

bietet, die Einführung von Art. 21 Abs. 3 GG als milderes Mittel zum Parteiverbot gegenüber den Anforderungen des Art. 79 Abs. 3 GG zu rechtfertigen.¹⁰⁷ Die prozessuale Umsetzung der mit diesem milderen Mittel verbundenen »goldenen Brücke« in die freiheitlich demokratische Grundordnung¹⁰⁸ greift jedoch bedenklich kurz: Geregelt ist lediglich, dass der Ausschluss von der staatlichen Finanzierung nach § 18 PartGG auf sechs Jahre befristet ist, § 46a Abs. 1 Satz 1 BVerfGG, und ggf. auf Antrag nach § 46a Abs. 2 Satz 1 BVerfGG verlängert werden muss.¹⁰⁹ Nicht vorgesehen ist dagegen eine Verfahrensart, mit der eine Partei ihre Übereinstimmung mit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung geltend machen könnte.¹¹⁰ Hatte das Bundesverfassungsgericht gegenüber einem Antrag der NPD auf Feststellung ihrer Verfassungskonformität noch auf das Fehlen eines rechtlichen Interesses an dieser Feststellung verweisen können,¹¹¹ greift diese Argumentation im Fall des Ausschlusses von der staatlichen Finanzierung nicht. Die Einführung eines entsprechenden Verfahrens erscheint daher geboten. Freilich ist seine Statthaftigkeit auf solche Fälle zu begrenzen, in denen die Partei substantiiert vortragen kann, welche Änderungen an ihrer Zielsetzung und dem Verhalten ihrer Anhänger eine neue, von der ursprünglichen Feststellung nach Art. 21 Abs. 3, 4 GG abweichende, Beurteilung rechtfertigen sollen.

VII. Ergebnisse

Die Neufassung des Art. 21 GG führt somit zwar zu einer materiell-rechtlich wie prozessual handhabbaren Stufen-dogmatik. Die prozessrechtliche Umsetzung bleibt jedoch in einem Punkt hinter den verfassungsrechtlichen Anforderungen zurück. Im Einzelnen lassen sich die Ergebnisse der Untersuchung wie folgt zusammenfassen:

1. Art. 21 GG stellt nach seiner Neufassung zwei Tatbestände der staatlichen Sanktionierung von Parteien zur Verfügung: das Parteiverbot (Art. 21 Abs. 2 GG) und den Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung (Art. 21 Abs. 3 GG).
2. Die beiden Tatbestände stehen in einem tatbestandlichen Stufenverhältnis. Für ein Parteiverbot müssen drei tatbestandliche Voraussetzungen erfüllt sein: Die Partei muss subjektiv auf die Beeinträchtigung oder Beseitigung auf mindestens ein zentrales Element der freiheitlichen demo-

kratischen Grundordnung (Demokratie, Rechtsstaat, Menschenwürde) zielen (1), diese Haltung muss sich objektiv in einem planvollen und kontinuierlichen, kämpferischen Verhalten manifestieren (2) und die Partei muss über die tatsächlichen Möglichkeiten verfügen, die von ihr angestrebten Veränderungen herbeiführen zu können (3). Ein Ausschluss von der staatlichen Finanzierung ist dagegen schon möglich, wenn lediglich die ersten beiden Punkte erfüllt sind.

3. Hinsichtlich der Rechtsfolge stellt der Ausschluss von der staatlichen Finanzierung ein milderes Mittel zum Parteiverbot dar. Wegen der eminenten Bedeutung der staatlichen Finanzierung zeitigt der Ausschluss zwar ebenfalls gravierende Folgen, anders als das Parteiverbot erlaubt er jedoch die Fortsetzung der Parteiarbeit und ermöglicht so auch eine Rückkehr in die freiheitliche demokratische Grundordnung. Bei der Auswahl zwischen den beiden Sanktionsalternativen kommt dem Bundesverfassungsgericht kein Ermessen zu; bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale sind jedoch die Auswirkungen des Parteiverbots und des Ausschlusses von der Parteienfinanzierung sowie das Verhältnis der beiden Tatbestände einzubeziehen. Auf dieser Basis steht das neue System des Art. 21 GG in Einklang mit den Anforderungen des Art. 79 Abs. 3 GG sowie des Art. 11 MRK.
4. Die prozessuale Umsetzung der Neufassung in Art. 21 Abs. 4 GG, §§ 13 Nr. 2 und 2a, 43 ff. BVerfGG trägt dem dargestellten tatbestandlichen Stufenverhältnis Rechnung. Neben der zeitlichen Befristung des Ausschlusses von der Parteienfinanzierung wäre jedoch die Einführung einer Verfahrensart geboten, mit der eine von der Finanzierung ausgeschlossene Partei ihre Wiederzulassung beantragen kann.

107 Dazu oben V.2.

108 Vgl. Ferreau, DÖV 2017, 494 (500).

109 Kritisch hierzu Ipsen, JZ 2017, 933 (935). Jedenfalls sein Vorschlag, der Ausschluss von der Finanzierung solle »auf unbegrenzte Zeit« wirken, würde nach der Möglichkeit eines Antrags auf Wiederzulassung der Partei zu staatlicher Finanzierung verlangen; zur prozessualen Umsetzung ausführlich Walter/Herrmann, ZG 2017, 306 (313 ff.).

110 Zu einem entsprechenden Vorschlag Ferreau, DÖV 2017, 494 (500); zur Diskussion hierüber im Gesetzgebungsverfahren Walter/Herrmann, ZG 2017, 306 (313).

111 BVerfGE 133, 100 (106 ff.).

Binnenstreitigkeiten innerhalb der Kommune: Rechtliche Voraussetzungen und praktische Anwendungsprobleme

von Rechtsanwältin Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M. (Harvard), Potsdam*

Binnenstreitigkeiten innerhalb der Kommune sind heute fester Bestandteil der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. Doch bis dahin war es ein langer Weg der Klärung der dogmatischen Grundlagen, wie insbesondere der Stellung der beteiligten Organe und auch prozessualer Fragen, zu der Schrifttum und Rechtsprechung gemeinsam beigetragen haben. Parallelen ergeben sich auf der Ebene anderer Gebietskörperschaften. So dürften auf Landesebene Streitigkeiten innerhalb der Landtage zunehmen, wenn sich das Parteienspektrum weiter verändert und breiter wird. Der vorliegende Beitrag hat zum Ziel, die dogmatische Entwicklung kommunaler Binnenstreitigkeiten anhand der Judikatur herauszuarbeiten.

1. Die kommunale Selbstverwaltung als Grundpfeiler kommunaler Binnenstreitigkeiten

1. Den rechtlichen Ausgangspunkt für die Untersuchung der Binnenstreitigkeiten innerhalb einer Kommune bildet Art. 28 GG, der in Abs. 1 Satz 2 ff. die verbindlichen bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben für die Gestaltung der verfassungsmäßigen Ordnung in den Ländern festlegt:

* Die Verfasserin ist Partnerin in der Sozietät DOMBERTRECHTSANWÄLTE, Potsdam.

1 Hellermann, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 34. Edition Stand: 15.08.2017, Art. 28, Rdnr. 9.

Die Kommunen sind Teil der Landesstaatsgewalt; denn der zweistufige Bundesstaat des Grundgesetzes lässt eine dritte staatliche Ebene neben Bund und Ländern nicht zu² – d.h. die beiden nebeneinander stehenden selbstständigen Verfassungsräume des Bundes und der Länder sind durch das Grundgesetz vorgegeben.³ Die Kommunen sind – in ihrer organisatorischen Gesamtheit – in die Länder inkorporierte Verwaltungsträger, denen ein durch das Grundgesetz (Art. 28 Abs. 2 GG) gewährleitetes Selbstverwaltungsrecht zusteht.⁴ Kommunen gehören damit aus der Sicht der Gewaltenteilung zur Exekutive. Diese Zuordnung gilt ungeachtet der Tatsache, dass nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben muss, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist.

Insoweit muss weiter klar unterschieden werden: Das Volk in den Landkreisen und Kommunen, ein Teilvolk des Staatsvolks – auch als Kreis- bzw. Gemeindevolk bezeichnet⁵ –, ist nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, eine Vertretung zu wählen.

Die Volksvertretungen auf kommunaler Ebene sind, obgleich sie aus Wahlen hervorgegangen sind, ebenfalls der Exekutive zuzurechnen und damit nicht eine selbstständige Legislative.⁶ Kommunale Rechtsetzung, insbesondere durch Satzungen, ist daher exekutive Rechtsetzung.

Die Gemeindevertretung ist kein Parlament, sondern ein Kollegialorgan, das Verwaltungsaufgaben wahrnimmt. Gleichwohl werden die Verfahrensregeln aus dem Parlamentsrecht, wie z.B. zu Redezeit und Rederecht,⁷ unter Berücksichtigung der kommunalen Besonderheiten entsprechend herangezogen.⁸ Beschränkende Regelungen in der Geschäftsordnung einer Gemeindevertretung sind daher grundsätzlich zulässig. Auch derartige Regelungen zur Binnenstruktur können zu kommunalen Binnenstreitigkeiten führen.⁹

Auf die Rechtsstellung der Gemeindevertreter ist Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, der die Freiheit, Gleichheit und Teilhabe der Abgeordneten garantiert, nicht anwendbar (h.M.). Gemeindevertreter stehen »in einem Mandatsverhältnis eigener Prägung«,¹⁰ das ehrenamtliche Züge trägt. Aber auch Gemeindevertreter üben ihr Mandat, ihr Amt, nach ihrer freien, nur dem Gemeinwohl verpflichteten Überzeugung aus, wie es in den Gemeindeordnungen bzw. Kommunalverfassungen heißt (z.B. § 23 MVKommVerf; § 54 Abs. 1 NKomVG, § 30 Abs. 1 BbgKVerf).

Andererseits sind Gemeindevertreter, die regelmäßig keine Berufspolitiker sind, meist auch keine Ehrenbeamten.¹¹ Sie sind ebenso wie Parlamentsabgeordnete, Minister und Bürgermeister Inhaber eines öffentlichen Amtes¹² und als solche Beamte im haftungsrechtlichen Sinne, auf die § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG Anwendung findet – mithin der Rückgriff bei vorsätzlichem und grob fahrlässigem Verhalten durch die zuständige Körperschaft möglich ist.

Ferner gelten die Gewährleistungen des Art. 21 Abs. 1 GG für die Parteien, die nur auf kommunaler Ebene aktiv sind, wie kommunale Wählervereinigungen, sog. Rathausparteien, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht.¹³

Diese Rechtsprechung knüpft daran an, dass politische Parteien i.S.d. Art. 21 Abs. 1 GG i.V.m. mit dem Parteiengesetz ausschließlich solche Vereinigungen von Bürgern sind, die dauernd oder für längere Zeit im Bund oder in einem Land tätig sind und bei der politischen Willensbildung in Parlamenten mitwirken. Die Chancengleichheit wird für kommunale Wählervereinigungen verfassungsrechtlich über Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 3 Abs. 1 GG gewährleistet. Politische Parteien können ebenso wie die sog. Rathausparteien selbst nicht Beteiligte, nicht Prozesspartei einer kommunalen Binnenstreitigkeit sein; dies ist aufgrund ihrer kommunalverfassungsrechtlichen Stellung den Fraktionen einer Gemeindevertretung vorbehalten.

Der Stolz eines gewählten Gemeindevertreters mag zwar begründet sein, weil er in dieser Funktion Verantwortung zu tragen hat. Das allzu schnell angenommene Selbstverständnis eines »echten Parlamentarier« geht aber fehl.

2. Die kommunale Selbstverwaltung ist nicht nur im verfassungsrechtlichen Gefüge des föderalen demokratischen Rechtsstaats des Grundgesetzes verankert, ihr Stellenwert wird auch auf der Ebene der Europäischen Union deutlich. Durch den Vertrag von Lissabon (2007) hat die kommunale Selbstverwaltung gegenüber der früheren Rechts- bzw. Vertragslage eine Stärkung erfahren. Nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV achtet die Union die jeweilige nationale Identität der Mitgliedstaaten, zu der auch die regionale und lokale Selbstverwaltung zählt. Damit ist erstmals ausdrücklich die kommunale Ebene durch die EU anerkannt.¹⁴ Auch das in Art. 5 Abs. 3 EUV geregelte Subsidiaritätsprinzip stärkt – indirekt – die kommunale Selbstverwaltung, da vorrangig die Mitgliedstaaten auf regionaler und lokaler Ebene zuständig sind.

In der Föderalismusreform 2006 war die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung ein maßgeblicher Eckpunkt bei der Neufassung der Regelungen zur Ausführung der Bundesgesetze. In Art. 84 Abs. 1 Satz 7, 85 Abs. 1 Satz 2 GG wurde ein verfassungsrechtliches Durchgriffsverbot aufgenommen,

2 BVerfGE 86, 148, 215; Hellermann, a.a.O., Rdnr. 21.

3 Hellermann, a.a.O., Rdnr. 2.

4 BVerfGE 39, 96, 109.

5 Hellermann, a.a.O., Rdnr. 11.

6 BVerfGE 65, 283, 289; 78, 344, 348; 120, 82, 122; Hellermann, a.a.O., Rdnr. 13.2.

7 Vgl. zum Stimm- und Rederecht etwa VG Düsseldorf, Urt. v. 31.03.2017 – 1 K 15544/16; VG Stade, Urt. v. 30.06.2016 – 1 A 475/15; VG Trier, Urt. v. 10.06.2014 – 1 K 1675/13.TR; VG Freiburg (Breisgau), Beschl. v. 20.02.2006 – 1 K 351/06; OVG Münster, Beschl. v. 21.12.1995 – 15 B 3104/95; VGH Mannheim, Beschl. v. 04.11.1993 – 1 S 953/93 –, alle juris.

8 VG Oldenburg, Urt. v. 20.03.2012 – 1 A 2665/11 –, juris.

9 Siehe etwa OVG Lüneburg, Urt. v. 04.12.2013 – 10 LC 64/12 –, juris.

10 Ehlers, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1 Grundlagen und Kommunalverfassung, 3. Aufl., Heidelberg, 2007, § 21, Rdnr. 12.

11 Ehlers, a.a.O., § 21, Rdnr. 12.

12 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, 11. Aufl., München, 2011, Art. 34, Rdnr. 6.

13 BVerfGE 78, 344, 348; 69, 92, 104; vgl. auch Goerlich/Schmidt, LKV 2005, S. 7 ff.; kritisch Pieroth, in: Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 21, Rdnr. 7 m.w.N. aus dem Schrifttum.

14 Mehde, in: Maunz/Dürig, GG, 81. Erg.Lfg. September 2017, Art. 28 Abs. 2, Rdnr. 9.

wonach der Bund den Kommunen keine Aufgaben unmittelbar übertragen darf.¹⁵

Die Föderalismusreform ebenso wie die erwähnten europarechtlichen Prinzipien unterstreichen die Bedeutung kommunaler Strukturen und die Funktion der Kommunen als Verwaltungsträger zahlreicher Aufgaben »vor Ort«, d.h. der Aufgaben mit Bezug zur örtlichen Gemeinschaft.

II. Kommunale Binnenstreitigkeiten als Innenrechtsstreitigkeiten – Ausgangslage

Die Kommunen sind gleichsam die Kleinbühne, auf der sich demokratische Verwaltung abspielt. Es kommt zu Szenen mit Auseinandersetzungen, die das Spektrum des Denkbaren bis hin zum fast Undenkbaren ausschöpfen und in der Rechtsprechung der Landesverwaltungsgerichte ein erhebliches Gewicht haben.

Dieser Befund ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass sich die kommunale Exekutivstruktur von der klassischen Verwaltungsstruktur in Bund und Ländern unterscheidet. Die Kommune ist verwaltungsorganisatorisch anders aufgestellt, sie hat eine »heterogene« Struktur. Die Selbstverwaltung liegt in der Hand verschiedener unterschiedlich und nebeneinander beteiligter Organe. Dies ist der Nährboden für kommunale Binnenstreitigkeiten. Eine hierarchisch übergeordnete kommunale Stelle, die streitentscheidende Kompetenzen hat, gibt es nicht. Die Rolle der (staatlichen) Kommunalaufsicht ist vom Ansatz her anders ausgerichtet. Das Bedürfnis für eine gerichtliche Überprüfung, ob im Einzelfall die kommunalen Befugnisse eingehalten werden, ist daher offensichtlich.

Kommunale Binnenstreitigkeiten gehören damit zu den Rechtsstreitigkeiten im Innenbereich juristischer Personen des öffentlichen Rechts, denen das Recht der Selbstverwaltung zusteht.¹⁶ Herkömmlich wird zwischen inter- und intraorganischen Auseinandersetzungen differenziert: Stets geht es um die Abgrenzung der Befugnisse und Pflichten kommunaler Organe und zwar untereinander beim Interorganstreit und innerhalb kommunaler Organe beim Intraorganstreit. Ferner wird im prozessualen Kontext auch der Begriff Kommunalverfassungsstreitigkeit verwendet und in früherer Zeit von Inanspruchnahme gesprochen.

Weitere Beispiele für verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, für Innenrechtsstreitigkeiten, finden sich im Kammerrecht, im Hochschulrecht und im Rundfunkverfassungsrecht.

Zu den Binnenstreitigkeiten innerhalb der Kommune gehört nicht die Kommunalverfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b) GG, die Gemeinden und Gemeindeverbände wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG unmittelbar beim Bundesverfassungsgericht oder gegebenenfalls zunächst beim Landesverfassungsgericht erheben können.

III. Beteiligte – Überblick

Die Akteure, die an kommunalen Binnenstreitigkeiten beteiligt sein können, folgen aus der Natur der Streitigkeit. Grundsätzlich gilt: Beteiligte an kommunalen Binnenstreitigkeiten können die Organe und Organteile einer kommunalen Gebietskörperschaft sein.

Als Organe sind zu nennen:¹⁷

- Bürgermeister¹⁸
- Gemeindevertretung, bzw. Gemeinderat, Stadtrat bzw. Stadtverordnetenversammlung, um hier die geläufigsten Bezeichnungen zu erwähnen¹⁹
- Vorsitzender der Gemeindevertretung bzw. Ratsvorsitzender²⁰

Die Gemeindevertretung ist das höchste kommunale Organ.

Neben den Organen können auch folgende Organteile die Stellung eines Beteiligten haben:

- Fraktion²¹
- Ausschuss²²
- fraktionslose Gemeinderats-/Stadtratsmitglieder²³
- einzelne Gemeindevertretungs-/Ratsmitglieder – gegebenenfalls unter Berufung auf ihre Ausschuss- oder Fraktionsmitgliedschaft²⁴
- Ortsbeirat²⁵

Ferner werden Streitigkeiten mit der Kommunalaufsicht in die Erörterung einbezogen; denn es geht dabei im Kern ebenfalls um kommunale Binnenstreitigkeiten. Dieser Komplex wird auch mit dem Begriff »kommunalverfassungsrechtliche Drittanfechtung«²⁶ umschrieben.

15 B Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, 81. Erg.Lfg. September 2017, Art. 84, Rdnr. 152.

16 Vgl. Schöbener, GewArch 2008, S. 329 ff.

17 Zur Terminologie: Im Folgenden wird beispielhaft von den Kommunen gesprochen, für die Städte und Landkreise gilt grds. Entsprechendes. Ferner werden vor allem die Termini der Brandenburgischen Kommunalverfassung verwendet.

18 VGH Mannheim, Beschl. v. 01.09.1992 – 1 S 506/92; OVG Bautzen, Beschl. v. 31.07.1996 – 3 S 274/96; VG Gießen, Urt. v. 31.01.2013 – 8 K 3461/11.GI (Unterlassungsanspruch des Bürgermeisters wegen chverletzender Äußerungen); VG Würzburg, Urt. v. 27.11.2002 – W 2 K 02.828 (Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Bürgermeisters, durch Behauptung, er hätte Niederschriften gefälscht) VG Sigmaringen, Urt. v. 13.07.2004 – 9 K 1724 –, alle juris.

19 Siehe etwa VG Meiningen, Urt. v. 15.12.2015 – 2 K 379/15 Me –, juris.

20 OVG Lüneburg, Urt. v. 04.12.2013 – 10 LC 64/10; OVG Koblenz, Urt. v. 29.11.1994 – 7 A 10194 –, beide juris.

21 VG Hannover, Urt. v. 04.08.2016 – 1 A 675/16; VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 18.03.2015 – 15 L 554/15; vgl. zur Mindeststärke von Fraktionen OVG Bremen, Urt. v. 20.04.2010 – 1 A 192/08; VG Bremen, Urt. v. 05.03.2008 – 1 K 1937/07; VGH Kassel, Urt. v. 22.03.2007 – 8 N 2359/06 (Kreistag); OVG Münster, Beschl. v. 01.08.2006 – 15 A 2611/06; zum Minderheitenschutz VG Dresden, Urt. v. 20.01.2009 – 7 K 1388/06; VG Düsseldorf, Urt. v. 22.08.2008 – 1 K 4682/07; VG Köln, Beschl. v. 14.12.2004 – 4 L 3236/04; VGH München, Urt. v. 08.06.1988 – 4 B 87.00574; BVerwG, Beschl. v. 25.09.1985 – 7 B 183/85 –, alle juris; zum Ausschluss aus einer Fraktion OVG Münster, Beschl. v. 26.02.2018 – 15 B 19/18; VG Stade, Beschl. v. 04.01.2018 – 1 B 3431/17; VG Düsseldorf, Beschl. v. 18.12.2017 – 1 L 5127/17 –, alle juris.

22 VG Stade, Beschl. v. 13.01.2013 – 1 B106/12 –, juris.

23 VG Mainz, Urt. v. 10.08.2016 – 3 K 877/15.MZ; OVG Saarlouis, Urt. v. 17.09.2015 – 2 C 29/15; OVG Münster, Beschl. v. 10.02.2012 – 15 B 212/12; OVG Münster, Beschl. v. 22.01.2010 – 15 B 1797/09; BVerwG, Beschl. v. 13.10.1993 – 7 B 39/93; OVG Saarlouis, Beschl. v. 02.09.1992 – 1 W 35/92; OVG Bremen, Beschl. v. 31.05.1990 – 1 B 18/90, 1 B 21/90 –, alle juris.

24 VG Greifswald, Urt. v. 09.12.2014 – 2 A 1206/14; VG München, Urt. v. 19.02.2014 – M 7 K13.2991; vgl. zu Äußerungen einzelner Ratsmitglieder, Ausschluss aus Sitzungen, Ordnungsrufen etwa VG Stuttgart, Urt. v. 30.11.2016 – 7 K 978/16; VG Düsseldorf, Urt. v. 18.03.2016 – 1 K 8453/15; VG Neustadt (Weinstraße), Urt. v. 10.11.2015 – 3 K 1019/14.NW; OVG Münster, Urt. v. 15.09.2015 – 15 A 1961/13; OVG Münster, Beschl. v. 16.05.2013 – 15 A 785/12; VG Göttingen, Urt. v. 17.03.2011 – 1 A 310/10; 94 –, alle juris.

25 VG Stade, a.a.O.

26 Vgl. Greim/Michl, NVwZ 2013, S. 775.

IV. Funktion und Zulässigkeit kommunaler Binnenstreitigkeiten

Im folgenden Abschnitt werden die für kommunale Binnenstreitigkeiten zentralen dogmatischen Fragen des Prozessrechts erörtert. Damit wird zugleich der Rahmen der gerichtlichen Prüfung im Falle kommunaler Binnenstreitigkeiten umrissen.

1. Dogmatischer Ansatz der VwGO

Bereits bei der prozessualen Zulässigkeitsprüfung einer kommunalen Binnenstreitigkeit stellt sich die Frage, ob der Kläger eine klagefähige Rechtsposition hat. In unterschiedlichen Facetten geht es dabei insbesondere um die Regelungen der VwGO zur Klageart, Klagebefugnis und Beteiligtenfähigkeit.²⁷

Die dogmatischen Schwierigkeiten resultieren daraus, dass sich der Gesetzgeber der VwGO 1960 bewusst dafür entschieden hat, die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer verwaltungsgerichtlichen Klage auf Außenrechtsverhältnisse zu beziehen. Damit wurden Verwaltungsprozesse zwischen Behörden desselben Rechtsträgers mit dem Argument ausgeschlossen, es fehle insoweit an einem »wirklichen Rechtsschutzbedürfnis«,²⁸ wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt.

Dieser gesetzgeberische Ansatz fand seine Grundlage in der damals durchaus noch verbreiteten Impermeabilitätstheorie aus der Zeit der Entwicklung einer monarchisch geprägten Verfassungsdogmatik im späten Kaiserreich.²⁹ Danach waren rechtliche Binnenbeziehungen innerhalb des »Staatskörpers«, einer juristischen Person, nicht anerkannt. Innerhalb dieses ungliederten Rechtssubjektes bestanden nur durch das »Außenrecht« geschaffene Aufgaben und Zuständigkeiten, jedoch keine aus dem »Innenrecht« ableitbaren Rechtspositionen einzelner Funktionsträger, die Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten sein könnten.

Dieser Denkansatz von der rechtlichen Undurchdringlichkeit des Staates ist heute mit Blick auf das im Grundgesetz verankerte Rechtsstaats- und Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht mehr vertretbar. Heute gilt: Auch das – nach damaliger Terminologie so bezeichnete – »Innenrecht«, das Organisationsrecht, kann den an der Verwaltung beteiligten Organen eine wehrfähige Rechtsposition verleihen.³⁰

Damit ist zugleich die Funktion einer kommunalen Binnenstreitigkeit umrissen, die heute in der Rechtsprechung klar herausgearbeitet ist: es handelt sich nicht um ein objektives Beanstandungsverfahren. Vielmehr geht es – wie bei anderen verwaltungsgerichtlichen Verfahren – um den Schutz und die Durchsetzung subjektiver Rechte, hier der Rechte eines kommunalen Organs oder Organteils.³¹ Die Besonderheit liegt darin, dass sich die subjektive Rechtsposition des Organs bzw. Organteils aus der Zuordnung der kommunalverfassungsrechtlichen Kompetenzen ableitet.

Dies bedeutet praktisch, dass weder einem Ratsmitglied noch einer Fraktion ein allgemeines Recht zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Ratsbeschlüssen zusteht.³² Dieses Recht ist vielmehr der Kommunalaufsicht vorbehalten. Organe und Teile von kommunalen Organen können sich im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens nur auf die Verletzung eigener Rechte berufen, die ihnen durch das Kommunalverfassungsrecht zugewiesen werden.³³ Damit wird zugleich die Reich-

weite der internen Kontrolle durch Organe bzw. Organteile im Rahmen zulässiger kommunaler Binnenstreitigkeiten gegenüber den andersartigen, zum Teil weitergehenden Kontrollbefugnissen der Kommunalaufsicht deutlich. Eine ganz andere Frage ist es, ob und in welcher Form die Kommunalaufsicht von ihren Befugnissen Gebrauch macht.

2. Aufgabe der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung

Vor dem Hintergrund der dogmatischen Ausgangslage des historischen Gesetzgebers der VwGO einerseits und der geltenden verfassungsrechtlichen Anforderungen andererseits war es daher Aufgabe der Rechtsprechung, die verwaltungsprozessuale Dogmatik der VwGO für kommunale Innenrechtsstreitigkeiten richterrechtlich anzupassen und weiterzuentwickeln. Es galt, dem zunächst nach Inkrafttreten der VwGO verbreiteten pauschalen Verdikt der Unzulässigkeit von Insichprozessen entgegenzutreten.

Diese Aufgabe ist heute weitgehend bewältigt. Zu klären waren und sind zunächst die prozessualen Voraussetzungen und Grenzen solcher Binnenstreitigkeiten. Vieles ist geklärt; dennoch gibt es immer wieder, auch neue, Konstellationen, die sich in der Rechtsprechung niederschlagen. Bei der Konturierung der prozessualen Zulässigkeitsvoraussetzungen, die den Kreis der »wehrfähigen« Rechtsträger und damit der möglichen Beteiligten kommunaler Binnenstreitigkeiten abgrenzen, wird zugleich die dogmatisch prägende Bedeutung des Verwaltungsprozessrechts deutlich.

3. Einzelne Zulässigkeitsvoraussetzungen

Problematisch sind in der Regel (nur) diejenigen Zulässigkeitsvoraussetzungen, die einer besonderen, auf die kommunalen Binnenstreitigkeiten zugeschnittenen Begründung bedürfen, wie Klageart, Beteiligtenfähigkeit, richtiger Klagegegner, Klagebefugnis. Sie können im Einzelfall einer verwaltungsgerichtlichen Sachprüfung entgegenstehen. In eher seltenen Fällen ist fraglich, ob der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

3.1 Verwaltungsrechtsweg

Kein Zweifel besteht hinsichtlich der prinzipiellen Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges gem. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Kommunalverfassungsstreitigkeiten sind – um diese verbreitete Bezeichnung hier bewusst zu verwenden – öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art. Von der Begrifflichkeit abgesehen haben sie keinen Bezug zum Verfassungsrecht. Vorzuziehen ist daher, wie der Titel des Aufsatzes ausweist, der Begriff kommunale »Binnenstrei-

27 Vgl. auch Schöbener, GewArch 2008, S. 329.

28 Vgl. Schöbener, GewArch 2008, S. 329 m.w. Hinweisen auf die Gesetzesmaterialien der VwGO; vgl. zum Rechtsschutzinteresse in kommunalen Binnenstreitigkeiten etwa VG Köln, Urt. v. 10.06.2015 – 4 K 5473/14 –, juris.

29 Wichtigste Vertreter waren: Paul Laband, Georg Jellinek und Gerhard Anschütz; vgl. Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, § 69, Rdnr. 26.

30 Vgl. hierzu aus der aktuellen Rechtsprechung VG Oldenburg, Beschl. v. 28.08.2017 – 3 B 5199/17 –, juris.

31 Vgl. nur VG Augsburg, Urt. v. 26.07.2013 – Au 7 K 12.1425, Rdnr. 39; s.a. OVG Lüneburg 31.10.2013 – 10 LC 72/12 –, beide juris; Rennert JuS 2008, S. 119.

32 VG Greifswald, Urt. v. 09.12.2014 – 2 A 1206/14 –, juris.

33 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 03.02.1994 – 7 B 11.94; VG Stade, Beschl. v. 13.01.2013 – 1 B 106/12 –, beide juris.

tigkeiten«. Denn weder ist ein Verfassungssubjekt des Bundes oder eines Landes beteiligt noch geht es um die Anwendung und Auslegung des Grundgesetzes oder der Landesverfassungen; vielmehr geht es um die verfasste Binnenstruktur, um die rechtliche Organisationsstruktur der kommunalen Verwaltung und die Rechtsstellung von deren Organen bzw. Organteilen. Die organschaftlichen Beziehungen innerhalb einer kommunalen Körperschaft werden durch einfaches Gesetz, das Kommunalverfassungsrecht, geregelt, auf das das Verfassungsrecht zwar bestimmenden Einfluss hat, etwa durch die Verpflichtung auf die repräsentative Demokratie gem. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG. Der Kommunalverfassungsstreit wird dadurch aber nicht zu einem Organstreit verfassungsrechtlicher Art.³⁴ Damit ist für diese Streitigkeiten auch der Zugang zum Bundesverfassungsgericht nicht eröffnet.

Bisweilen kann allerdings fraglich sein, ob es um eine Auseinandersetzung geht, die in funktionalem Zusammenhang mit hoheitlicher Aufgabenerfüllung steht oder um einen bürgerlich-rechtlichen Rechtsstreit auf der Ebene der Gleichordnung.

So hatte der Hessische Verwaltungsgerichtshof als Beschwerdegerecht gem. § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG, §§ 146, 147 VwGO über die Rechtmäßigkeit der Verweisung eines Rechtsstreits vom Verwaltungsgericht Kassel an das Amtsgericht Fulda zu entscheiden.³⁵

Der Kläger, ein Mitglied der Gemeindevertretung, begehrte Unterlassung und Widerruf der in einer Rundmail des Bürgermeisters geäußerten Kritik an seinem Verhalten und seiner Amtsführung als Gemeindevertreter. Er sah sich in der Mail einer diffamierenden Schmähkritik verbunden mit unwahren Behauptungen ausgesetzt.³⁶ Das Verwaltungsgericht hielt dies für eine zivilrechtliche Auseinandersetzung, weil die Rundmail des Bürgermeisters nicht dem amtlichen Bereich, sondern dem politischen Meinungskampf zuzuordnen sei. Die Situation des Klägers war pikant: er war in seiner Heimatgemeinde Mitglied der Gemeindevertretung, arbeitete aber als persönlicher Referent des Landrates und hatte nach Meinung des Bürgermeisters nicht ausreichend die Interessen der Stadt an einer Erweiterung der städtischen Schulturnhalle gegen die Planung des Landkreises vertreten: Andere Mandatsträger hätten gelegentlich »cleverer« gehandelt.³⁷

Auf die Beschwerde des Klägers gegen den Verweisungsbeschluss des Verwaltungsgerichts Kassel entschied der Verwaltungsgerichtshof, dass hier eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art, konkret ein Kommunalverfassungsstreit vorliege, und hob den Verweisungsbeschluss auf. Denn die Klage richte sich gegen den Bürgermeister als Vorsitzenden des Gemeindevorstandes nach der Hessischen Gemeindeordnung.³⁸ Der Bürgermeister habe in dieser Funktion mit seiner umstrittenen Rundmail seiner Pflicht genügt, der Gemeindevertretung auf Anforderung Auskünfte zu den Beratungsgegenständen zu geben.³⁹ Seine beanstandeten Äußerungen stünden daher in einem funktionalen Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabenerfüllung und seien somit der Gemeinde zuzurechnen.

Zur Vertiefung:

VGH Kassel, Beschl. v. 14.06.2012 – 8 E 1101/12 (Verwaltungsrechtsweg eröffnet bei Abwehr der Kritik des Bürgermeisters an Arbeitsweise des Gemeindevertreters)

3.2 Klageart

Die Frage der zulässigen Klageart für kommunale Binnenstreitigkeiten kann im Wesentlichen als dogmatisch geklärt bezeichnet werden. Nach heute vorherrschender Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum sind diejenigen Klagearten der VwGO auf kommunale Binnenstreitigkeiten grundsätzlich nicht anwendbar, deren Streitgegenstand ein Verwaltungsakt ist.⁴⁰ Damit scheidet die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage aus dem Kreis möglicher Klagearten grundsätzlich aus (§ 42 Abs. 1, 1. Alt. und 2 VwGO).

Die Begründung liegt auf der Hand: Bei kommunalen Binnenstreitigkeiten ist in der Regel kein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG im Streit;⁴¹ denn es geht nicht um Regelungen eines Einzelfalles mit Außenwirkung, sondern um interne Rechtspositionen von Organen bzw. Organteilen.⁴²

Ferner sind die handelnden Organe/Organteile keine Behörden, die im Sinne eines Über- und Unterordnungsverhältnisses gegenüber einem Bürger, einem Außenstehenden auftreten.

Die Klagetypik der VwGO zwingt andererseits nicht zur Einführung einer Klageart »sui generis« für kommunale Binnenstreitigkeiten. Dies wurde jedoch in den Anfängen des »dogmatischen Evolutionsprozesses« verschiedentlich vorgeschlagen. Vielmehr bieten die Klagearten der VwGO, wie die in mehreren Dekaden inzwischen entwickelte Rechtsprechung belegt, insbesondere mit der allgemeinen Leistungsklage und der allgemeinen Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) ausreichende und angemessene Verfahrensformen, um diese Binnenstreitigkeiten zu erfassen.

Auch mit Blick darauf, dass Leistungs- und Feststellungsklage keine Gestaltungswirkung haben, wie aber die Anfechtungsklage, erscheint eine eigenständige Klageart entbehrlich; denn die gerichtliche Feststellung eines Rechtsverhältnisses dürfte regelmäßig hinreichenden Druck dahingehend auslösen, dass die Beteiligten, die ein öffentliches Organ repräsentieren bzw. einem solchen angehören, dem richterlichen Spruch Folge leisten.

Zur Vertiefung:

VG Cottbus, Urt. v. 19.05.2017 – 1 K 1626/14 (zur statthafter Antragsart); VG Augsburg, Urt. v. 03.07.2017 – Au 7 K 16.242 (Umstellung der Klageart auf Fortsetzungsfeststellungsklage); VG Magdeburg, Urt. v. 08.03.2017 – 9 A 881/16 (im Rahmen der Feststellungsklage kann auch die Änderung einer Rechtsnorm unterhalb eines förmlichen Gesetzes überprüft werden)

34 BVerfG, Beschl. v. 16.03.2005 – NVwZ-RR 2005, 494.

35 VGH Kassel, Beschl. v. 14.06.2012 – 8 E 1101/12 –, juris.

36 VGH Kassel, a.a.O., Rdnr. 15.

37 VGH Kassel, a.a.O., Rdnr. 5.

38 VGH Kassel, a.a.O., Rdnr. 16 ff.

39 VGH Kassel, a.a.O., Rdnr. 17.

40 Ogorek, JuS 2009, S. 511.

41 So auch VG Cottbus, Urt. v. 19.05.2017 – 1 K 1626/14 –, juris, Rdnr. 51.

42 A.A. eine vereinzelt in Rechtsprechung Schrifttum vertretene Auffassung, die Außenwirkung annimmt, vgl. nur Ogorek, JuS 2009, S. 511, Fußn. 13 m.w.N.

3.2.1 Zur allgemeinen Leistungsklage

Als zulässige Klageart kommt die allgemeine Leistungsklage in Betracht, soweit es Ziel der Auseinandersetzung ist, den Beklagten zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen zu verpflichten, etwa die Tagesordnung der Gemeinderatssitzung um einen bestimmten Punkt zu ergänzen oder Akteneinsicht durch den Bürgermeister zu gewähren.⁴³

Die Leistungsklage kann auch in der Form der vorbeugenden Unterlassungsklage zulässig sein.

So hat das Verwaltungsgericht Gera in seinem Urteil vom 20.02.2013 die allgemeine Leistungsklage eines Ratsmitgliedes in Form einer (vorbeugenden) Unterlassungsklage gegen seinen drohenden Ausschluss von der Stadtratssitzung bestätigt.⁴⁴ Ein Mitglied des Stadtrates sei grundsätzlich nicht gehalten, seinen Ausschluss abzuwarten, um dann gegen diesen vorzugehen.⁴⁵ Dies gelte jedenfalls dann, wenn er mit einem Ausschluss konkret zu rechnen habe.⁴⁶ Diese Voraussetzung im Sinne einer Wiederholungsgefahr war hier deshalb gegeben, weil der Vorsitzende des Stadtrates bereits angekündigt hatte, dass er den Kläger, ein Mitglied der NPD, aus dem Sitzungssaal verweisen würde, falls dieser eine Jacke der norwegischen Marke »Thor Steinar« während der Sitzungen des Stadtrates tragen würde.⁴⁷

Auch das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für den vorbeugenden Rechtsschutz wurde bejaht. Der Ausschluss von der Stadtratssitzung als Ordnungsmaßnahme sei kein Verwaltungsakt. Er erledige sich mit dem Ende der Sitzung, so dass regelmäßig dagegen kein Eilrechtsschutz möglich sei.⁴⁸

In der Sache hatte die Klage im Übrigen Erfolg; denn auch ein Ratsmitglied verliert während der Ratssitzung das Recht zur freien Meinungsäußerung nicht.⁴⁹ Das Tragen der beanstandeten Kleidung sei eine Meinungskundgabe, dokumentiere eine politische Einstellung, da »die Kleidungsmerkmale »Thor Steinar« als Erkennungsmerkmal der rechtsextremen Szene eingeordnet und genutzt wird« – so das Verwaltungsgericht Gera unter Berufung auf den Verfassungsschutzbericht.⁵⁰ Die befürchtete Ordnungsmaßnahme nach der Gemeindeordnung sei aber nicht gerechtfertigt, da das Label selbst keine ausdrückliche Botschaft enthalte und von der Größe her unaufdringlich sei.⁵¹

Zur Vertiefung:

VG Bayreuth, Urt. v. 16.06.2015 – B 5 K 13.640 (Erstattung von Rechtsanwaltskosten); VG Karlsruhe, Urt. v. 09.02.2017 – 9 K 933/16 (Aufnahme eines Tagesordnungspunkts durch Bürgermeister); VG Cottbus, Urt. v. 27.04.2017 – 1 K 302/15 (Antrag auf Akteneinsicht)

3.2.2 Zur allgemeinen Feststellungsklage

Die allgemeine Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) ist die geeignete Klageart, um ein streitiges Rechtsverhältnis zwischen Organen/Organteilen zu klären. Ihre Subsidiarität (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO) steht nicht entgegen, da andere Klagearten aus den genannten Gründen nicht in Betracht kommen und die Klärung eines Rechtsverhältnisses nicht über die allgemeine Leistungsklage erreicht werden kann.

Ausnahmsweise soll auch die Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig sein – so entschied

den für Fälle des Ausschlusses eines Mandatsträgers aus der Ratssitzung wegen Befangenheit.⁵²

Ferner soll nicht unerwähnt bleiben, dass ausnahmsweise auch die Anfechtungsklage in Betracht kommen kann, wenn es um die Abberufung eines Gemeinderatsmitglieds geht. Denn die Abberufung durch Gemeinderatsbeschluss ist eine Regelung mit Außenwirkung, weil der Betroffene seine Stellung als Gemeinderatsmitglied verliert – so das Verwaltungsgericht Trier⁵³ und das Verwaltungsgericht Neustadt.⁵⁴

Dogmatisch differenzierter ist der Ansatz des Oberverwaltungsgerichts Greifswald⁵⁵ in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren wegen Abberufung eines Bürgermeisters. Es liege eine Kommunalverfassungsstreitigkeit vor, soweit es um Rechtsschutz wegen seiner Stellung als Vorsitzender der Gemeindevertretung gehe.⁵⁶ Dagegen sei die Anfechtungsklage die richtige Klageart, soweit seine Organstellung als Ehrenbeamter mit Befugnis zum hoheitlichen Handeln nach dem einschlägigen Landesbeamtenrecht betroffen sei.⁵⁷ Die Entziehung des beamtenrechtlichen Status erfolge durch Verwaltungsakt. Maßgeblich für diese Unterscheidung waren besondere landesrechtliche Bestimmungen.

Diese Fallbeispiele zeigen, dass die Wahl der richtigen Klageart im Einzelfall durchaus problematisch sein kann.

43 Vgl. zu Streitigkeiten um die Tagesordnung etwa VG Düsseldorf, Urt. v. 22.02.2016 – 1 K 246/15; VG Köln, Beschl. v. 02.02.2015 – 4 L 181/15; VG Meiningen, Beschl. v. 15.11.2011 – 2 E 706/11 Me; VG Magdeburg, Urt. v. 03.05.2011 – 9 A 51/10; VGH Kassel, Beschl. v. 24.09.2008 – 8 B 2037/08; VG Leipzig, Beschl. v. 20.03.2003 – 6 K 348/03; BVerfG, Beschl. v. 27.11.1989 – 2 BvR 246/89; siehe zur Akteneinsicht und dem Informationsanspruch von Ratsmitgliedern allgemein etwa VG Cottbus, Urt. v. 27.04.2017 – 1 K 302/15; VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 09.11.2015 – 15 L 2234/15; VGH Kassel, Beschl. v. 15.12.2014 – 8 A 1416/13.Z; OVG Münster, Urt. v. 25.03.2014 – 15 A 1651/12; VGH München, Beschl. v. 11.02.2014 – 4 ZB 13.2225; OVG Weimar, Urt. v. 14.11.2013 – 3 KO 899/11; VGH Mannheim, Urt. v. 09.03.2012 – 1 S 3326/11; OVG Koblenz, Urt. v. 28.10.2011 – 2 A 10685/11; OVG Magdeburg, Beschl. v. 31.07.2009 – 4 O 127/09; OVG Münster, Urt. v. 05.02.2002 – 15 A 2604/99 –, alle juris.

44 VG Gera, Urt. v. 20.02.2013 – 2 K 267/12 Ge –, juris.

45 VG Gera, a.a.O., Rdnr. 17.

46 VG Gera, a.a.O. m.w.N. aus der Rechtsprechung.

47 VG Gera, a.a.O., Rdnr. 3.

48 VG Gera, a.a.O., Rdnr. 18.

49 VG Gera, a.a.O., Rdnr. 24.

50 VG Gera, a.a.O., Rdnr. 22.

51 VG Gera, a.a.O., Rdnr. 24; vgl. zu einem ähnlich gelagerten Fall auch BVerwG, Urt. v. 12.02.1988 – 7 B 123/87 –, juris (Verwendung von Aufklebern in einer Ratssitzung von nicht unerheblicher Größe mit der Aufschrift »Atomwaffenfreie Stadt«, hier Störung der Sitzordnung bejaht).

52 Vgl. Ehlers, NVwZ 1990, S. 105; VG Göttingen, Urt. v. 22.06.1995 – 1 A 11245/93 –, juris; vgl. zum Mitwirkungsverbot aufgrund von Befangenheit im Allgemeinen etwa VG Leipzig, Urt. v. 14.03.2017 – 6 K 263/16; VG Mainz, Urt. v. 19.08.2015 – 3 K 1140/14.MZ; OVG Münster, Urt. v. 08.05.2015 – 15 A 1523/14; OVG Koblenz, Urt. v. 10.12.2013 – 6 A 10605/13; VGH Kassel, Urt. v. 28.11.2013 – 8 A 865/12; OVG Lüneburg, Urt. v. 31.10.2013 – 10 LC 72/12; OVG Bautzen, Beschl. v. 20.11.2014 – 4 B 402/13; OVG Magdeburg, Beschl. v. 03.05.2013 – 4 L 209/12; OVG Bremen, Beschl. v. 03.11.2010 – 1 B 279/10; OVG Schleswig, Urt. v. 06.11.2006 – 2 LB 23/06 –, alle juris.

53 VG Trier, Urt. v. 08.05.2012 – 1 K 1302/11 TR –, juris.

54 VG Neustadt, Urt. v. 28.01.2013 – 3 K 845/12 –, juris.

55 OVG Greifswald, Beschl. v. 30.07.1997 – 1 M 55/97 –, juris.

56 OVG Greifswald, a.a.O., 1. amtlicher Leitsatz.

57 OVG Greifswald, a.a.O.

Zur Vertiefung:

VG Stade, Urt. v. 30.06.2016 – 1 A 475/15 (Wortentzug beim Abschweifen vom Verhandlungsgegenstand); VGH München, Beschl. v. 20.11.2014 – 4 ZB 14.1494 (Verlassen der Sitzung durch Ratsmitglied ohne ausreichenden Grund); VG Mainz, Urt. v. 19.08.2015 – 3 K 1140/14.MZ (Ausschluss eines Gemeinderatsmitglieds von der Beschlussfassung über Flächennutzungsplan wegen Belegenheit des eigenen Grundstücks im Geltungsbereich)

3.2.3 Einstweiliger Rechtsschutz

Zum einstweiligen Rechtsschutz ist festzustellen, dass dieser sich nach § 123 Abs. 1 VwGO richtet, weil und soweit im Hauptsacheverfahren in der Regel nicht die Anfechtung eines Verwaltungsakts in Rede steht. Der einstweiligen Anordnung kommt im Rahmen von kommunalen Binnenstreitigkeiten eine besondere Bedeutung zu, da es sich zumeist um zeitgebundene Rechte handelt.⁵⁸ Zu beachten ist im Verfahren der einstweiligen Anordnung insbesondere das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache.⁵⁹

Zur Vertiefung:

OVG Bautzen, Beschl. v. 08.07.2016 – 4 B 366/15 (Veröffentlichung von Sitzungsunterlagen vor Zusammentreten des Stadtrats); VG Aachen, Beschl. v. 22.01.2016 – 4 L 1074/15 (Feststellung des Status als Gruppe nach GemO NRW und somit Anspruch auf finanzielle Zuwendungen); VG Saarlouis, Beschl. v. 01.02.2010 – 11 L 72/10 (Antrag auf Aufnahme verschiedener Tagesordnungspunkte); VG Gießen, Beschl. v. 15.08.2012 – 8 L 1523/12.GI (Vorläufiger vorbeugender Rechtsschutz ausgeschlossen, wenn nachträglicher Rechtsschutz zumutbar ist)

3.3 Beteiligtenfähigkeit

Dogmatisch schwieriger ist die Beurteilung der Beteiligtenfähigkeit oder Beteiligungsfähigkeit von Organen oder Organenteilen, d.h. ihrer Fähigkeit als Subjekt eines Prozessrechtsverhältnisses vor Gericht aufzutreten. § 61 Nr. 1 VwGO – natürliche und juristische Personen als Beteiligte – scheidet aus, da Organe ihre Rechte, selbst wenn sie als Einzelperson auftreten, nicht als individuelles Recht einer natürlichen Person geltend machen. Soweit es um ein Kollegialorgan geht, passt § 61 Nr. 1 VwGO ohnehin nicht, da Organe keine juristischen Personen sind. Auch § 61 Nr. 3 VwGO, der Behörden, sofern dies landesrechtlich bestimmt ist, für beteiligungsfähig erklärt, ist nicht anwendbar, da die kommunalen Organe bzw. Organteile nicht als Behörden der Gemeinde auftreten.

Die Beteiligtenfähigkeit von Organen und Organenteilen wird nach inzwischen verbreiteter Auffassung über eine analoge Anwendung des § 61 Nr. 2 VwGO als »Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann« bejaht.⁶⁰ Auf Gemeinderatsfraktionen soll § 61 Nr. 2 VwGO unmittelbar anwendbar sein; denn Fraktionen erfüllen die Voraussetzungen einer Vereinigung im Sinne dieser Vorschrift, weil sie ein Zusammenschluss von zuvor getrennten Individuen sind.⁶¹

Die Frage der Beteiligtenfähigkeit kann für ein Organ aus prozessualen Gründen unterschiedlich zu beantworten sein. Denn die Beteiligtenfähigkeit eines Organs in einer kommunalen Binnenstreitigkeit unterscheidet sich von derjenigen in einer verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage etwa gegen eine Baugenehmigung. So soll einem Ortsrat in einem ver-

waltungsgerichtlichen Verfahren wegen Drittanfechtung einer Baugenehmigung bereits die Beteiligtenfähigkeit fehlen, wenn die Bauaufsichtsbehörde das Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB eingeholt hat, die Gemeinde aber den Ortsrat ihrerseits nicht beteiligt hat.⁶² Denn die Bauaufsichtsbehörde hat sich nicht darum zu kümmern, wer im Bereich der Gemeinde intern zuständig oder zu beteiligen ist.⁶³ Andererseits können die in der Gemeindeordnung festgelegten Beteiligungsrechte des Ortsrats Grundlage für einen kommunalverfassungsrechtlichen Organstreit gegenüber der Gemeinde sein, in dem der Ortsrat seine Rechte geltend machen kann – so entschieden vom Verwaltungsgericht des Saarlandes.⁶⁴

Die Beteiligtenfähigkeit der durch Wahlen legitimierten Organe endet mit der Wahlperiode.⁶⁵

Zur Vertiefung:

VG Düsseldorf, Urt. v. 29.10.2014 – 1 K 4415/14 (Beteiligtenfähigkeit einer (vermeintlichen) Fraktion); VG Neustadt (Weinstraße), Urt. v. 27.10.2014 – 3 K 452/14.NW (Verlust der Beteiligtenfähigkeit mit Ablauf der Wahlperiode); BVerwG, Urt. v. 05.07.2012 – 8 C 22/11 (Ausnahmsweise Beteiligtenfähigkeit nach Ablauf der Wahlperiode)

3.4 Klagegegner

Die Bestimmung des richtigen Klagegegners kann im Einzelfall schwierig sein. Sie richtet sich bei Binnenstreitigkeiten nicht nach dem grundsätzlich maßgebenden Rechtsträgerprinzip sondern nach der innerorganisatorischen Kompetenz- und Pflichtenzuordnung.⁶⁶ Grundsätzlich gilt: Klagegegner ist nicht generell die Gemeinde, sondern das Organ oder der Organteil, dem gegenüber Rechte geltend gemacht werden.

Die Klage eines Ratsmitglieds wegen einer behaupteten Rechtsverletzung durch die von der Gemeindevertretung beschlossene Geschäftsordnung ist daher gegen die Gemeindevertretung zu richten.⁶⁷

Gemeinderatsmitglieder können andererseits nicht gegenüber dem Gemeinderat die Rechtswidrigkeit eines Beschlusses des Verwaltungsausschusses als eigenständiges Organ geltend machen und die Unterlassung seiner Umsetzung verlangen; richtiger Gegner ist der Verwaltungsausschuss als eigenständiges Organ der Gemeinde.⁶⁸

58 Bostedt, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 123, Rdnr. 117.

59 Vgl. hierzu allgemein Schoch, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 33. Erg.Lfg. Juni 2017, § 123, Rdnr. 88 ff.; zur Vorwegnahme der Hauptsache in kommunalen Binnenstreitigkeiten etwa VG Düsseldorf, Beschl. v. 18.11.2014 – 1 L 2547/14; VG Köln, Beschl. v. 19.11.2015 – 4 L 2816/15; Beschl. v. 28.09.2015 – 4 L 2360/15 –; VGH Kassel, Beschl. v. 03.07.1985 – 2 TG 1145/85 –, alle juris.

60 Vgl. etwa OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.01.2006 – OVG 7 S 67.05 –, juris, I. Orientierungssatz.

61 Ogorek, JuS 2009, S. 511 (516).

62 VG Saarlouis, Beschl. v. 29.01.2008 – 5 L 80/08 –, juris.

63 VG Saarlouis, a.a.O., Rdnr. 9.

64 VG Saarlouis, a.a.O., Rdnr. 21.

65 Sog. Grundsatz der Diskontinuität, vgl. VG Trier, Urt. v. 10.06.2014 – 1 K 1675/13.TR; VG Neustadt (Weinstraße), Urt. v. 27.10.2014 – 3 K 452/14.NW –, beide juris.

66 OVG Münster, Urt. v. 10.09.1982 – 15 A 1223/80 –, juris.

67 VG Oldenburg, Urt. v. 20.03.2012 – 1 A 2665/11 –, juris, Rdnr. 12.

68 VG Stade, Beschl. v. 13.01.2012 – 1 B 106/12 –, juris, Rdnr. 17.

Zur Vertiefung:

VG Gießen, Urt. v. 19.03.2013 – 8 K 1195/12.GI (Zurechnung einer kommunalverfassungsrechtlichen Beanstandung)

3.5 Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

Die Klagebefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO ist die für das deutsche Verwaltungsprozessrecht charakteristische Sachentscheidungs voraussetzung zur Absicherung des allein gewährleisteten subjektiven Rechtsschutzes wegen Verletzung eigener Rechte eines Klägers.

Das Erfordernis der Klagebefugnis gilt nach h.M. entsprechend bei der allgemeinen Leistungsklage, die als zentrale Klageart für kommunale Binnenstreitigkeiten zur Verfügung steht,⁶⁹ es wird aber auch bei der allgemeinen Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) zunehmend geprüft.⁷⁰

Die Klagebefugnis erweist sich auch bei Binnenstreitigkeiten als ein wirksamer Filter für die Abgrenzung unzulässiger Popularklagen aus dem Kreis der Mitglieder der kommunalen Organe.⁷¹

Zur Vertiefung:

VG Meiningen, Urt. v. 15.12.2015 – 2 K 379/15 Me (Klagebefugnis des Gemeinderats); VG Augsburg, Urt. v. 26.07.2013 – AU 7 K 12.1425 (Klagebefugnis einer Fraktion); VG München, Urt. v. 19.02.2014 – M 7 K 13.2991 (Klagebefugnis einzelner Gemeinderatsmitglieder)

3.5.1 Die Klagebefugnis für eine Kommunalverfassungsstreitigkeit setzt nicht voraus, dass ein subjektiv-öffentliches Recht als verletzt geltend gemacht wird. Denn ein solches Recht besteht in der Regel im Verhältnis zwischen Bürger und Staat, nicht aber zwischen Organen bzw. Organteilen. Dies gilt indes nicht, wenn die Grundrechtsfähigkeit eines Organwalters in Rede steht und er sich zur Begründung der Klagebefugnis auf Grundrechte beruft.⁷²

Von etwaigen Grundrechtspositionen abgesehen können in kommunalen Binnenstreitigkeiten nur körperschaftsinterne Rechte verfolgt werden, die den Betroffenen in ihrer Eigenschaft als Organ oder Organteil ein wehrfähiges subjektives Organrecht zur eigenständigen Wahrnehmung verleihen.⁷³ Auch Teile von Organen können sich nur auf die Gefährdung eigener Rechte berufen,⁷⁴ nicht aber auf Rechte des Kollegialorgans, dem sie angehören.⁷⁵

Umgekehrt kann auch das Kollegialorgan nicht die Verletzung von organschaftlichen Rechten, die dessen Mitgliedern zustehen, geltend machen, nur weil diese ihm angehören. So kann eine Fraktion bspw. nicht die ordnungsgemäße Ladung ihrer Mitglieder zu einer Ratssitzung rügen.⁷⁶

3.5.2 Es kommt somit entscheidend auf die Auslegung der einschlägigen kommunalrechtlichen Bestimmungen an, die die Rechtsstellung des fraglichen Organs bzw. Organteiles umschreiben.

Zur Begründung der Klagebefugnis reicht es daher regelmäßig nicht, dass die Feststellung einer allein objektiv-rechtlichen Überschreitung oder Unterschreitung von Kompetenzen eines Organs begehrt wird.⁷⁷

Anerkannt ist vielmehr, dass »die (Kompetenz-)Rechte eines Organs nur dieses selbst als gesamtes wahrnehmen und verteidigen kann.«⁷⁸

So hat das Verwaltungsgericht Minden⁷⁹ die Antragsbefugnis eines Ratsmitgliedes in entsprechender Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO verneint, das im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Ausführung der Beschlüsse des Haupt- und Finanzausschusses und einzelner Fachausschüsse durch die Gemeinde zur Gestaltung der Fußgängerzone mit der Begründung verhindern wollte, dass der Rat zunächst unter seiner Mitwirkung beraten und beschließen müsse. Das Gericht entschied, es läge eine nur mittelbare Beeinträchtigung des einzelnen Ratsmitgliedes vor, weil es nicht mit beraten und abstimmen könne; ein im Wege der Kommunalverfassungsstreitigkeit zu verfolgender Unterlassungs- oder Abwehranspruch stünde aber nicht ihm, sondern nur dem Rat zu.⁸⁰

Die Klagebefugnis verhindert, dass kommunale Binnenstreitigkeiten die Grenze zu einem objektiven Beanstandungsverfahren überschreiten.

Die Aufgabe der Abgrenzung objektiven Rechts von solchen Rechtsätzen, die eine subjektive Schutzz Tendenz zugunsten der möglichen Beteiligten einer kommunalverfassungsrechtlichen Auseinandersetzung haben, ist als Aufgabe der Gesetzesauslegung nicht prinzipiell neu. Die Abgrenzung subjektiver, wehrfähiger Rechte – hier der Organe bzw. Organteile – von objektiven Kompetenznormen erinnert an die Entwicklung des nachbarrechtlichen Drittschutzes im Baurecht unter der wegweisenden Rechtsprechung des 4. Senats des Bundesverwaltungsgerichts in den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts.

3.5.3 Die Klagebefugnis in kommunalen Binnenstreitigkeiten kann nach allgemeinen Grundsätzen ebenso wie bei einer verwaltungsgerichtlichen Leistungsklage eines Bürgers auch aus einer Grundrechtsposition abgeleitet werden. Allerdings stellt sich hier die Frage der Grundrechtsfähigkeit.

69 Terhechte, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 43, Rdnr. 99 m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur.

70 Kritisch W.R. Schenke/R.P. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016, § 42, Rdnr. 63 m.w.N.

71 Vgl. etwa VG Gera, Urt. v. 11.02.2015 – 2 K 570/14 Ge; VG Würzburg, Urt. v. 08.11.2006 – W 2 K 06.247 –, beide juris.

72 Vgl. aus der aktuellen Rechtsprechung etwa VG Augsburg, Urt. v. 03.07.2017 – Au 7 K 16.327 –, juris.

73 VG Minden, Beschl. v. 06.05.2013 – 2 L 172/13 –, juris, Rdnr. 4.

74 VG Hannover, Beschl. v. 01.04.2014 – 1 B 3147/14 –, Rdnr. 54; VG Stade, Beschl. v. 13.01.2012 – 1 B 106/12 – Rdnr. 20; VG Gießen, Urt. v. 28.06.2005 – 8 E 5826/03; VG Dresden, Beschl. v. 18.10.1995 – 4 K 2384/95 –, alle juris.

75 BVerwG, Beschl. v. 07.01.1994 – 7 B 224.93; OVG Bautzen, Beschl. v. 18.06.2013 – 4 C 25/11; VG Magdeburg, Urt. v. 03.05.2011 – 9 A 51/10; VG Minden, Beschl. v. 06.05.2013 – 2 L 172/13 –, alle juris.

76 VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 18.03.2015 – 15 L 554/15 –, juris.

77 VG Minden, Beschl. v. 06.05.2013 – 2 L 172/13 –, juris, Rdnr. 6.

78 H.M.; vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.12.1992 – BVerfGE 88, 83; VG Augsburg, Urt. v. 26.07.2013 – Au 7 K 12.1425 –, juris; W.R. Schenke/R. P. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl. 2016 § 42 Rdnr. 80; Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 32. Erg. Lfg., Oktober 2016, § 42 Abs. 2 Rdnr. 100).

79 VG Minden, Beschl. v. 06.05.2013 – 2 L 172/13 –, juris.

80 VG Minden, a.a.O., Rdnr. 10.

Heute kann – im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung⁸¹ – als gesichert gelten, dass grundsätzlich auch Organwalter grundrechtsfähig sein können, wenn auch nicht schrankenlos.⁸² Dabei ist stets seine kommunalverfassungsrechtliche Stellung zu prüfen, um die Grenzen im Einzelfall festzustellen. Ob der Grundrechtsschutz durchgreift, ist eine Frage der Begründetheit.

4. Zu weiteren Fallgruppen aus der Rechtsprechung Sitzverteilung in Ausschüssen:

BVerwG, Beschl. v. 05.04.1988 – 7 B 47/88 (zur Verteilung der Sitze in den beschließenden Ausschüssen; Fragen bundesrechtlicher Anforderungen); VG Augsburg, Beschl. v. 19.11.2013 – Au 7 E 13.1712 (Bestehen eines Anordnungsgrundes im einstweiligen Rechtsschutz gerichtet auf weitere Teilnahme an Ausschusssitzungen); VG Stade, Beschl. v. 04.07.2017 – 1 B 976/17 (Fraktionen können von Ihnen benannte Mitglieder aus dem Verwaltungsausschuss abberufen und durch andere ersetzen); VG Oldenburg, Beschl. v. 26.01.2018 – 3 B 8299/17 (Zuweisung eines Sitzes im Kreis Ausschuss)

Mandatsniederlegung:

OVG Bautzen, Urt. v. 28.05.2013 – 4 A 536/12 (Verhaltensmissbilligung des außerparlamentarischen Verhaltens eines Kreistagsmitglieds durch Kreistag; Mitarbeiter beim MfS/AfNS als wichtiger Grund); VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 22.02.2012 – 15 L 163/12 (Weiterleitungspflicht für Fraktionen bzgl. des Verzichts auf Mitgliedschaft in einem Gemeindeausschuss; Grundsatz der Organtreue); OVG Lüneburg, Beschl. v. 29.01.2007 – 10 LC 223/05 (zur Zulässigkeit eines Mandatsverzichts »im Rahmen einer koordinierten Aktion einer Vielzahl von Ratsmitgliedern«)

Abberufung:

VG Hannover, Urt. v. 23.06.2016 – 1 A 4130/15 (Verfahrensfehler bei der Abberufung eines Ratsvorsitzenden); VG Trier, Urt. v. 08.05.2012 – 1 K 1302/11.TR (Klage wegen Ausschlusses eines Ratsmitgliedes aufgrund rechtskräftiger Verurteilung wegen begangener Straftaten); OVG Weimar, Urt. v. 21.11.1995 – 2 KO 175/94 (Abberufung eines Bürgermeisters durch Gemeinderat wegen früherer Tätigkeit beim MfS und unzutreffender Angaben darüber)

Erstattung von Auslagen, Prozesskosten:

VG Bayreuth, Urt. v. 25.10.2016 – B 5 K 15.645 (grundsätzlicher Anspruch auf Erstattung von Rechtsanwaltskosten, wenn Einleitung des Verfahrens nicht mutwillig war); VG Gießen, Urt. v. 15.01.2014 – 8 K 3397/12.GI (kein

Anspruch auf Ersatz von Verdienstaufschlag und Fahrtkosten für Kreistagsabgeordnete für Teilnahme an Sitzungen); VG Osnabrück, Urt. v. 21.08.2012 – 1 A 70/12 (Kosten eines Ratsmitglieds für presserechtliche Gegendarstellung nur erstattungsfähig, wenn Berichterstattung geeignet ist, auf die Mandatsausübung effektiv einzuwirken)

Rechtsschutz gegenüber Kommunalaufsicht:

VG Hannover, Urt. v. 17.03.2014 – 1 A 240/13 (keine Beanstandungserzwingungsklage des Hauptverwaltungsbeamten gegenüber Kommunalaufsichtsbehörde); BVerwG, Urt. v. 27.10.2010 – 8 C 43/90 (zur Beanstandung der Hebesätze für Grund- und Gewerbesteuer bei Haushaltsnotlage); OVG Münster, Urt. v. 03.03.2004 – 15 A 2360/02 (Klagebefugnis eines Ratsmitglieds für Klage gegen kommunalaufsichtsbehördliche Beanstandung von Ratsbeschlüssen)

5. Ausblick

Die Analyse der Rechtsprechung und des Schrifttums zeigt, dass die grundsätzlichen dogmatischen Fragen weitgehend geklärt sind. Dennoch gibt es zuweilen auch neuartige Fallkonstellationen, anhand derer kommunale Binnenstreitigkeiten weiter entwickelt werden.

Im Übrigen tragen auch Entscheidungen im Rahmen anderer Verfahren dazu bei, die Rechtstellung kommunaler Organe weiter zu klären. Zu nennen ist hier etwa die jüngere Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum »Licht-aus!«-Appell des Düsseldorfer Oberbürgermeisters, in der sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Reichweite und den Grenzen der Meinungsfreiheit eines kommunalen Wahlbeamten zu beschäftigen hatte.⁸³

81 Vgl. OVG Münster, Urt. v. 10.09.1982 – 15 A 1223/80 = NVwZ 1983, 485; OVG Koblenz, Urt. v. 19.05.1987 – 7 A 90/86 = NVwZ 1987, 1105; vgl. auch OVG Bautzen, Beschl. v. 02.06.2009 – 4 B 287/09 = KommJur 2010, 101.

82 VG Düsseldorf, Urt. v. 06.11.2015 – 1 K 7540/14 (Keine Wahrnehmung der Meinungsfreiheit bei Äußerung eines Ratsmitgliedes in der Ratssitzung zu einem Tagesordnungspunkt); VGH Mannheim, Urt. v. 11.10.2000 – 1 S 2624/99 (zur Meinungsfreiheit einer Gemeinderätin); VGH München, Urt. v. 25.07.1979 – Nr. 6 V 77 = VerwRspr 1980, 718 (Fernbleiben von Gemeinderatssitzungen nicht von Meinungsfreiheit gedeckt; VerfG Bbg, Beschl. v. 19.10.2012 – 31/11 (Verletzung von Art. 12 GG aufgrund eines Vertretungsverbots für Mitglieder der Gemeindevertretung); VGH Kassel, Beschl. v. 04.02.2003 – 8 TG 3476/02 (Entfernung eines Kreuzes aus dem Sitzungssaal); OVG Münster, Urt. v. 10.09.1982 – 15 A 1223/80 (keine Verletzung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG durch Rauchverbot) –, alle juris.

83 BVerwG, Urt. v. 13.09.2017 – 10 C 6.16 –, juris.