbürgermeister *O* kategorisch zurückwies. Vielmehr habe *E* die Gemäldesammlung unentgeltlich der Modernen Galerie von *S* für die Dauerausstellung zur Verfügung zu stellen. *O* verweist hierbei auf die städtische „Satzung betreffend die Moderne Galerie“ vom 24. März 1978, deren § 24 bestimmt:

"Die Ausstellungsstücke der Modernen Galerie dienen der Öffentlichkeit. Sie dürfen ohne Genehmigung des Stadtrates weder verkauft noch sonst wie veräußert werden. Der Oberbürgermeister wird ermächtigt, den Umfang der Widmung der Ausstellungsstücke zu regeln und auf diese Weise die Stadt *S* vor Rechtsverlusten zu bewahren."

Einer der Amtsvorgänger von *O* hatte am 5. Mai 1978 hierauf gestützt den „Erlass betreffend die Exponate der Modernen Galerie der Stadt *S*“ beschlossen, welcher ordnungsgemäß im „Amtlichen Bekanntmachungsblatt der Stadt *S*“ veröffentlicht worden war:

"Aufgrund § 24 der Satzung betreffend der Modernen Galerie vom 24. März 1978 ordne ich an:

1. Die in der Anlage bezeichneten Sachen dienen als Exponate der Modernen Galerie der Öffentlichkeit. Die sich hieraus ergebende öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit kann nicht gutgläubig hinweggeworben werden und bleibt auch nach ihrer Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung bestehen. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) über den Erwerb und Verlust des privatrechtlichen Eigentums und sonstiger privatrechtlicher dinglicher Rechte an diesen Sachen bleiben unberührt.
2. Der Eigentümer einer der in der Anlage bezeichneten Sachen ist verpflichtet, ihre Ausstellung in der Modernen Galerie in *S* unentgeltlich zu dulden, so lange diese besteht, und sie zu diesem Zwecke der Stadt *S* zu überlassen. Gleiches gilt für die Besitzer dieser Sachen und für sonstige Inhaber dinglicher Rechte an diesen Sachen.

**Anlage**

Im Sinne der Nr. 1 und Nr. 2 gewidmet sind:

*[Es folgt eine Aufzählung mehrerer Exponate der Modernen Galerie. Hierzu gehört auch die Gemäldesammlung].*

Der Oberbürgermeister der Stadt *S*."

Eine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung ist angefügt.

*E* weigert sich jedoch, dem Begehren nachzukommen. Er sei schließlich unbestritten zivilrechtlicher Eigentümer der Gemäldesammlung.

Überdies sei der Erlass vom 5. Mai 1978 ohne gesetzliche Grundlage ergangen und könne schon gar nicht ihm gegenüber Rechtswirkungen erzeugen, da er zum Zeitpunkt der Veröffentlichung erst drei Jahre alt gewesen sei.

Aber auch wenn sich aus dem Erlass eine Verpflichtung zur Herausgabe der Werke ergeben sollte, könne die Stadt diese nicht verlangen, weil sie jedenfalls verpflichtet sei, den "Erlass" wegen dessen offensichtlicher Rechtswidrigkeit rückgängig zu machen.

Um dem Begehren auf "Rückgängigmachung" des Erlasses Nachdruck zu verleihen, stellte *E* sodann einen entsprechenden schriftlichen Antrag bei der Stadt. Der Sachbearbeiter hielt den Antrag jedoch für gegenstandslos und heftete ihn zu den Akten, ohne weiteres zu veranlassen.

Nachdem sich die Streitigkeiten ohne Einigung hinzogen, sah sich schließlich *O* gezwungen, namens der Stadt *S* Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht gegen *E* auf Herausgabe der Gemäldesammlung zwecks Ausstellung in der Modernen Galerie zu erheben.

Hat die Klage der Stadt *S* Aussicht auf Erfolg?

*Bearbeitungshinweise:*

Das zugrunde zu legende LVwVfG stimmt mit dem BVwVfG wörtlich überein. Das Land hat keinen Gebrauch von der Ermächtigung in § 68 Abs. 1 Satz 2 Var. 1 VwGO gemacht.

## Teil 2:

Das Land L kommt nicht zur Ruhe. Die im Vergleich mit *O* nicht minder lokalpatriotischen Mitglieder der für die öffentlichen Museen des Landes *L* zuständigen Abteilung des Kultusministeriums legen geschlossen ihren Dienst nieder.

Sie würden „nicht Überstunden schieben, nur damit nachher ein dahergelaufener und überbewerteter städtischer Künstler sich das kulturelle Erbe des Landes unter den Nagel reiße.“ Das Vorgehen des *O* gegenüber *E* wird als zu nachgiebig empfunden.

Um ihren Ärger zum Ausdruck zu bringen, treten sowohl der für die Sicherheit der Exponate vor (neuerlichen) Diebstählen zuständige abgeordnete Landespolizeibeamte *B* als auch seine angestellten Kollegen am darauffolgenden Morgen ihren Dienst nicht an, sondern nehmen an einer gemeinsamen Kundgebung mehrerer Gewerkschaften vor dem Rathaus der Stadt *S* teil.

Die schon seit langem anberaumte Protestveranstaltung wird u.a. von der Polizeigewerkschaft sowie der Gewerkschaft für Erziehung und Wissenschaft getragen. Hinzu gesellt sich auch der beamtete Kunstlehrer *K* eines örtlichen Gymnasiums, um gegen die Vorenthaltung der künstlerisch wertvollen Gemäldesammlung für die Allgemeinheit zu demonstrieren. Bei der Gelegenheit bekunden alle Anwesenden ihren Unmut über die in den vergangenen Jahren durch Personalkürzungen signifikant gestiegene Arbeitsbelastung bei gleichbleibend schlechtem Verdienst.

Sowohl *B* als auch *K* erwartet am kommenden Tag eine böse Überraschung. Ihnen wird durch die zuständigen Dienstvorgesetzten ein Bußgeld wegen unerlaubten Fernbleibens vom Dienst auferlegt. Sie seien nicht von ihren Pflichten befreit worden. Die Erlegung der Geldbuße wird auf die entsprechenden Vorschriften des Disziplingesetzes des Landes L gestützt (LDG). Hierbei wurde das vorgesehene Verfahren formell ordnungsgemäß durchgeführt. Beide weigern sich indes, das Bußgeld zu bezahlen. Sie sehen sich gerade im Vergleich mit ihren Kollegen im Angestelltenverhältnis ungerechtfertigt benachteiligt. Ein allgemeines Streikverbot sei nicht mehr zeitgemäß und verletze sie in ihren Rechten aus dem Grundgesetz sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention. Demgegenüber hält das Land an seiner Entscheidung fest. Es habe die geltende Gesetzeslage zu beachten, nach der ein Streikrecht für *B* und *K* nicht bestehe.

*K* und *B* erheben gegen die Disziplinarverfügung form- und fristgerecht Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht.

Wie wird das VG entscheiden?

*Bearbeitungshinweise:*

Ein Widerspruchsverfahren ist im Land *L* gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO entbehrlich. Für disziplinarische Maßnahmen sind nach dem LDG die Verwaltungsgerichte zuständig. Neben den folgenden Auszügen sind keine einfachgesetzlichen beamtenrechtlichen Normen zu prüfen.

**Formalia:** Die Arbeit soll einen Umfang von 25 Seiten nicht überschreiten (ohne Deckblatt, Sachverhalt, Abkürzungs-, Inhalts- und Literaturverzeichnis). Die Arbeit ist in maschinengeschriebener, gebundener sowie in elektronischer Form (mittels Speichermedium oder per E-Mail: [alexander.gross@unil.ch](mailto:alexander.gross@unil.ch)) am Lehrstuhl einzureichen. Die Arbeit ist handschriftlich zu unterschreiben. Der Seitenrand beträgt links, oben und unten 2cm, rechts 5cm. Es ist die Schriftart Times New Roman in 12pt (Fußnoten: 10 pt) zu wählen, Zeilenabstand 1,3-fach im Blocksatz mit aktivierter automatischer Silbentrennung. Abgabetermin ist der 8. April 2018.

*Anhang:*

§ 12 Gemeindeordnung des Landes L (GemO) sieht vor:

(1) Die Gemeinden können ihre Selbstverwaltungsangelegenheiten durch Satzung regeln. Sie können mit gesetzlicher Ermächtigung auch in Auftragsangelegenheiten Satzungen erlassen.

(2) Satzungen bedürfen der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde nur, soweit diese gesetzlich vorgeschrieben ist.

(3) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer auf Grund des Absatzes 1 erlassenen Satzung zuwiderhandelt, soweit die Satzung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße geahndet werden. Zuständige Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. August 2002 (BGBl. I S. 3387), in der jeweils geltenden Fassung ist die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister.

§ 81 des Landesbeamtengesetzes (LBG):

(1) Beamtinnen und Beamte dürfen dem Dienst nicht ohne Genehmigung ihrer oder ihres Dienstvorgesetzten fernbleiben. Dienstunfähigkeit infolge Krankheit ist auf Verlangen nachzuweisen.

[...]

§ 17 des Disziplinargesetzes des Landes (LDG):

(1) Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vor, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, hat der oder die Dienstvorgesetzte die Dienstpflicht, ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Die oberste Dienstbehörde stellt im Rahmen ihrer Aufsicht die Erfüllung dieser Pflicht sicher; sie kann das Disziplinarverfahren jederzeit an sich ziehen. Die Einleitung ist aktenkundig zu machen.

[...]

§ 45 des Disziplinargesetzes des Landes (LDG):

(1) Die Aufgaben der Disziplinargerichtsbarkeit nach diesem Gesetz nehmen die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit wahr. [...]

§ 5 Abs. 1 Nr. 2 LDG und § 7 LDG sehen Geldbußen als mögliche Disziplinarmaßnahmen vor.