Die Musterlösung wurde erstellt von Heinrich Lang, Greifswald*

Examensklausur Öffentliches Recht

Das Kommunalrecht wird von vielen Studenten der Rechtswissenschaft nur stiefmütterlich in der Examensvorbereitung behandelt. Grund hierfür ist oftmals der Mangel an Lehrbüchern und Falllösungen, welche direkt auf das eigene Bundesland zugeschnitten sind. Die vorliegende Originalexamensklausur soll insbesondere den Examenskandidaten des Landes Mecklenburg-Vorpommern die Angst vor vergleichbaren Klausuren nehmen, indem kommunalrechtliche Wissenslücken überprüft und gleichzeitig grundrechtliche Aspekte aufgefrischt werden können.

* Prof. Dr. jur. *Heinrich Lang*, Dipl. Sozialpäd., hat an der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald den Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht inne. Die Klausur wurde im Jahr 2009 als Examensklausur in Mecklenburg-Vorpommern mit diesen angefügten Lösungshinweisen und später als Aufgabe im Rahmen des Examensklausurenkurses an der Universität Greifswald gestellt.

Sachverhalt

In der 198.000 Einwohner zählenden kreisfreien mecklenburgischen Stadt R hat sich vor einigen Jahren die „Lebensgemeinschaft der Freigeister" niedergelassen. Auf einem im Eigentum der Lebensgemeinschaft stehenden Grundstück befindet sich auch eine riesige, teilweise bewaldete Parkanlage, die den Namen „Friedwald" trägt. Dort wurden in der Vergangenheit verstorbene Mitglieder der Lebensgemeinschaft in der Weise begraben, dass in „Alternative zur konventionellen Grabstätte" die Asche eines Einzelnen oder einer ganzen Familie an einem Baum eingebracht wurde. Als die Lebensgemeinschaft im Laufe der Zeit immer mehr Zulauf erhält, beschließt die Mitgliederversammlung das „Projekt des anonymen Sterbens" juristisch in Form einer „Friedwald-GmbH" zu verselbstständigen. Der Gesellschaftsvertrag sieht unter anderem

vor, dass Bestattungen gegen Entgelt lediglich auf dem Gelände der Friedwald-GmbH vorgenommen werden.

Von diesem Vorgehen aufgeschreckt, diskutiert die Bürgerschaft der Stadt R im Sommer des Jahres 2009 eine „adäquate Antwort". Dabei entsteht auch die Idee, dem „anonymen Tod" in der Weise zu begegnen, dass Bestattungen in R nur noch auf den städtischen Friedhöfen zugelassen werden. Die einzige Möglichkeit einer „anonymen" Bestattung solle in begründeten Ausnahmefällen die Seebestattung bleiben, die aus historischer und maritimer Tradition erwachsen sei. Gleichzeitig soll für die Unterhaltung der Friedhöfe ein neu errichteter kommunaler Eigenbetrieb zuständig sein. Nach dessen Errichtung berät die Bürgerschaft in der Sitzung vom 01.07.2009 über eine „Satzung über das Friedhofs- und Begräbniswesen". Aufgrund der zwischenzeitlich auch in der Bevölkerung erregt geführten Diskussion über die Sinnhaftigkeit anonymer Wald-Bestattungen verlaufen allerdings Beratung und Beschlussfassung außerordentlich kontrovers. Die Gegner des Friedwald-Projektes nehmen den Standpunkt ein, anonyme Bestattungen widersprächen einer langen Tradition, die sich nicht zuletzt im Interesse der trauernden Angehörigen gebildet habe; es dürfe nicht verkannt werden, dass die Grabstätte ein Ort des Besinnens und der Trauerbewältigung sei.

Seitens der Opposition, zu der namentlich die Bürgerschaftsmitglieder A, B und C gehören, ist man demgegenüber der Auffassung, der „Friedwald" entspreche dem Zeitgeist, außerdem stünden der Errichtung des kommunalen Eigenbetriebs erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken entgegen.

Als sich die Debatte immer länger hinzieht und in die Abendstunden hineinragt, verlassen mehr und mehr Bürgerschaftsmitglieder die Sitzung. Kurz vor Durchführung der für 20:00 Uhr angesetzten Abstimmung werden Zweifel an der Unbefangenheit von A, B und C laut. A könne als Geschäftsführer der Friedwald-GmbH nicht mehr unvoreingenommen abstimmen, nichts anderes gelte für seine Tante B sowie den C, der Angestellter der Friedwald-GmbH ist und auch selbst gern im Friedwald begraben werden möchte. Alle drei Mitglieder widersprechen dem heftig. Nach einer hitzigen Debatte werden die drei Mitglieder von der weiteren Beschlussfassung ausgeschlossen. Während B und C sich weigern, den Sitzungssaal zu verlassen, geht A erbost in sein Arbeitszimmer. Mit dem anschließenden Beschluss spricht sich die Bürgerschaft mit einer Mehrheit von 13 zu 12 Stimmen für die Neuregelung aus. Die Satzung wird am 08.07.2009 verkündet.

Mit Schreiben vom 10.07.2009, das mit einer ordnungsgemäßen Rechtsmittelbelehrung versehen ist, untersagt die zuständige Ordnungsbehörde unter Hinweis auf die entgegenstehende Satzung der Friedwald-GmbH die Durchführung jedweder (anonymer) Bestattungen im Friedwald. Aufgrund des hiergegen form- und fristgerecht eingelegten Widerspruchs der Friedwald-GmbH werden zunächst Verhandlungen zwischen der Stadt und der Friedwald-GmbH geführt. Diese Gespräche werden allerdings im Herbst 2010 ergebnislos abgebrochen. Daraufhin wird der Friedwald-GmbH mit Schriftsatz vom 20.12.2010 ein den Widerspruch zurückweisender Bescheid zugestellt. Daraufhin entschließt sich die Friedwald-GmbH auf klagweisem Wege vorzugehen. In ihrem Schriftsatz nimmt die Friedwald-GmbH den Standpunkt ein, die Satzung sei wegen „eklatanter Verfahrensverstöße" bereits in formeller Hinsicht ersichtlich nichtig. Zudem sei ein Anschluss- und Benutzungszwang an einen Friedhof unzulässig. Schließlich ist die Klägerin der Auffassung, die Neuregelung stünde mit wesentlichen Vorschriften des Grundgesetzes nicht in Einklang.

Frage: Wie wird das Gericht entscheiden?

Bearbeitungshinweise: Im Gutachten ist auf sämtliche aufgeworfene Rechtsfragen einzugehen. Art. 4 GG ist allerdings nicht zu prüfen (Es ist davon auszugehen, dass eine spezialgesetzliche Satzungsermächtigung außerhalb der Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern nicht besteht). Gehen Sie weiterhin davon aus, dass das Bestattungsgesetz M-V vom 03.07.1998 auf den Sachverhalt keinerlei Auswirkungen hat.

Satzung über das Friedhofs- und Begräbniswesen der Stadt R (Friedhofssatzung)

Die Bürgerschaft der Stadt R hat aufgrund von § 15 der Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern folgende Satzung beschlossen:

§ 1 [Geltungsbereich, Friedhofszweck]

(1) Diese Satzung gilt für die von dem Bestattungswirtschaftsbetrieb der Stadt R unterhaltenen Friedhöfe […].
(2) Die Friedhöfe […] sind öffentliche Einrichtungen der Stadt R. Sie dienen der Bestattung aller Personen, die bei ihrem Tod Einwohner der Stadt R waren.
(3) Bestattungen dürfen nur auf den städtischen Friedhöfen vorgenommen werden.
(4) In begründeten Ausnahmefällen können für die Vornahme von Seebestattungen Ausnahmen vom Anschluss- und Benutzungszwang zugelassen werden.

§ 20 [Gestaltung der Grabstätten]

Jede Grabstätte ist so zu gestalten und an die Umgebung anzupassen, dass die Würde des Friedhofs gewahrt wird. Die Gräber müssen insbesondere mit einem Grabmal versehen sein. Anonyme Bestattungen sind ausgeschlossen.

§ 29 [Gebühren]

…

§ 30 [Zuständigkeit des Bestattungswirtschaftsbetriebs]

Die Durchführung dieser Satzung obliegt dem Bestattungswirtschaftsbetrieb.

Lösungsvorschlag

A. Zulässigkeit der Klage

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO

Für die Klage der Friedwald-GmbH (F-GmbH) müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich, so dass sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 I 1 VwGO richtet. Dann müsste es sich vorliegend um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handeln. Öffentlich-rechtlich ist eine Streitigkeit dann, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Dies ist der Fall, wenn berechtigtes oder verpflichtetes Zuordnungssubjekt der Norm ausschließlich ein Träger hoheitlicher Gewalt ist (modifizierte Subjektstheorie).[1] Die F-GmbH wendet sich mit ihrer Klage gegen die Untersagung, mit der ihr anonyme Bestattungen untersagt wurden. Die Rechtmäßigkeit dieser Untersagung beurteilt sich nach Normen aus dem SOG M-V, also nach öffentlichem Sonderrecht. Mithin liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor. Vorliegend streiten hier auch nicht Verfassungsorgane über spezifisches Verfassungsrecht, so dass diese Streitigkeit auch nichtverfassungsrechtlicher Art[2] ist. Da schließlich eine anderweitige bundesgesetzliche Rechtswegzuweisung fehlt, ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 I 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem tatsächlichen Begehren des Klägers, wie es sich bei verständiger rechtlicher Würdigung darstellt, vgl. § 88 VwGO.[3] Hier könnte die Klägerin die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsaktes begehren, so dass die Anfechtungsklage (§ 42 I VwGO) statthaft sein könnte. Die F-GmbH wendet sich gegen das Schreiben der Ordnungsbehörde vom 10.07.2009, in dem ihr die Durchführung jedweder Bestattungen im Friedwald untersagt wird. Dieses Schreiben erfüllt sämtliche Merkmale des § 35 S. 1 VwVfG[4] und stellt mithin einen VA dar, dessen Aufhebung die F-GmbH begehrt. Somit ist die Anfechtungsklage vorliegend die statthafte Klageart.

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Als Adressatin eines belastenden Verwaltungsaktes ist die F-GmbH schon deshalb klagebefugt, weil zumindest eine Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 2 I GG möglich ist.[5]

IV. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

Das gemäß § 68 VwGO erforderliche Vorverfahren wurde von der F-GmbH form- und fristgerecht erfolglos durchgeführt.

V. Form und Frist

Die Klage ist gemäß § 81 I 1 VwGO beim Gericht schriftlich zu erheben. Gemäß § 74 I 1 VwGO muss die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids und damit bis zum 19.01.2011, 24:00 Uhr erhoben werden.

VI. Klagegegner

Richtiger Klagegegner ist gemäß § 78 I Nr. 2 VwGO i.V.m. § 14 II AGGerStrG M-V der Oberbürgermeister der Stadt R.

VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Die Beteiligungsfähigkeit der F-GmbH als juristische Person ergibt sich aus § 61 Nr. 1 Var. 2 VwGO. Hinsichtlich der Prozessfähigkeit der GmbH normiert § 62 III VwGO, dass für die GmbH als Vereinigung[6] ihre gesetzlichen Vertreter, d.h. gemäß § 35 I GmbHG ihr Geschäftsführer A, im Prozess handeln. Als beklagte Behörde ist der Oberbürgermeister der Stadt R beteiligtenfähig gemäß § 61 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 14 I AGGerStrG M-V. Für die Behörde handeln gemäß § 62 III VwGO ihre gesetzlichen Vertreter.

VIII. Zwischenergebnis

Die Klage ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit der VA rechtswidrig ist und die Klägerin dadurch in ihren Rechten verletzt ist, § 113 I 1 VwGO.

---

1 Zur herrschenden modifizierten Subjektstheorie: BVerwG, DÖV 1981, 678 (678); *Rennert*, in: Eyermann, VwGO (Kommentar), 13. Aufl. 2010, § 40 Rn. 44; *Kopp/Schenke*, VwGO (Kommentar), 17. Aufl. 2011, § 40 Rn. 11; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 22 Rn. 25 ff.; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG (Kommentar), 7. Aufl. 2008, § 1 Rn. 75 ff.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 3 Rn. 7 ff.

2 *Kopp/Schenke*, VwGO (Fn. 1), § 40 Rn. 32.

3 Dazu *Rennert*, in: Eyermann (Fn. 1), § 88 Rn. 6; *Kopp/Schenke*, VwGO (Fn. 1), § 88 Rn. 1, 3; vgl. auch *Redeker/v. Oertzen*, VwGO, 15. Aufl. 2010, § 42 Rn. 1.

4 Vgl. zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 35 Rn. 25 ff.; *Maurer*, VwR AT (Fn. 1), § 9 II.

5 Vgl. BVerwG, NJW 1988, 2752 (2752); BVerwG, NVwZ 1993, 884 (884); *Happ*, in: Eyermann (Fn. 1), § 42 Rn. 88; *Kopp/Schenke*, VwGO (Fn. 1), § 42 Rn. 69; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl. 2011, § 14 Rn. 60.

6 Unter den Begriff der Vereinigung in § 62 III VwGO fällt auch die GmbH als juristische Person des Privatrechts, *Schmidt*, in: Eyermann (Fn. 1), § 62 Rn. 10; *Kopp/Schenke*, VwGO (Fn. 1), § 62 Rn. 14; *Redeker/v. Oertzen*, VwGO (Fn. 3), § 62 Rn. 6.

I. Ermächtigungsgrundlage

Mangels spezialgesetzlicher Ermächtigungsgrundlage lässt sich die Verfügung vom 10.07.2009 allein auf die ordnungsbehördliche Generalklausel, §§ 13, 16 SOG M-V stützen.

II. Formelle Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 10.07.2009

1. Zuständigkeit

Laut Sachverhalt wurde die Verfügung von der (sachlich gem. § 4 I SOG M-V, instanziell gem. §§ 4 I und II 1 i.V.m. 3 I Nr. 3 SOG M-V, örtlich gem. § 5 I SOG M-V) zuständigen Ordnungsbehörde, hier dem Oberbürgermeister der Stadt R, erlassen.

2. Verfahren

Gemäß § 28 I VwVfG M-V hätte die durch den Bescheid belastete F-GmbH vor dessen Erlass angehört werden müssen. Gründe für eine Ausnahme nach § 28 II VwVfG M-V sind nicht ersichtlich. Der Sachverhalt enthält auch keine Angaben darüber, dass vor Erlass des VA eine Anhörung der F-GmbH stattgefunden hat. Eine fehlende Anhörung ist jedoch gemäß § 45 I Nr. 3 VwVfG M-V durch die Verhandlungen zwischen der Stadt und der F-GmbH im Verlauf des Widerspruchsverfahrens bereits geheilt.[7]

3. Form

Gemäß § 37 II 1 VwVfG M-V kann ein VA grds. schriftlich (wie hier) oder mündlich erlassen werden.

4. Zwischenergebnis

Der VA ist formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit des VA

1. Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 13, 16 SOG M-V

a) Gefahr für die öffentliche Sicherheit

Zunächst hätte eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vorliegen müssen. Das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit umfasst die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, die Unverletzlichkeit der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen sowie die Unverletzlichkeit des Bestandes, der Einrichtungen und der Veranstaltungen des Staates und sonstiger Träger von Hoheitsgewalt.[8] Durch die anonymen Bestattungen im Friedwald könnte das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit beeinträchtigt sein, da diese Form der Bestattung gegen § 1 III der Satzung, wonach Bestattungen nur auf den städtischen Friedhöfen vorgenommen werden dürfen, verstößt. Eine Beeinträchtigung des Schutzgutes der öffentlichen Sicherheit durch Satzungsverstoß setzt die Rechtmäßigkeit der Satzung voraus. Die Satzung wäre rechtmäßig, wenn sie unter Beachtung der formellen Anforderungen auf einer wirksamen Rechtsgrundlage beruht und nicht gegen höherrangiges Recht verstößt.

Da es sich bei dem Satzungserlass um Verwaltungstätigkeit handelt, gilt der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 III GG), d.h. für die Satzung als untergesetzliche Norm bedarf es einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.[9]

aa) Ermächtigungsgrundlage (Satzungsbefugnis)

Vorliegend handelt es sich um eine sog. freiwillige Satzung der Stadt R zur Regelung eines Anschluss- und Benutzungszwangs, zu deren Erlass die Stadt gemäß § 15 I 1 KV M-V berechtigt (aber nicht verpflichtet) ist. § 15 I 1 KV M-V kommt hier als *lex specialis* gegenüber § 5 I 1 KV M-V, welcher keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage bezüglich des eingreifenden Charakters in Grundrechtspositionen darstellt, vorrangig zur Anwendung.[10] Eine spezialgesetzliche Satzungsermächtigung besteht laut Bearbeitervermerk nicht; Art. 80 GG, 57 Verf M-V sind im Bereich des Satzungsrechts nicht anwendbar.

bb) Formelle Rechtmäßigkeit der Satzung

(1) Zuständigkeit

(a) Verbandskompetenz

Die Stadt R hat die Verbandskompetenz zur Regelung eigener Angelegenheiten durch Satzung (gewährleistet durch Art. 28 II GG i.V.m. § 2 I KV M-V als Aufgabe des eigenen Wirkungskreises). § 15 I 1 KV M-V regelt ausdrücklich die Zuständigkeit der Gemeinde für die Normierung eines Anschluss- und Benutzungszwangs an öffentliche Einrichtungen.

(b) Organkompetenz

Die Organzuständigkeit für den Erlass einer Satzung liegt gemäß § 22 III Nr. 6 KV M-V zwingend bei der Bürgerschaft.[11]

(2) Verfahren

In verfahrensmäßiger Hinsicht ist ein ordnungsgemäßer Bürgerschaftsbeschluss nach §§ 29 ff. KV M-V erforderlich.

---

7 Die Heilung des Verfahrensfehlers kommt bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens in Betracht, *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht (Fn. 5), § 8 Rn. 25 f., 30; durch die wirksame Heilung wird der VA *ex tunc* rechtmäßig, ebd., Rn. 33.

8 *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, § 15 Nr. 1; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2012, § 8 Rn. 3 ff.

9 Vgl. *Bleckmann*, Inhalt und Umfang des Gesetzesvorbehalts bei Gemeindesatzungen, DVBl. 1987, 1085 (1089); *Maurer*, Rechtsfragen kommunaler Satzungsgebung, DÖV 1993, 184 (192); *Isensee/Jakobs*, Examensklausur im Öffentlichen Recht – Der Waldfriedhof, NWVBl. 2001, 323 (324).

10 *Meyer*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2002, Rn. 212.

11 Es kann nicht als falsch bewertet werden, wenn die Bearbeiter hier die Bezeichnung „Stadtvertretung" oder „Gemeindevertretung" verwenden, § 22 I 3 KV M-V; allerdings spricht der Sachverhalt selbst von der Bezeichnung Bürgerschaft, so dass von einem entsprechenden Beschluss ausgegangen werden kann.

(a) Ordnungsgemäße Einberufung

Von einer gemäß § 29 I KV M-V ggf. i.V.m. der Geschäftsordnung der Bürgerschaft erforderlichen ordnungsgemäßen Einberufung der Bürgerschaft ist mangels entgegenstehender Hinweise im Sachverhalt auszugehen.

(b) Öffentlichkeit der Sitzung

Ebenso ist davon auszugehen, dass die Vorschriften über die Öffentlichkeit der Sitzung (§ 29 V 1 KV M-V) eingehalten wurden.

(c) Beschlussfähigkeit der Bürgerschaft

Fraglich ist jedoch, ob die Bürgerschaft beschlussfähig war. Die Beschlussfähigkeit der Bürgerschaft beurteilt sich nach § 30 I KV M-V, wonach mehr als die Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl anwesend sein muss. In der 198.000 Einwohner zählenden Stadt R beträgt die Anzahl der Bürgerschaftsmitglieder gemäß § 4 I KWG M-V 53 Mitglieder. Als „anwesend" anzusehen sind alle Mitglieder, die sich im Zeitpunkt der Beschlussfassung im Sitzungsraum befinden.[12]

Über die Satzung abgestimmt haben 25 Bürgerschaftsmitglieder (13 Ja- zu 12 Nein-Stimmen). Außerdem befanden sich im Sitzungsraum noch die Mitglieder B und C, die zwar von der weiteren Beschlussfassung ausgeschlossen worden waren, sich aber weigerten, den Saal zu verlassen. Demnach waren 27 Mitglieder der Bürgerschaft, also mehr als die Hälfte, anwesend. Fraglich ist jedoch, wie sich der Ausschluss von B und C von der Beschlussfassung auf deren „Anwesenheit" i.S.d. § 30 I 1 KV M-V auswirkt. Die gesetzlich normierte Ausnahmeregelung des § 30 II KV M-V greift lediglich den Fall auf, dass mehr als die Hälfte der Mitglieder einem Mitwirkungsverbot nach § 24 KV M-V unterliegen müssen, um noch die Beschlussfähigkeit mit einem Drittel der Mitglieder festzustellen. Diese Ausnahmeregelung ist hier aber ersichtlich nicht einschlägig. Da die Bürgerschaft jedenfalls gemäß § 30 I 4 KV M-V als beschlussfähig anzusehen ist, muss auch ein Meinungsstreit darüber, ob ausgeschlossene Mitglieder im Rahmen der Beschlussfähigkeit mitzählen oder nicht, vorliegend nicht entschieden werden. § 30 I 4 KV M-V normiert eine Fiktion der Beschlussfähigkeit insoweit, als die Bürgerschaft als beschlussfähig gilt, solange nicht seine Beschlussunfähigkeit festgestellt wurde. Diese Fiktion gilt allerdings nur für den Fortbestand der Beschlussunfähigkeit, kann also diese bei Beschlussunfähigkeit schon bei Beginn der Sitzung nicht ersetzen.[13] In der Sitzung vom 01.07.2009 waren zunächst mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend, so dass die Bürgerschaft zu Beginn der Sitzung beschlussfähig war. Erst als sich die Debatte bis in die Abendstunden hinzog, verließen mehr und mehr Mitglieder die Sitzung. Daraufhin wurde allerdings nicht die Beschlussunfähigkeit festgestellt, so dass die Bürgerschaft gemäß der Fiktion des § 30 I 4 KV M-V weiterhin als beschlussfähig anzusehen ist. Die Fiktion gilt jedoch nicht grenzenlos; bei offenkundiger Beschlussunfähigkeit nach § 30 I 6 KV M-V bleibt die Bürgerschaft nicht allein aufgrund der fehlenden Feststellung beschlussfähig.[14] Vorliegend fand eine hitzige Debatte über den Ausschluss der Ratsmitglieder A, B und C statt, an der mangels gegenteiliger Sachverhaltsangaben mehr als ein Drittel der Mitglieder teilnahmen, so dass jedenfalls nicht von einer evidenten Beschlussunfähigkeit ausgegangen werden kann. Somit war die Bürgerschaft beschlussfähig.

(d) Verletzung von Mitwirkungsverboten

Durch die Anwesenheit von A, B und C bei den Beratungen sowie B's und C's Anwesenheit bei der Beschlussfassung könnte gegen das Mitwirkungsverbot wegen Befangenheit verstoßen worden sein, § 24 KV M-V.

(aa) Hinsichtlich des A

Zu prüfen ist zunächst, ob A tatsächlich gemäß § 24 I KV M-V von der Mitwirkung an der Abstimmung über die Satzung auszuschließen war.

Ein Mitwirkungsverbot des A könnte sich zunächst aus § 24 I Nr. 1 KV M-V ergeben. Ein unmittelbarer Vor- oder Nachteil des A selbst lässt sich jedoch nicht allein daraus ableiten, dass der F-GmbH, deren Geschäftsführer A ist, aus der Entscheidung möglicherweise ein Vor- oder Nachteil erwächst (die GmbH ist eine Kapitalgesellschaft, bei der grds. auch Fremdorganschaft möglich ist, d.h. mangels weiterer Angaben im Sachverhalt ist A nicht infolge seiner Geschäftsführerstellung automatisch auch Gesellschafter der F-GmbH). Somit ist das Mitwirken des A nicht gemäß § 24 I Nr. 1 KV M-V untersagt.

Allerdings kommt ein Mitwirkungsverbot des A gemäß § 24 I Nr. 3 KV M-V in Betracht. A vertritt die F-GmbH als deren Geschäftsführer gemäß § 35 I GmbHG. Weiterhin müsste die Entscheidung über die Satzung der F-GmbH einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen. Dahingehend muss eine Unmittelbarkeitsbeziehung bestehen.[15] Aufgrund der Satzung soll für Bestattungen künftig allein ein neu errichteter kommunaler Bestattungswirtschaftsbetrieb zuständig sein, da Bestattungen gemäß § 1 III der Satzung nur noch auf den städtischen Friedhöfen vorgenommen werden dürfen. Demnach wäre die Durchführung weiterer Bestattungen durch die F-GmbH ausgeschlossen. Somit kann davon ausgegangen werden, dass der Satzungsbeschluss der F-GmbH, deren Geschäftsführer A ist, einen unmittelbaren Nachteil bringt. Gemäß § 24 I Nr. 3 KV M-V ist A demnach von der Mitwirkung an der Beratung und der Entscheidung ausgeschlossen. An der Entscheidung über die Satzung hat A infolge seines ausdrücklichen Ausschlusses nicht teilgenommen. In der Teilnahme an den vorherigen Beratungen über die Satzung könnte jedoch

12 *Gentner*, in: Darsow/Gentner/Glaser/Meyer, Schweriner Kommentar zur KV M-V, 3. Aufl. 2005, § 30 Rn. 3; vgl. auch *Rauball/Pappermann/Roters*, GO NRW (Kommentar), 3. Aufl. 1981, § 34 a.F. Rn. 1; *Waechter*, Kommunalrecht, 3. Aufl. 1997, Rn. 314; *Gern*, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, Rn. 485, zur Rechtslage in M-V.

13 Vgl. *Gentner*, in: Schweriner Kommentar (Fn. 12), § 30 Rn. 4.

14 Vgl. *Gentner*, in: Schweriner Kommentar (Fn. 12), § 30 Rn. 4.

15 *Gentner*, in: Schweriner Kommentar (Fn. 12), § 24 Rn. 8.

ein Verstoß des A gegen das Mitwirkungsverbot liegen. Wie sich eine Mitwirkung lediglich an der Beratung und nicht an der Beschlussfassung auswirkt, ist umstritten. Streitig ist in diesem Zusammenhang, ob auch die bloße Möglichkeit ausreicht, dass die Mitwirkung des betroffenen Mitglieds in der Beratung Einfluss auf das Abstimmungsverhalten anderer Ratsmitglieder gehabt haben kann. Teilweise wird dies bejaht, da sich § 24 I KV M-V ausdrücklich auf Beratung und Entscheidung bezieht, selbst wenn die Gemeindevertretung inhaltlich der Argumentation des Betroffenen nicht gefolgt ist.[16] Der unerlaubt Mitwirkende könne allein durch seine Anwesenheit andere Mitglieder beeinflusst haben.[17] Das entspricht auch der Intention des Gesetzgebers, die in § 24 IV 1 KV M-V eine Unwirksamkeit des Beschlusses zur Folge hat, wenn ein Mitwirkungsverbot vorliegt. Als Gegenargument ließe sich auch entgegen des Wortlauts des § 24 IV 1 KV M-V anführen, dass sogenannte „inoffizielle Vorbereitungshandlungen", wie z.B. Pausengespräche u.ä. nicht vom Mitwirkungsverbot und den Konsequenzen des § 24 IV 1 KV M-V umfasst sind.[18] Ebenso bei diesen „inoffiziellen Vorbereitungshandlungen" wäre eine Einflussnahme auf die anderen Mitglieder möglich. Hier spricht vieles dafür, bereits die Unwirksamkeit des Beschlusses aufgrund der Anwesenheit des Mitglieds bei der Beratung anzunehmen. Das Vertrauen der Bürger in die Beschlussfassung der Bürgerschaft könnte bereits darunter leiden, dass der Verdacht entsteht, diese entscheide nicht pflichtbewusst und ihrem Amt entsprechend frei von privaten Interessen. Bereits der Wortlaut des § 24 I HS. 1 KV M-V deutet mit der Begrifflichkeit „beratend" auf die Unwirksamkeit in diesem Falle hin. Die Anwesenheit des befangenen Mitglieds könnte die Beratung und somit die folgende Abstimmung unsachgemäß beeinflussen. Der Beschluss der Bürgerschaft ist mithin aufgrund der Mitwirkung des A bei der Beratung gem. § 24 I Nr. 3 KV M-V unwirksam.[19]

(bb) Hinsichtlich der B

Wiederum ist zunächst zu prüfen, ob die Befangenheitsregelungen auf B als Tante des A überhaupt anwendbar sind. In Betracht kommt allein ein Mitwirkungsverbot der B gemäß § 24 I Nr. 1 KV M-V i.V.m. dem hier anwendbaren § 20 I Nr. 2, V VwVfG M-V. Dann müsste A Angehöriger der B sein und die Entscheidung ihm einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen. Gemäß § 20 V 1 Nr. 5 VwVfG M-V ist A als Neffe der B Angehöriger i.S.d. § 24 I Nr. 1 KV M-V. Allerdings bringt die Entscheidung - wie oben erläutert - nicht dem A selbst, sondern allein der GmbH, deren Geschäftsführer A ist, einen unmittelbaren Nachteil. Demnach unterliegt B nicht einem Mitwirkungsverbot gemäß §§ 24 I Nr. 1 KV M-V i.V.m. 20 V 1 Nr. 5 VwVfG M-V. B wurde somit zu Unrecht von der Abstimmung ausgeschlossen. In diesem Fall bestimmt § 24 IV 2 KV M-V ausnahmsweise, dass dieser Ausschluss dann unbeachtlich ist, wenn der Ausgeschlossene der Entscheidung nachträglich zustimmt. Aus den Verlautbarungen der Opposition, der auch B angehört, ist aber zu schließen, dass sie der Entscheidung nachträglich nicht zugestimmt hätte. Insofern greift der Grundsatz des § 24 IV 1 HS. 2 KV M-V, wonach der Beschluss bei ungerechtfertigtem Ausschluss unwirksam ist, unabhängig davon ob die Stimme entscheidendes Gewicht hatte oder nicht.[20] Zwar mag diese Bestimmung zweifelhaft hinsichtlich der Rechte der übrigen Gemeindevertreter erscheinen, da eine sonst mit breiter Mehrheit gefasste Entscheidung vom Votum eines einzigen Mitglieds abhängen kann.[21] Der klare Wortlaut und die *ratio* des § 24 IV 1 KV M-V gebieten hier aber keine andere Auslegung.

(cc) Hinsichtlich des C

Auch hier ist fraglich, ob C zu Recht wegen des Verdachts der Befangenheit gem. § 24 I KV M-V von der Sitzung ausgeschlossen wurde. C ist jedoch lediglich Angestellter der F-GmbH und kein gewillkürter oder gesetzlicher Vertreter i.S.d. § 24 I Nr. 3 KV M-V, mithin unterlag er insoweit keinem Mitwirkungsverbot.

Möglicherweise könnte die Vorschrift des § 20 I 1 Nr. 5 VwVfG M-V heranzuziehen sein, wonach auch gegen Entgelt beschäftigte Personen von der Mitwirkung am Verwaltungsverfahren ausgeschlossen sind. Soweit § 20 VwVfG M-V neben § 24 KV M-V anwendbar ist, geht die kommunalrechtliche Regelung als die speziellere vor, insbesondere wenn sie entgegenstehende oder anders lautende Rechtsvorschriften enthält.[22] Die Kommunalverfassung M-V schweigt bewusst zu dieser Form des Mitwirkungsverbots, so dass hier eine dem § 20 I Nr. 5 VwVfG M-V entgegenstehende Regelung vorliegt. Folglich ist C mangels Anwendbarkeit auch hier keinem Mitwirkungsverbot unterlegen.

Letztlich könnte jedoch § 24 I Nr. 1 KV M-V einschlägig sein, wenn die Entscheidung C selbst einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringt. Es komme auf jede Verbesserung oder Verschlechterung an, ohne dass es auf das Ausmaß der Auswirkungen ankomme.[23] Für das Unmittelbarkeitskriterium wird ein formal-kausaler Zusammenhang gefordert.[24] Letztere Voraussetzung dürfe jedoch nicht überspannt werden.[25] Einen Vorteil zugunsten des C könnte man in der Sicherung des Arbeitsplatzes und der Steigerung des Ansehens in der F-GmbH sehen. Dann scheitert es jedoch am Unmittelbarkeitserfordernis, da sich die genannten Vorteile lediglich als rein mit-

16 *Gentner*, in: Schweriner Kommentar (Fn. 12), § 24 Rn. 27.

17 *Suerbaum*, Der praktische Fall – Öffentliches Recht – Mayer versus Savigny, JuS 1994, 324 (327).

18 *Gentner*, in: Schweriner Kommentar (Fn. 12), § 24 Rn. 5; OVG Lüneburg, NVwZ 1982, 200 (200).

19 Mit entsprechender Argumentation sind hier alle Meinungen vertretbar, so dass auch entgegen des Wortlauts des § 24 IV 1 KV M-V eine wirksame Beschlussfassung vorliegen kann.

20 *Gentner*, in: Schweriner Kommentar (Fn. 12), § 24 Rn. 27.

21 *Meyer*, Kommunalrecht (Fn. 10), Rn. 348.

22 *Gentner*, in: Schweriner Kommentar (Fn. 12), § 24 Rn. 4; *Bonk/Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 1), § 20 Rn. 15.

23 *Meyer*, Kommunalrecht (Fn. 10), Rn. 347.

24 *Meyer*, Kommunalrecht (Fn. 10), Rn. 349.

25 *Meyer*, Kommunalrecht (Fn. 10), Rn. 349.

telbare Folge auswirken, wenn eine möglicherweise die F-GmbH begünstigende Entscheidung getroffen wird. Ein unmittelbarer Vorteil liegt somit auch nicht vor, mithin ist § 24 I Nr. 1 KV M-V nicht verletzt. Das persönliche Interesse des C, selbst im Friedwald begraben zu werden, könnte einen Ausschlussgrund darstellen. Allerdings geht es ja gerade unter parlamentarischen und demokratischen Gesichtspunkten in der Bürgerschaft als Forum für Rede und Gegenrede darum, zu polarisieren und verschiedene Interessen darzulegen, vgl. auch § 23 III KV M-V. Die Gemeindevertretung ist darauf angelegt, die Interessen der verschiedenen Bevölkerungsgruppen der Gemeinde widerzuspiegeln und untereinander auszugleichen.[26] Insofern schränkt bereits § 24 II KV M-V die Mitwirkungsverbote des Abs. 1 ein. Da schon kein Mitwirkungsverbot nach Abs. 1 vorliegt, kommt es auf eine inhaltliche Prüfung des § 24 II Nr. 1 KV M-V hier nicht mehr an. Als Rechtsfolge kann hier auf die Ausführungen zum Ausschluss der B verwiesen werden.

(dd) Heilung der formellen Rechtswidrigkeit der Satzung

Infolge des unrechtmäßigen Ausschlusses der B und des C von der Abstimmung, sowie der Mitwirkung des A bei der Beratung liegen Verfahrensfehler vor, die zur Rechtswidrigkeit und damit grundsätzlich zur Unwirksamkeit/Nichtigkeit des Beschlusses führen.[27]

Da es sich um Verfahrensfehler handelt, könnte es allerdings erforderlich sein, die Fehler fristgemäß zu rügen, um ihre Unbeachtlichkeit zu vermeiden. Aus Gründen der Rechtssicherheit sieht § 24 V 1 KV M-V eine Heilungsmöglichkeit vor. Als gleichlautende Vorschrift kann hier auch § 5 V KV M-V herangezogen werden. Verfahrensfehler müssen innerhalb eines Jahres gegenüber der Gemeinde gerügt werden; andernfalls sind diese unbeachtlich. Da mittlerweile seit der betreffenden Sitzung vom 01.07.2009 mehr als ein Jahr vergangen ist, ohne dass diese Verfahrensfehler der Gemeinde gegenüber gerügt wurden, ist von deren Unbeachtlichkeit auszugehen.

(3) Form

Die Schriftform (hier mit Unterschrift des Bürgermeisters) wurde eingehalten.

(4) Genehmigung

Da vorliegend kein Genehmigungserfordernis ausdrücklich vorgeschrieben ist, ist eine Genehmigung nicht erforderlich, § 5 I 2 KV M-V.

(5) Ausfertigung und Verkündung

Die ordnungsgemäße Ausfertigung und Verkündung richtet sich nach § 5 IV KV M-V. Die Satzung wurde am 08.07.2009 (mangels entgegenstehender Hinweise ordnungsgemäß) verkündet.

(6) Zwischenergebnis

Da somit alle formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind und die Verfahrensfehler mangels rechtzeitiger Rüge unbeachtlich sind, ist die Satzung formell rechtmäßig.

cc) Materielle Rechtmäßigkeit der Satzung

Damit die Satzung auch materiell rechtmäßig ist, müssten zunächst die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 I KV M-V erfüllt sein. Außerdem dürfte die Satzung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere Grundrechte, verstoßen.

(1) Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 I KV M-V

Als Pendant zum Benutzungsanspruch kann die Gemeinde für bestimmte Einrichtungen bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses nach § 15 KV M-V einen Anschluss- und Benutzungszwang vorsehen.

(a) Einrichtung iSd § 15 KV M-V

Fraglich ist zunächst, ob es sich bei den städtischen Friedhöfen, deren Benutzung die Satzung in § 1 III vorschreibt, um eine Einrichtung iSd § 15 KV M-V handelt.

§ 15 I KV M-V sieht die Möglichkeit eines Benutzungszwangs für Wasserleitungen, die Kanalisation, Einrichtungen zur Versorgung mit Fernwärme, Schlachthöfe und ähnliche dem öffentlichen Wohl dienende Einrichtungen vor. Von der Modalität der ähnlichen dem öffentlichen Wohl dienenden Einrichtungen werden auch Friedhöfe erfasst.[28]

(b) Grundstücksbezogenheit

Nach dem Wortlaut des § 15 KV M-V ist für den Anschluss- und Benutzungszwang eine grundstücksbezogene Einrichtung erforderlich („für die Grundstücke"). Die Grundstücksbezogenheit erfasst aber nur den Anschlusszwang, nicht den Benutzungszwang. Während also der Anschlusszwang nur für die Grundstücke des Gemeindegebietes angeordnet werden darf, richtet sich der Benutzungszwang an alle, die in der Gemeinde wohnen oder sich in ihr aufhalten; der Anschlusszwang ist mithin grundstücksbezogen, der Benutzungszwang personenbezogen.[29] Letzterer berechtigt und verpflichtet zur tatsächlichen Inanspruchnahme der Einrichtung und verbietet zugleich die Benutzung anderer ähnlicher Einrichtungen.[30] Auf eine Grundstücksbezogenheit des Geländes der F-GmbH kommt es hier folglich nicht an.

26 *Gentner*, in: Schweriner Kommentar (Fn. 12), § 24 Rn. 21.

27 *Gentner*, in: Schweriner Kommentar (Fn. 12), § 24 Rn. 27.

28 Vgl. BVerwGE 45, 225 (230) m.w.N.; *Weber*, Benutzungszwang für Trauerhallen (Friedhofskapellen) und friedhofseigene Leichenkammern auf kommunalen Friedhöfen, NVwZ 1987, 641 (641); zum Friedhofszwang insgesamt vgl. *Wietkamp*, Probleme des Anschluss- und Benutzungszwanges unter besonderer Berücksichtigung des Bestattungswesens, 1962; vgl. auch BVerfGE 50, 256 (256 ff.).

29 So die h.M., vgl. dazu VGH Kassel, NVwZ 1988, 847 (849); *Weber* (Fn. 28), NVwZ 1987, 641 (642); *Meyer*, Kommunalrecht (Fn. 10), Rn. 213; a.A. *Isensee/Jakobs* (Fn. 9), NWVBL 2001, 323 (325).

30 Vgl. BVerwGE 62, 224 (228 f.).

(c) Dringendes öffentliches Bedürfnis

Ein dringendes öffentliches Bedürfnis im Sinne der Vorschrift ist dann gegeben, wenn vernünftige Gründe des Gemeinwohls die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs rechtfertigen.[31] Durch die Anordnung muss nach objektiven Maßstäben das Wohl der Gemeindebewohner gefördert werden.[32] Inwieweit das Vorliegen dieser Voraussetzungen der Überprüfung durch die Verwaltungsgerichte unterliegt, ist umstritten. Zum Teil wird vertreten, § 15 KV M-V räume den Gemeinden einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum ein.[33] Überwiegend wird demgegenüber angenommen, dass es sich bei dem für die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs erforderlichen öffentlichen Bedürfnis um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, der in Auslegung und Anwendung der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliege.[34] Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs eine satzungsmäßige Gestaltung einer mit Satzungsautonomie ausgestatteten Selbstverwaltungskörperschaft darstellt und nicht eine schlichte einzelfallbezogene Gesetzesanwendung einer Behörde. Sie ist Ausfluss kommunaler Planungs- und Gestaltungshoheit, so dass die Entscheidung in hohem Maße von der Einschätzung ortsspezifischer Faktoren durch die Bürgerschaft abhängt. Daher erscheint es sachgerecht, der Bürgerschaft hinsichtlich der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs des öffentlichen Bedürfnisses einen Beurteilungsspielraum zuzugestehen, so dass gerichtlich lediglich zu überprüfen ist, ob die Bürgerschaft der Stadt R die Grenzen dieses Beurteilungsspielraums überschritten hat. Das wäre dann der Fall, wenn die Annahme eines dringenden öffentlichen Bedürfnisses für die Anordnung des Benutzungszwangs für die städtischen Friedhöfe gänzlich unvertretbar wäre. Soweit die Einrichtungen jedoch dem öffentlichen Wohl dienen, so ist das Bestehen eines dringenden öffentlichen Bedürfnisses stets zu bejahen.[35] Der Sachverhalt enthält keine Angaben darüber, dass ein öffentliches Bedürfnis an der Verhinderung anonymer Bestattungen im Friedwald durch die Anordnung eines Benutzungszwangs der städtischen Friedhöfe aus hygienischen o.ä. Gründen besteht. Ein dringendes öffentliches Bedürfnis für den Zwang zur Benutzung der städtischen Friedhöfe kann sich daher allein aus dem von der Bürgerschaft angeführten Interesse der trauernden Angehörigen ergeben, für die die Grabstätte in langer Tradition ein Ort des Besinnens und der Trauerbewältigung ist. Unter Beachtung des Beurteilungsspielraums der Bürgerschaft, erscheint die Annahme eines öffentlichen Bedürfnisses für den Benutzungszwang unter Anführung dieser Gründe jedenfalls nicht gänzlich unvertretbar. Demnach sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 I KV M-V erfüllt.

(d) Ausnahmen, § 15 II KV M-V

Die Möglichkeit, Ausnahmen vom Anschluss- und Benutzungszwang vorzusehen, ist ausdrücklich in § 15 II KV M-V geregelt. Hier findet die gesetzliche Vorgabe in § 1 IV der Satzung Beachtung. Ausnahmen kommen für den genannten Fall der Seebestattung in Betracht. Hier steht der Bürgerschaft ein Ermessensspielraum zu, von dem sie unter Einbeziehung ortsspezifischer Faktoren Gebrauch gemacht hat. Diese Art der Bestattung sieht der Gesellschaftsvertrag der F-GmbH gerade nicht vor, da es ausdrücklich um die Nutzung des eigenen Friedwalds geht. Für die vergleichbaren Fälle der Erdbestattungen ist jedoch der Anwendungsbereich des § 1 III der Satzung eröffnet, sodass eine Ausnahmemöglichkeit nicht besteht.

(e) Zwischenergebnis

Die Satzung erfüllt somit die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 I KV M-V. Fraglich ist jedoch, ob die Satzung gegen höherrangiges Recht verstößt.[36]

(2) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

(a) Vereinbarkeit mit Art. 12 I GG

Möglicherweise verletzt der Erlass der Satzung die F-GmbH in ihrer durch Art. 12 I GG garantierten Berufsfreiheit.

(aa) Eingriff in den Schutzbereich

Die F-GmbH ist eine Kapitalgesellschaft und damit als juristische Person im Sinne des Art. 19 III GG zur Wahl und zur Ausübung eines Berufes im Sinne nachhaltiger Erwerbstätigkeit in der Lage. Die Tätigkeit der F-GmbH unterfällt dem weiten Berufsbegriff,[37] so dass der Schutzbereich des Art. 12 I GG eröffnet ist.

Aufgrund der Satzung dürfen Bestattungen nur noch auf den städtischen Friedhöfen vorgenommen werden, so dass der F-GmbH ihre bisherige Tätigkeit, Begräbnisse im Rahmen des Projektes des anonymen Sterbens im Friedwald durchzuführen, untersagt wird. Hierin liegt eine schutzbereichsrelevante Verkürzung des grundrechtlich Gewährleisteten, so dass ein Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit der F-GmbH gegeben ist.

(bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Zu prüfen bleibt, ob dieser Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Unter Zugrundelegung der Dreistufentheorie[38] könnte die Beschränkung der F-GmbH in ih-

31 *Gern*, Deutsches Kommunalrecht (Fn. 12), Rn. 614.

32 VGH Mannheim, VBlBW 1982, 235 (236).

33 OVG Münster, OVGE 18, 71 (72 ff.); vgl. auch NVwZ 1987, 727 (727); *Gern*, Deutsches Kommunalrecht (Fn. 12), Rn. 614, 615.

34 VGH Kassel, DVBl. 1975, 913 (914); OVG Bremen, GewArch 1968, 136 (137); *Gern*, Deutsches Kommunalrecht (Fn. 12), Rn. 615.

35 *Gern*, Deutsches Kommunalrecht (Fn. 12), Rn. 614.

36 Vertretbar ist es bei entsprechender Argumentation auch, bereits das dringende öffentliche Bedürfnis an der Regelung abzulehnen. Dann muss jedoch aufgrund des 1. Bearbeitervermerks, wonach im Gutachten auf sämtliche aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen ist, dennoch ein möglicher Verstoß gegen höherrangiges Recht geprüft werden.

37 *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 28. Aufl. 2012, Rn. 879 ff.

38 BVerfGE 7, 377 (401 ff.); *Pieroth/Schlink*, Grundrechte (Fn. 37), Rn. 916 ff.; *Mann*, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 12 Rn. 125 ff.

rer bisherigen Tätigkeit als objektive Zulassungsschranke zu qualifizieren sein. Zwar wird nicht das Bestehen der F-GmbH an sich verboten, jedoch stellt sich das Verbot, weitere anonyme Bestattungen im Friedwald durchzuführen, im Ergebnis als Verbot der kompletten Tätigkeit der F-GmbH dar. Auch hat die GmbH durch die Anordnung des Benutzungszwangs des städtischen Friedhofs nicht die Möglichkeit, andernorts Bestattungen in der Stadt R durchzuführen. Somit liegt eine objektive Zulassungsschranke vor.

Die Rechtfertigung objektiver Zulassungsvoraussetzungen setzt voraus, dass eine Regelung zur Abwehr nachweisbarer oder doch höchstwahrscheinlicher, schwerer Gefahren für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter zwingend geboten erscheint.[39]

Als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut kommen hier allein die Interessen der trauernden Angehörigen in Betracht. Die Grabstätte ist traditionell ein Ort des Besinnens und der Trauerbewältigung. Allerdings steht es den Einwohnern der Stadt R auch ohne die Anordnung des die F-GmbH in ihrer Berufsfreiheit beschränkenden Benutzungszwangs frei, ihre Angehörigen traditionell auf den städtischen Friedhöfen bestatten zu lassen. Für den Fall, dass sich Angehörige für eine Bestattung des Verstorbenen im Rahmen des Projektes des anonymen Sterbens im Friedwald entscheiden, ist davon auszugehen, dass sie diese Entscheidung wohlüberlegt treffen und diese Form der Bestattung demnach dann auch durchaus im Interesse der trauernden Angehörigen liegt. Im Übrigen kann im Falle einer solchen Bestattung auch der Friedwald anstelle einer traditionellen Grabstätte einen Ort des Besinnens und der Trauerbewältigung darstellen. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das klassische Begräbnis hierzulande zwar eine lange Tradition hat, jedoch in anderen Kulturkreisen traditionell auch davon abweichende Arten der Bestattung praktiziert werden. Der Sachverhalt selbst geht davon aus, dass auch anonyme Bestattungen in Form der Seebestattung möglich sind und diese Wahl des Versterbenden als auch seiner Angehörigen Berücksichtigung findet. Hieraus wird deutlich, dass das Begräbnis auf einem Friedhof nicht die einzige Möglichkeit darstellt, den Angehörigen eine sinnvolle Trauerbewältigung zu ermöglichen.

Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass die Interessen der Angehörigen sowie die Tradition der klassischen Friedhofsbegräbnisse kein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut darstellen, das einen derart intensiven Eingriff in die Berufsfreiheit der F-GmbH zu rechtfertigen vermöge.

Demnach verstößt die Satzung gegen Art. 12 I GG.[40]

(b) Vereinbarkeit mit Art. 14 I GG

Die Satzung könnte gegen Art. 14 I GG verstoßen. Art. 14 I GG schützt als Eigentum die rechtliche Zuordnung eines vermögenswerten Gutes an einen Rechtsträger.[41] Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff ist weiter als der zivilrechtliche. Deshalb werden vom verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff etwa auch Forderungen erfasst.[42] Ob dies auch für das – zivilrechtlich anerkannte – Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gilt, ist umstritten.[43] Jedoch kann der Schutz des Gewerbebetriebes nicht weiter reichen als der Schutz seiner Grundlagen.[44] Für Art. 14 I GG ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass das Eigentum nur in seinem konkreten Bestand geschützt wird, aber dazu gehören nicht bloße Gewinnchancen, Zukunftshoffnungen oder Verdienstmöglichkeiten, die sich aus dem bloßen Fortbestand einer günstigen Gesetzeslage ergeben.[45] Im vorliegenden Fall wären aber allenfalls solche potentiellen Verdienstmöglichkeiten der F-GmbH betroffen, die unstreitig nicht vom Schutzbereich des Art. 14 I GG umfasst sind. Der Streit braucht daher hier nicht entschieden zu werden. Die Satzung verstößt nicht gegen Art. 14 I GG.

(c) Vereinbarkeit mit Art. 3 I GG

Außerdem könnte die Satzung gegen Art. 3 I GG verstoßen. Daher ist zu prüfen, ob es durch die Satzung zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung der F-GmbH gegenüber dem kommunalen Eigenbetrieb kommt. Die Ungleichbehandlung ist hier aufgrund der Interessen der Angehörigen und der Wahrung der Tradition der klassischen Bestattung gerechtfertigt.[46]

dd) Zwischenergebnis bzgl. der Rechtmäßigkeit der Satzung

Die Satzung verstößt gegen Art. 12 I GG und ist materiell rechtswidrig. Somit ist der ordnungsbehördliche Bescheid vom 10.07.2009 rechtswidrig und folglich die Klage begründet.

C. Ergebnis

Die Klage der F-GmbH hat Erfolg.

39 *Pieroth/Schlink*, Grundrechte (Fn. 37), Rn. 925; *Sachs*, Verfassungsrecht II Grundrechte, 2. Aufl., B 12 Rn. 39.

40 Andere Ansicht ist vertretbar bei entsprechender ausführlicher Begründung, worin vorliegend das überragend wichtige Gemeinschaftsgut zu sehen ist.

41 *Wendt*, in: Sachs (Fn. 38), Art. 14 Rn. 21.

42 BVerfGE 83, 201 (208); 89, 1 (5 f.) „Mieter als Eigentümer".

43 Vom BVerfG ist die Frage bisher stets offengelassen worden, vgl. BVerfGE 66, 116 (145); 68, 193 (222 f.); näher dazu *Pieroth/Schlink*, Grundrechte (Fn. 37), Rn. 925; sie wird von der übrigen Rechtsprechung (s. etwa BGHZ 92, 34 (37) oder auch BVerwGE 62, 224 (226)) sowie der h.L. bejaht, vgl. etwa *Papier*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, 66. EL 2012, Stand: August 2012, Art. 14 Rn. 98 ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 14 Rn. 10; a.A. dagegen etwa *Rittstieg*, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl. 1989, Art. 14 Rn. 100.

44 BVerfGE 58, 300 (353).

45 BVerfGE 45, 172 (173); BGHZ 78, 41 (44 f.); kritisch gegenüber dieser Rechtsprechung *Wendt*, in: Sachs (Fn. 38), Art. 14 Rn. 47 ff.

46 Die (relativ weite) Willkürformel des BVerfG legt eine Rechtfertigung hier nahe. Ein anderes Ergebnis ist aber mit entsprechender Begründung vertretbar. Die sog. Neue Formel dürfte angesichts der Tatsache, dass hier unterschiedliche Tatbestände (nicht Personengruppen) unterschiedlich behandelt werden, wohl nicht zur Anwendung kommen.

[Sollten die Bearbeiter mit entsprechender Argumentation hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Satzung zu einem anderen Ergebnis gelangen, so sind im Folgenden die weiteren Voraussetzungen für den Erlass der ordnungsbehördlichen Verfügung vom 10.07.2009 zu prüfen.]

b) Gefahr für das Schutzgut

Eine Gefahr für das oben erörterte Schutzgut liegt vor, da weitere anonyme Bestattungen im Friedwald zu besorgen sind.

c) Ordnungspflichtigkeit

Die Ordnungspflicht der F-GmbH ergibt sich aus § 69 SOG M-V.

2. Rechtsfolge: Ermessen

Die gem. §§ 14, 15 SOG M-V erforderlichen Voraussetzungen eines legitimen Ziels, der Geeignetheit des Mittels zur Erreichung des Ziels, der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit i.e.S. müssten gegeben sein.