

ABHANDLUNGEN

Rechtsschutz gegen Geschäftsordnungen von Gemeinderatsfraktionen

Zugleich eine Anmerkung zum Urteil des VG Regensburg v. 5. 10. 2011
(BayVBl. 2013, 313)

Von Fabian Michl, Regensburg*

Klagen von Gemeinderatsmitgliedern gegen den Ausschluss aus ihrer Ratsfraktion gehören zum kommunalrechtlichen Alltag. Einem aktuellen Urteil des VG Regensburg liegt ein anders gearteter Konflikt zugrunde: Gemeinderatsmitglieder greifen die Geschäftsordnung ihrer Fraktion an. Fraktionsgeschäftsordnungen beschäftigten bislang weder die Rechtsprechung noch hat ihnen das kommunalrechtliche Schrifttum größere Beachtung geschenkt. Dieser Beitrag soll die gegen Geschäftsordnungen von Gemeinderatsfraktionen eröffneten Rechtsschutzmöglichkeiten aufzeigen.

A. Problemstellung

Gemeinderatsfraktionen müssen sich – anders als der Gemeinderat selbst (vgl. Art. 45 Abs. 1 GO) – keine Geschäftsordnungen geben. Um den Geschäftsgang zu ordnen und die Rechte und Pflichten der Mitglieder zu regeln, bedienen sich aber gerade größere Fraktionen häufig einer Geschäftsordnung¹. Im Idealfall hat die Geschäftsordnung eine „Befriedungsfunktion“²; sie soll „unnötige Reibungen“³ unter den Fraktionsmitgliedern verhindern. Was aber, wenn die Regelungen der Geschäftsordnung statt zu befrieden Konflikte gerade provozieren? Das VG Regensburg⁴ musste Ende 2011 ebendieser Frage nachgehen: Geklagt hatten zwei Gemeinderatsmitglieder. Sie beantragten die Feststellung der Unwirksamkeit der Geschäftsordnung ihrer Fraktion, hilfsweise die Feststellung der Unwirksamkeit einzelner Vorschriften der Geschäftsordnung. In einem weiteren Hilfsantrag begehrten sie die Feststellung, dass ihre Fraktion aufgrund der Geschäftsordnung keine Ordnungsmaßnahmen gegen sie verhängen dürfe. Anlass zur Klage gab unter anderen folgende Regelung in der Geschäftsordnung:

„Die Mitglieder der Fraktion sollen bei Wahlen und Abstimmungen im Stadtrat [...] sowie bei der öffentlichen Darstellung stets die Positionen der Fraktion vertreten. Hat die Fraktion entschieden, so vertreten alle Fraktionsmitglieder diese Beschlüsse nach außen, es sei denn die Fraktion billigt ausdrücklich die Äußerung einer abweichenden Meinung. [...] Abweichende Voten und Meinungsäußerungen in diesem Sinn ohne Billigung durch die Fraktion stellen [...] einen schweren Verstoß gegen die Grundsätze und gegen die Ordnung der Fraktion dar. Sie sind eine bewusste Missachtung der Fraktion und ihres politischen Wirkens.“

Bei Verstößen gegen die Geschäftsordnung ermöglicht diese, Ordnungsmaßnahmen zu verhängen; bei wiederholten oder

schweren Verstößen können eine verschärfte Rüge erteilt und der Fraktionsausschluss angedroht oder beschlossen werden. Das Konfliktpotential ist augenfällig: Trotz begrenzter Abweichungsmöglichkeiten konstituiert die streitgegenständliche Geschäftsordnung eine strenge Fraktionsdisziplin, wenn nicht sogar einen Fraktionszwang.

Das VG Regensburg hat alle Feststellungsanträge als unzulässig abgewiesen. Das Urteil wirft indes mehr Fragen auf als es klärt. Im Folgenden sollen daher *in abstracto* die Rechtsschutzmöglichkeiten der Fraktionsmitglieder gegen eine Geschäftsordnung aufgezeigt werden (A.-D.). *In concreto* wird dabei das Urteil des VG Regensburg kritisch analysiert. Ein kurzer Überblick über die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von Fraktionsgeschäftsordnungen (E.) rundet die Untersuchung ab, deren wesentliche Ergebnisse in einem Fazit (F.) zusammengefasst werden.

B. Rechtsweg

Schon die Bestimmung des zulässigen Rechtswegs ist problematisch: Gehört die Sache gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO vor die Verwaltungsgerichte oder ist gemäß § 13 GVG der ordentliche Rechtsweg eröffnet? Die Meinungen hierüber gehen auseinander.

* Der Verfasser ist wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, Prof. Dr. Gerrit Manssen, Universität Regensburg, und Rechtsreferendar im OLG-Bezirk Nürnberg.

1 Fichtner, Die Fraktion im Bayerischen Gemeinderecht, 1997, S. 205; Beispiele für Geschäftsordnungen a. a. O., S. 267 ff.

2 Bick, Die Ratsfraktion, 1989, S. 157.

3 Zuleeg, in: Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 2, 2. Aufl. 1982, S. 156.

4 VG Regensburg, Urt. v. 5. 10. 2011, BayVBl. 2013, 313 (in diesem Heft).

I. Ordentlicher Rechtsweg

Die gängigen Abgrenzungstheorien führen nicht weiter: Weder besteht ein klares Über-/Unterordnungsverhältnis i. S. der sog. Subordinationstheorie⁵ noch ist das Fraktionsrecht durch Rechtsvorschriften i. S. der sog. Subjektstheorie⁶ ausgestaltet. Dementsprechend stellt der BayVGh auf die Rechtsnatur der Fraktion ab, um die Streitigkeit einzuordnen⁷. Vor allem aufgrund der fehlenden gesetzlichen Ausgestaltung des Fraktionsrechts⁸ und des „abgeschlossenen Kanons der öffentlich-rechtlichen Organisationsformen“ verneint er die Zugehörigkeit der Fraktionen zum öffentlichen Recht und qualifiziert sie als nicht rechtsfähige bürgerlich-rechtliche Vereine⁹. Ein fraktionsinterner Rechtsstreit könne daher „unter keiner Betrachtungsweise“ dem öffentlichen Recht zugeordnet werden; vielmehr sei der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet¹⁰.

II. Verwaltungsrechtsweg

Dieses Urteil des BayVGh stieß auf – teils heftige¹¹ – Kritik¹². Schon früher wurden die Fraktionen überwiegend als öffentlich-rechtliche Vereinigungen angesehen¹³. Das entspricht auch der h. M. außerhalb Bayerns¹⁴. Vor allem Schmidt-Jortzig und Hansen haben nachgewiesen, dass die Fraktionen auch dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind, wenn – wie in Bayern – die Kommunalgesetze sie nicht ausdrücklich erwähnen¹⁵. Maßgeblich ist nach dieser Auffassung die Funktion der Fraktion: Sie dient der wirksamen Ausübung von Mandatsbefugnissen und nicht „irgendwelchen subjektiven Entfaltungswünschen“¹⁶. Diese Befugnisse seien aber als kommunalverfassungsrechtlich abgeleitete Kompetenzen „Schöpfungen und Substrate des öffentlichen Rechts“¹⁷. Doch auch für den bayerischen Rechtskreis ist die Zuordnung zum bürgerlichen Recht nicht in Stein gemeißelt¹⁸. So hat der BayVGh in einer im Schrifttum – soweit ersichtlich – nicht beachteten Entscheidung aus dem Jahr 2007 seine frühere Auffassung für „überprüfungsbedürftig“ erklärt. Gerade der Umstand, dass Fraktionsmitglieder nur gewählte Gemeinderatsmitglieder sein können und sie der Fraktion beitreten, um die Willensbildung im Gemeinderat vorzubereiten sowie ihr Mandat durch Abstimmung mit Gleichgesinnten möglichst effektiv durchzusetzen, könne für eine Zuordnung der Fraktionen zum öffentlichen Recht sprechen¹⁹. Der durch die VGh-Rechtsprechung aus dem Jahr 1988 begründete bayerische Sonderweg führte von Anfang an in die Irre: Vorschnell wurde vom Fehlen öffentlich-rechtlicher Vorschriften, die das Fraktionsrecht ausgestalten, auf den vermeintlich bürgerlich-rechtlichen Charakter der Fraktionen geschlossen. Die Argumente, die für eine öffentlich-rechtliche Einordnung sprechen, wurden nicht hinreichend berücksichtigt. Gemeinderatsfraktionen gehören nach richtiger Auffassung aufgrund ihrer Funktion dem öffentlichen Recht an, gleichviel, ob man sie nun als Teile des Gemeinderats²⁰, Körperschaften²¹, öffentlich-rechtliche Vereine²² oder öffentlich-rechtliche Vereinigungen *sui generis*²³ bezeichnet. Über die Rechtswegeröffnung entscheidet nicht die Begrifflichkeit, sondern einzig das Wesen der fraktionsinternen Auseinandersetzung als öffentlich-rechtliche Streitigkeit i. S. des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

C. Normenkontrollverfahren

Nachdem die Rechtsprechung mittlerweile die prinzipale Normenkontrolle gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO gegen Geschäftsordnungen des Gemeinderats zulässt²⁴, drängt sich die Frage auf, ob auch Geschäftsordnungen von Gemeinderatsfraktionen auf diesem Weg gerichtlich überprüft werden können.

I. Statthaftigkeit

Zu klären ist, ob es sich bei den Bestimmungen der Fraktionsgeschäftsordnung um Rechtsvorschriften i. S. des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO handelt, gegen die gemäß Art. 5 Satz 1 AGVwGO in Bayern die Normenkontrolle statthaft ist. Geschäftsordnungen sind jedenfalls nicht Rechtsvorschriften im formellen Sinne, also Regelungen, die der Form nach einer der anerkannten Rechtsquellen zuzuordnen sind²⁵. Maßgeblich ist daher eine materielle Betrachtung. Nach überkommener Auffassung sind Rechtsvorschriften abstrakt-generelle Regelungen mit Verbindlichkeit nach außen²⁶. Fraktionsgeschäftsordnungen hingegen entfalten keine Außenwirkung²⁷; vielmehr regeln sie als öffentlich-rechtliche Rechtsätze²⁸ nur fraktionsinterne Rechtsbeziehungen. Solche Innenrechtssätze sollen grundsätzlich keine Rechtsvorschriften i. S. des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO sein²⁹. Von diesem Grundsatz macht die Rechtsprechung aber Ausnahmen³⁰, gerade eben auch für Geschäftsordnungen des Gemeinderats. Einerseits am traditionellen

5 Vgl. *Manssen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2005, S. 15.

6 Vgl. *Manssen* (Fußn. 5), S. 15 f.

7 BayVGh, Urt. v. 9. 3. 1988, BayVBl. 1988, 432/433.

8 Zu den Normierungen anderer Länder vgl. *Suerbaum*, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 3. Aufl. 2007, § 22 RdNr. 9.

9 BayVGh, Urt. v. 9. 3. 1988, BayVBl. 1988, 432/433 f.

10 BayVGh, Urt. v. 9. 3. 1988, BayVBl. 1988, 432/434; in der Sache bestätigt durch BayVGh, Urt. v. 24. 11. 1988, BayVBl. 1989, 433.

11 Vor allem *Rothe*, BayVBl. 1989, 359 ff.

12 Vgl. *Hölzl/Hien/Huber*, GO/LKrO/BezO, Art. 33 GO Erl. 8 (Stand: Juni 2004) m. w. N.

13 So schon *Schuegraf*, BayVBl. 1969, 116/117; vgl. auch die Nachweise bei OVG NRW, Urt. v. 21. 11. 1988, DVBl. 1989, 940.

14 *HessVGh*, Beschl. v. 13.12.1989, DVBl. 1990, 830; OVG NRW, Beschl. v. 20. 7. 1992, DÖV 1993, 208; VG Gießen, Beschl. v. 30. 5. 2003, DÖV 2003, 776.

15 *Schmidt-Jortzig/Hansen*, NVwZ 1994, 116 ff.

16 Demgegenüber BayVGh, Urt. v. 9.3.1988, BayVBl. 1988, 432/433:

„Weder die Exklusivität der Mitgliedschaft noch die Befassung mit öffentlichen Aufgaben und kommunalpolitischen Themen berechtigen zu einer derartigen Qualifizierung. Denn sonst müsste z. B. auch eine aus Stadträten gebildete Reise- oder Sportgruppe [...] öffentlich-rechtlichen Charakter besitzen“.

17 *Schmidt-Jortzig/Hansen*, NVwZ 1994, 116/117.

18 Für eine Zuordnung zum öffentlichen Recht auch VG Regensburg, Urt. v. 19. 5. 2004 Az. RN 3 K 03.01273, zitiert nach juris; *Hölzl/Hien/Huber*, GO/LKrO/BezO, Art. 33 GO Erl. 8 (Stand: Juni 2004); *Becker*, in: *Becker/Heckmann/Kempen/Manssen*, Öffentliches Recht in Bayern, 5. Aufl. 2011, S. 133.

19 BayVGh, Beschl. v. 13. 2. 2007 Az. 4 C 06.2676, zitiert nach juris.

20 So die h. M. im Anschluss an BVerfG, Urt. v. 10. 12. 1974, BVerfGE 38, 258/273 f. = BayVBl. 1975, 78; vgl. BVerwG, Urt. v. 27. 3. 1992, BayVBl. 1992, 565/567; *Rothe*, DVBl. 1988, 383 f.; *ders.*, BayVBl. 1989, 359 ff.; *Erdmann*, DÖV 1988, 907/908; *Schmidt-Jortzig/Hansen*, NVwZ 1994, 116/117; *Fichtner* (Fußn. 1), S. 88 f.; *Hölzl/Hien/Huber* (Fußn. 12), Art. 33 GO Erl. 8 (Stand: Juni 2004); *Suerbaum* (Fußn. 8), § 22 RdNr. 8; *Becker* (Fußn. 18), S. 133; *Geis*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2011, § 11 RdNr. 93.

21 *Zuleeg* (Fußn. 3), S. 147.

22 *Moecke*, NJW 1965, 276/279 ff.

23 VG Regensburg, Urt. v. 19. 5. 2004 Az. RN 3 K 03.01273, zitiert nach juris; ähnlich *Schuegraf*, BayVBl. 1969, 116/117.

24 BVerwG, Beschl. v. 15. 9. 1987, BayVBl. 1988, 249 f.; BayVGh, Beschl. v. 17. 1. 1989, BayVBl. 1990, 53; Urt. v. 16.2.2006, BayVBl. 2006, 370; kritisch *Hölzl/Hien/Huber* (Fußn. 12), Art. 45 GO Erl. 3 (Stand: April 2010).

25 Vgl. *Gerhardt/Bier*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 47 RdNr. 23 (Stand: Juli 2005) m. w. N.

26 Vgl. *Gerhardt/Bier* (Fußn. 25), Vor § 47 RdNr. 4 (Stand: Juli 2005) m. w. N.

27 *Fichtner* (Fußn. 1), S. 205.

28 *Bick* (Fußn. 2), S. 155; *Fichtner* (Fußn. 1), S. 205 f.

29 *Giesberts*, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, § 47 RdNr. 27 (Stand: Oktober 2012); *Redeker/von Oertzen*, VwGO, 15. Aufl. 2012, § 47 RdNr. 10 a; *Schmidt*, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 47 RdNr. 26; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl. 2011, § 18 RdNr. 14.

30 Vgl. zu sämtlichen möglichen Verfahrensgegenständen *Ziekow*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 47 RdNr. 108 ff. m. w. N.

Rechtssatzbegriff festzuhalten und ihn andererseits bei Bedarf zu durchbrechen, überzeugt indes wenig. Zu Recht lehnt daher eine neuere Auffassung die unterschiedliche Behandlung von Innen- und Außenrechtssätzen ab³¹. Ob eine Regelung subjektive Rechtspositionen betrifft, ist schon nach der Systematik des § 47 VwGO erst eine Frage der Antragsbefugnis. Aber auch auf dem Boden der (noch) h. M. sind die Fraktionsgeschäftsordnungen tauglicher Verfahrensgegenstand: Die Parallelen zwischen der Geschäftsordnung des Rates und der der Fraktionen sind nicht zu übersehen³². Was nach der Rechtsprechung des BVerwG³³ und des BayVG³⁴ für die Geschäftsordnung der Vertretungskörperschaft gilt, muss auch für die der Fraktion gelten. Denn diese wie jene regelt in abstrakt-genereller Weise Rechte und Pflichten der Rats- bzw. Fraktionsmitglieder. Außerdem kann sich an Geschäftsordnungsbestimmungen eine Vielzahl von Einzelstreitigkeiten entzünden, denen die Normenkontrolle gerade vorbeugen soll³⁵. Das ist auch für die h. M. Grund genug, Innenrechtssätze der prinzipialen Normenkontrolle zu unterwerfen³⁶. Sowohl nach der h. M., die Innenrechtssätze nur ausnahmsweise als Rechtsvorschriften i. S. des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO ansieht, als auch nach der überzeugenden Gegenauffassung ist die prinzipiale Normenkontrolle gegen Fraktionsgeschäftsordnungen somit statthaft. Das verkennt das VG Regensburg, wenn es ohne nähere Begründung die Statthaftigkeit der Normenkontrolle verneint.

II. Antragsteller und Antragsgegner

Auf den ersten Blick scheint ein Fraktionsmitglied nicht zu den Antragsberechtigten i. S. des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO zu gehören: Es tritt gerade nicht als natürliche Person, sondern in seiner Eigenschaft als Mitglied der Gemeinderatsfraktion zur Verteidigung seiner organschaftlichen Rechte auf. Im „gewöhnlichen“ Kommunalverfassungsstreit zieht die h. M. § 61 Nr. 2 VwGO analog heran³⁷. Nichts anderes kann für die prinzipiale Normenkontrolle gelten³⁸. In Ansehung seiner organschaftlichen Rechte ist das Fraktionsmitglied also beteiligungsfähig.

Gemäß § 47 Abs. 2 Satz 2 VwGO ist der Antrag gegen die Körperschaft, Stiftung oder Anstalt zu richten, die die Rechtsvorschrift erlassen hat. Gemeint ist der jeweilige Rechtsträger³⁹. Antragsgegner ist daher nicht etwa die Gemeinde, sondern die Fraktion, die – unabhängig von ihrer typologischen Verortung – selbst Rechtsträgerin ist⁴⁰.

III. Antragsbefugnis

Das Fraktionsmitglied ist gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO antragsbefugt, wenn es geltend macht, durch die Geschäftsordnung in seinen Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden.

Als Rechtsposition kommt das „freie Mandat“ des Gemeinderatsmitglieds in Betracht. Mit „freiem Mandat“ wird eine wehrfähige Innenrechtsposition des Fraktionsmitglieds umschrieben werden, die im Wege der Auslegung der Kommunalverfassung zu ermitteln⁴¹ und zugleich über Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungsrechtlich abgesichert ist⁴². Auf dem Boden der herrschenden „Kontrasttheorie“⁴³ zur Begründung von Organrechten hat das Fraktionsmitglied eine Rechtsposition auf Schutz seiner freien Mandatswahrnehmung, die es der Fraktion entgegenhalten kann. Fraktion und Fraktionsmitglied stehen nämlich mit Blick auf den fraktionsinternen Willensbildungsprozess in einem Kontrastverhältnis, in dem Partikularinteressen gegeneinander „auszubalancieren“⁴⁴ sind.

In einem Konflikt mit dem freien Mandat stehen Geschäftsordnungsvorschriften, die auf Fraktionsdisziplin oder sogar Fraktionszwang hinwirken. Zweifeln könnte man aber daran, dass sol-

che Vorschriften geeignet sind, das freie Mandat als Recht des Fraktionsmitglieds zu verletzen. Schließlich steht es dem Mitglied frei, die Fraktion zu verlassen, wenn es die Mehrheitsmeinungen nicht teilt⁴⁵; als fraktionsloses Mitglied kann es dann ohne Rücksicht auf andere Gemeinderatsmitglieder im Rat agieren. Aus diesem Grund eine mögliche Rechtsverletzung durch disziplinierende (oder gar zwingende) Geschäftsordnungsvorschriften zu verneinen, wäre aber vorschnell. Mit der Fraktionsmitgliedschaft gehen nämlich verbesserte Wahrnehmungsmöglichkeiten des Mandats im Gemeinderat einher; gerade zu diesem Zweck werden die Fraktionen gegründet (s. o.). Ein fraktionsloses Mitglied hat demgegenüber nur geringe Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung im Gemeinderat⁴⁶. Die Mitgliedschaft in der Fraktion hat aber nicht nur ideelle, sondern auch ganz handfeste Vorteile, wie eine aktuelle Entscheidung des BayVG zur Überlassung von Büroräumen an ein fraktionsloses Mitglied zeigt⁴⁷. Außerdem werden Ausschusssitze gemäß Art. 33 Abs. 1 Satz 2 GO nach dem Stärkeverhältnis der im Rat vertretenen Parteien und Wählergruppen – also vor allem der Fraktionen⁴⁸ – verteilt. Tritt das Mitglied aus der Fraktion aus oder wird es ausgeschlossen, so verliert es in der Folge regelmäßig auch seinen Sitz im Ausschuss⁴⁹. Austritt und Ausschluss aus der Fraktion sind für das Gemeinderatsmitglied also keine Option; sie bedeuten eine empfindliche Schmälerung der organschaftlichen Rechtsstellung. Für das Verhältnis von Fraktionsgeschäftsordnung (als Ausdruck der Fraktionsdisziplin) und freiem Mandat bedeutet dies: Disziplinierende Regelungen in der Geschäftsordnung greifen in das freie Mandat des einzelnen Mitglieds ein. Das Mitglied kann sich ihnen nämlich nicht durch Austritt entziehen, ohne in seiner Rechtsstellung erheblich beeinträchtigt zu werden. Verstößt es aber gegen sie, so droht ihm im schlimmsten Fall der – ebenso nachteilige – Ausschluss aus der Fraktion. Anders gewendet: Durch die Mitgliedschaft in einer Fraktion wächst dem Mitglied ein „Plus“ an freiem Mandat zu, eine wehrfähige Rechtsposition, die durch die Fraktionsgeschäftsordnung nicht ohne Weiteres beschränkt oder entzogen werden darf⁵⁰. Geschäftsordnungsbestimmungen, die dem Mitglied bestimmte Verhaltenspflichten

31 Beckmann, DVBl. 1987, 611 ff.; Gerhardt/Bier (Fußn. 25), Vor § 47 RdNr. 4 (Stand: Juli 2005); Ehlers, in: ders./Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 27 RdNr. 17; Ziekow (Fußn. 30), § 47 RdNr. 102.

32 Vgl. Rothe, Die Fraktion in den kommunalen Vertretungskörperschaften, 1989, RdNr. 35: „keine wesentlichen Unterschiede“.

33 BVerwG, Beschl. v. 15. 9. 1987, BayVBl. 1988, 249.

34 BayVG, Beschl. v. 17. 1. 1989, BayVBl. 1990, 53; Urt. v. 16. 2. 2006, BayVBl. 2006, 370.

35 Vgl. zu diesem Kriterium Ziekow (Fußn. 30), § 47 RdNr. 102 und 111.

36 BVerwG, Beschl. v. 15. 9. 1987, BayVBl. 1988, 249.

37 Vgl. Schoch, in: Erichsen/Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 28 RdNr. 44 ff. m. w. N.

38 Vgl. zum missglückten Wortlaut des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO und der Anwendung des § 61 Nr. 2 VwGO auf die Normenkontrolle Giesberts (Fußn. 29), § 47 RdNr. 33.

39 Vgl. Giesberts (Fußn. 29), § 47 RdNr. 57.

40 Vgl. Fichtner (Fußn. 1), S. 239.

41 Vgl. zur Ermittlung von Innenrechtspositionen Lerche, Festschrift für Knöpfle, 1996, S. 171/172 f.

42 BayVerfGH, Ents. v. 23. 7. 1984, BayVBl. 1984, 621/622; BVerwG, Urt. v. 27. 3. 1992, BayVBl. 1992, 565/566.

43 Vgl. Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 42 Abs. 2 RdNr. 95 f. (Grundwerk) m. w. N.

44 Vgl. zu den Anforderungen an das Kontrastverhältnis Bethge, DVBl. 1980, 309/313.

45 Vgl. Fichtner (Fußn. 1), S. 155 f.

46 Suerbaum (Fußn. 8), § 22 RdNr. 29.

47 BayVG, Beschl. v. 12. 10. 2010, BayVBl. 2011, 269.

48 Vgl. zur Parallelvorschrift des Art. 27 Abs. 2 Satz 2 LKRÖ BayVG, Urt. v. 8. 1. 1986, BayVBl. 1986, 466/467.

49 Vgl. Hölzl/Hien/Huber (Fußn. 12), Art. 33 GO Erl. 7 (Stand: Juni 2004).

50 Auf den Zusammenhang zwischen freiem Mandat und Fraktionsmitgliedschaft stellt auch das BVerwG, Urt. v. 27. 3. 1992, BayVBl. 1992, 565/566 ab.

– vor allem hinsichtlich seines Abstimmungsverhaltens im Rat – auferlegen und daran Sanktionsmöglichkeiten knüpfen, können also das freie Mandat des Mitglieds als organschaftliche Rechtsposition verletzen. Hierauf kann das Fraktionsmitglied seine Antragsbefugnis i. S. des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO stützen.

IV. Zwischenergebnis

Gegen disziplinierende Geschäftsordnungsbestimmungen kann sich das Fraktionsmitglied also im Wege der prinzipialen Normenkontrolle nach § 47 VwGO zur Wehr setzen. Auf den ersten Blick mag es befremden, dass der BayVGh über Innenrecht von Gemeinderatsfraktionen urteilen soll. Das ist aber die zwingende Konsequenz aus der Abkehr von der traditionellen Rechtssatzlehre hin zu einem weiten Rechtssatzbegriff, der auch Innenrechtssätze umfasst. Im Kommunalrecht wurde diese paradigmatische Wende durch die Einordnung von Gemeinderatsgeschäftsordnungen als Rechtsvorschriften i. S. des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO vollzogen. Nichts anderes gilt für die Geschäftsordnungen der im Gemeinderat vertretenen Fraktionen.

D. Feststellungsklage

Als weitere Rechtsschutzmöglichkeit kommt die Feststellungsklage nach § 43 VwGO in Betracht. Diesen Weg wählten auch die Kläger im Verfahren vor dem VG Regensburg.

I. Konkurrenz zur Normenkontrolle

Zunächst drängt sich die Frage nach dem Verhältnis der Feststellungsklage zur prinzipialen Normenkontrolle auf. Dieses kann nicht als Spezialitätsverhältnis beschrieben werden: § 47 VwGO verdrängt nicht § 43 VwGO⁵¹. Zwar kann es grundsätzlich⁵² eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Norm nicht geben. Grund hierfür ist aber nicht ein – in der Verwaltungsgerichtsordnung nicht angelegtes – Konkurrenzverhältnis, sondern die Unterschiedlichkeit der Streitgegenstände von Normenkontrolle und Feststellungsklage. Während jene sich unmittelbar („prinzipal“) gegen eine Rechtsvorschrift wendet, betrifft diese ein Rechtsverhältnis, das durch eine Rechtsvorschrift begründet sein kann. Die Wirksamkeit der Rechtsvorschrift ist bei der Feststellungsklage stets nur Vorfrage des Bestehens oder Nichtbestehens des streitigen Rechtsverhältnisses⁵³. Entgegen den Ausführungen des VG Regensburg gibt es keinen Grund dafür, eine Feststellungsklage als Umgehung des § 47 VwGO für unzulässig zu halten, denn ein Rechtsverhältnis verliert seine Feststellungsfähigkeit nicht dadurch, dass sein Nichtbestehen auf die Nichtigkeit der zugrundeliegenden Norm zurückgeführt wird⁵⁴. Begehrt – wie im Verfahren vor dem VG Regensburg – ein Fraktionsmitglied die Feststellung, dass Geschäftsordnungsbestimmungen unwirksam sind, so ist die Klage nicht schon deshalb als unzulässig abzuweisen. Vielmehr ist der Antrag gemäß § 88 Satz 1 VwGO dahin auszulegen, dass die Feststellung des Nichtbestehens der durch die Geschäftsordnung geregelten Verhaltenspflicht begehrt wird⁵⁵.

II. Statthaftigkeit

Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann mit der Feststellungsklage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden. Der Begriff des Rechtsverhältnisses bezeichnet nach herkömmlicher Auffassung „die aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm (des öffentlichen

Rechts) sich ergebenden rechtlichen Beziehungen einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache“⁵⁶. Das VG Regensburg hat das Vorliegen eines „feststellungsfähigen“ Rechtsverhältnisses recht apodiktisch verneint. Ob sich aus Geschäftsordnungsbestimmungen ein solches Rechtsverhältnis ergeben kann, bedarf aber einer genaueren Betrachtung.

1. Rechtliche Regelung

Grundvoraussetzung eines Rechtsverhältnisses ist das Vorliegen einer rechtlichen Regelung, d. h. einer Maßnahme, die auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet ist⁵⁷. Die Fraktionsgeschäftsordnung setzt als Rechtsnorm Rechtsfolgen. Als Beispiel möge folgende im Verfahren vor dem VG Regensburg gegenständliche Vorschrift dienen: „Hat die Fraktion entschieden, so vertreten alle Fraktionsmitglieder diese Beschlüsse nach außen [...]“. An den Tatbestand (Entscheidung der Fraktion) knüpft die Geschäftsordnung eine bestimmte Rechtsfolge (Vertreten der Beschlüsse nach außen als Handlungspflicht). Es handelt sich nicht etwa nur um eine rechtlich unverbindliche Empfehlung, sondern um eine rechtliche Regelung.

2. Rechtliche Beziehungen

Aus den Regelungen der Geschäftsordnung ergeben sich rechtliche Beziehungen zwischen den Mitgliedern und der Fraktion: Die Fraktion kann die Einhaltung der Verhaltenspflichten von ihren Mitgliedern verlangen. Dass es sich dabei um Innenrechtsbeziehungen handelt, ist im Rahmen der Feststellungsklage nach allgemeiner Meinung unschädlich⁵⁸; es handelt sich um die typische Situation des Kommunalverfassungstreits. Da das VG Regensburg die gebotene Auslegung des Klageantrags versäumt hat (s. o.), verneint es auch vorschnell das Bestehen „unmittelbarer Rechte und Pflichten“. Den Klägern ging es bei verständiger Würdigung des Klagebegehrens aber nicht um die Rechtmäßigkeit oder Wirksamkeit der Geschäftsordnung um ihrer selbst Willen. Vielmehr wollten sie in der Sache festgestellt wissen, dass sie den Verhaltenspflichten der Geschäftsordnung nicht Folge leisten müssen, mithin dass die von der Geschäftsordnung intendierten rechtlichen Beziehungen zwischen ihnen und ihrer Fraktion nicht bestehen.

3. Konkreter Sachverhalt

Auf einem anderen Blatt steht, ob der rechtlichen Beziehung ein konkreter Sachverhalt zugrundeliegt. Nach h. M. setzt § 43 Abs. 1 VwGO ein Rechtsverhältnis voraus, das durch „konkrete“ Umstände bereits hinreichend konkretisiert ist⁵⁹. Dieses Postulat ist genau genommen tautologisch: Denn schon der Begriff der rechtlichen Beziehungen setzt einen hinreichend konkreten Sachverhalt voraus⁶⁰. Die besondere Betonung der Konkretheit des Rechtsverhältnisses beugt einem Missbrauch der Feststellungs-

⁵¹ In diese Richtung aber *Bettermann*, AöR 86 (1961), S. 129/157.

⁵² Ausnahmsweise wird eine „Feststellungsklage gegen den Normgeber“ zugelassen, wenn über § 47 VwGO kein Rechtsschutz zu erreichen ist. So etwa bei Klagen gegen Flugrouten; vgl. dazu *Michl*, ThürVBl. 2011, 121/126 m. w. N.

⁵³ Vgl. *Pietzcker*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 43 RdNr. 25 (Stand: Oktober 2008) m. w. N.

⁵⁴ *Ehlers*, Jura 2007, 179/185; *Pietzcker* (Fußn. 53), § 43 RdNr. 25 (Stand: Oktober 2008); *Ehlers* (Fußn. 31), § 25 RdNr. 12; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl. 2011, § 18 RdNr. 8; *Kopp/Schenke*, VwGO, 18. Aufl. 2012, § 43 RdNr. 31.

⁵⁵ Vgl. *Ehlers* (Fußn. 31), § 25 RdNr. 16; *Happ*, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 43 RdNr. 16; *Sodan*, in: ders./Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 43 RdNr. 36; *Kopp/Schenke* (Fußn. 54), § 43 RdNr. 13 f.

⁵⁶ *Kopp/Schenke* (Fußn. 54), § 43 RdNr. 11 m. w. N.

⁵⁷ Vgl. *Ehlers*, Jura 2007, 179/180.

⁵⁸ Vgl. *Sodan* (Fußn. 55), § 43 RdNr. 13.

⁵⁹ *Kopp/Schenke* (Fußn. 54), § 43 RdNr. 17.

⁶⁰ So zu Recht *Happ* (Fußn. 55), § 43 RdNr. 12; ebenso *Ehlers*, Jura 2007, 179/182; *ders.* (Fußn. 31), § 25 RdNr. 21.

klage als „allgemeine Auskunftsklage über die Rechtslage“ vor. Verhindert werden soll eine hypothetische Fragestellung („Was wäre, wenn ...“)⁶¹. Auch insoweit werfen die Ausführungen des VG Regensburg Fragen auf:

„Die Frage nach der Gültigkeit der Geschäftsordnung stellt eine abstrakte Rechtsfrage zur Entscheidung des Gerichts, es wird nicht um einen konkreten gegenwärtigen Sachverhalt und die daraus abgeleiteten Rechtsfolgen gestritten. Auch wenn der Vollzug der Geschäftsordnung im Einzelfall Rechtsfragen aufwerfen kann und das Interesse der Kläger an einer generellen und vorab erfolgenden Klärung der von ihnen aufgeworfenen Fragen verständlich erscheint, bedeutet dies nicht, dass diese bereits im Vorfeld einer abstrakten Klärung im Wege einer Feststellungsklage zugeführt werden können“.

Es zeigt sich wiederum die missverständliche Einordnung der erhobenen Feststellungsklage als „verkappte“ Normenkontrolle. Dabei wäre es Aufgabe des Gerichts gewesen – nach Auslegung des Klageantrags – zu ergründen, ob die Verhaltensnormen der Geschäftsordnung bereits Rechtswirkungen zeitigen, so dass eine konkrete Rechtsbeziehung zwischen Klägern und Fraktion aktuell besteht. Dies war auch tatsächlich der Fall: Dem Tatbestand der Entscheidung nach etwa war einer der Kläger „Ausschusssprecher“ seiner Fraktion, d. h. Wortführer der Fraktionsmitglieder in einem Ausschuss des Gemeinderats. Eine Geschäftsordnungsvorschrift verbietet den Ausschussprechern in dieser Funktion „persönliche Äußerungen [...], die der durch die Fraktionsversammlung festgelegten Position inhaltlich widersprechen [...]“. Der Tatbestand ist nicht erst dann erfüllt, wenn der Kläger sich persönlich abweichend äußert; vielmehr trifft ihn schon aktuell die Pflicht, dies zu unterlassen. Auch die Bindung des Abstimmungsverhaltens an Fraktionsentscheidungen durch die eingangs erwähnte Geschäftsordnungsbestimmung statuiert eine ganz konkrete Verhaltenspflicht für jedes Fraktionsmitglied. Die Kläger hatten zum Ausdruck gebracht, die Ausübung ihres Mandats nicht von den Vorgaben der Geschäftsordnung abhängig machen zu wollen. Von hypothetischen Rechtsfragen kann daher keine Rede sein. Im Übrigen sind an die Konkretheit des Rechtsverhältnisses keine zu strengen Anforderungen zu stellen⁶². Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis ist nach der Rechtsprechung des BVerwG⁶³ bereits dann gegeben, wenn die Anwendung einer bestimmten Norm auf einen bereits überschaubaren Sachverhalt streitig ist. Damit sind – in Grenzen – auch zukünftige Rechtsverhältnisse feststellungsfähig⁶⁴. Von einem überschaubaren Sachverhalt ist auszugehen, wenn sich die Regelungswirkung einer Norm bereits vor ihrer tatbestandlichen Erfüllung entfaltet⁶⁵. Zeichnet sich also ab, dass ein Fraktionsmitglied im Rahmen seiner kommunalpolitischen Tätigkeit in Konflikt mit bestimmten Vorgaben der Geschäftsordnung kommen wird, ist ein konkreter Sachverhalt gegeben; das Mitglied braucht nicht etwa erst die Erfüllung des Tatbestands der Geschäftsordnungsvorschrift abzuwarten, wenn davon ohnehin schon auszugehen ist. Dieses Ergebnis ist auch sachgerecht: Mit Rücksicht auf die Fraktion wird es so manches Mitglied nicht bis zu einer Verletzung der Geschäftsordnung kommen lassen und sein Verhalten „linientreu“ ausrichten. Die Geschäftsordnung diszipliniert also schon im Vorfeld offener Konflikte. Bereits in dieser Situation – in der das Spannungsverhältnis zwischen freiem Mandat und Fraktionsdisziplin besonders deutlich wird – muss eine verbindliche gerichtliche Klärung möglich sein. Die Annahme eines konkreten Rechtsverhältnisses entspricht nicht nur der herrschenden verwaltungsprozessualen Dogmatik, sondern wird auch den praktischen Bedürfnissen gerecht.

Hierzu steht das Urteil des VG Regensburg in Widerspruch. Verräterisch ist die Rede vom „Vollzug der Geschäftsordnung“. Die Wendung impliziert, dass die Verhaltenspflichten der Geschäftsordnung erst durch einen weiteren Vollzugsakt herbeigeführt werden müssen. Deutlicher tritt dies in den Ausführungen

des Gerichts zum zweiten Hilfsantrag zu Tage: „Die Geschäftsordnung ist nicht self-executing, sie greift nicht selbst, unmittelbar und gegenwärtig in die Rechtsstellung der Kläger ein“. Das VG Regensburg geht mithin davon aus, dass erst durch das Ergreifen von Sanktionsmaßnahmen die Rechtsstellung der Fraktionsmitglieder betroffen wird. Aus der Geschäftsordnung selbst sollen sich offenbar keine unmittelbaren Pflichten ergeben. Diese Sicht ist freilich unvereinbar mit dem Wesen der Fraktionsgeschäftsordnung als Rechtsnorm, die durch disziplinierende Vorgaben in das freie Mandat der Mitglieder eingreift (s. o.). Zweifellos stellen auch aufgrund der Geschäftsordnung getroffene Sanktionsmaßnahmen Eingriffe in die Rechtsstellung der Mitglieder dar. Das schließt aber nicht aus, dass die Geschäftsordnung selbst schon unmittelbare Pflichten regelt. Die Verhaltenspflichten aus der Geschäftsordnung müssen durch keinen weiteren Akt konkretisiert oder aktualisiert werden, soweit sie hinreichend bestimmt sind. Die Geschäftsordnung knüpft Rechtsfolgen an einen konkreten – gegenwärtigen oder überschaubaren zukünftigen – Sachverhalt. Das zeigen schon Formulierungen wie: „sind unzulässig“, „sind [...] anzuzeigen“, „ist verpflichtet“, „die Mitglieder [...] vertreten“ und „ist [...] gehalten“.

Dass das VG Regensburg ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis mangels konkreten Sachverhalts verneint, ist also aus zwei Gründen unzutreffend: Zum einen sieht sich das Gericht – aufgrund der unglücklichen Formulierung des Feststellungsantrags – zu Unrecht mit einer „verkappten“ Normenkontrolle befasst, zum anderen verkennt es die unmittelbare Wirkung der Fraktionsgeschäftsordnung gegenüber den Mitgliedern. Allgemein lässt sich sagen: Disziplinierende Verhaltenspflichten aus der Geschäftsordnung sind Rechtsverhältnisse bezogen auf einen konkreten Sachverhalt i. S. von § 43 Abs. 1 VwGO. Dabei kommt es nicht darauf an, dass das Mitglied den Geschäftsordnungsbestimmungen zuwiderhandelt. Ausreichend ist bereits, dass die Vorschriften das Mitglied aktuell binden oder zumindest Wirkungen auf dessen Mandatsausübungen entfalten, so dass der Sachverhalt überschaubar ist.

4. Weitere Begriffsmerkmale

Weitere Anforderungen sind nach überzeugender Auffassung an das Vorliegen eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses nicht zu stellen⁶⁶. Selbst wenn man aber Merkmale wie das Vorliegen einer Meinungsstreitigkeit⁶⁷ oder subjektiver Berechtigungen⁶⁸ verlangt, sind diese in der hier interessierenden Konstellation gegeben.

5. Zwischenergebnis

Geschäftsordnungen von Gemeinderatsfraktionen können also feststellungsfähige Rechtsverhältnisse i. S. des § 43 Abs. 1 VwGO begründen. Dabei ist jede mögliche Verhaltenspflicht gesondert zu betrachten. Entgegen der Auffassung des VG Regensburg kann eine Geschäftsordnung auch unmittelbare Verhaltenspflichten begründen; eines irgendwie gearteten Vollzugsakts – etwa in Form der Sanktion von Verstößen – bedarf es bei hinreichend bestimmter Formulierung der Vorgaben nicht.

61 Anschaulich BayVGh, Beschl. v. 9. 4. 2009 Az. 4 ZB 07.1667, zitiert nach juris; vgl. auch Happ (Fußn. 55), § 43 RdNr. 21.

62 Kopp/Schenke (Fußn. 54), § 43 RdNr. 18.

63 BVerwG, Beschl. v. 12. 11. 1987, Buchholz 310 § 43 VwGO Nr. 97; Beschl. v. 30. 5. 1990, BayVBl. 1990, 724 (Ls.).

64 Kopp/Schenke (Fußn. 54), § 43 RdNr. 18 m. w. N.

65 Sodan/Kluckert, VerwArch 94 (2003), S. 3/7.

66 Vgl. Ehlers (Fußn. 31), § 25 RdNr. 17 ff.

67 St. Rspr. seit BVerwG, Urt. v. 14. 5. 1962, BayVBl 1963, 319; vgl. auch Pietzcker (Fußn. 53), § 43 RdNr. 17/20.

68 Sodan (Fußn. 55), § 43 RdNr. 9 ff.

III. Klagebefugnis und Feststellungsinteresse

Wenn man – mit der wenig überzeugenden h. M. in der Rechtsprechung⁶⁹ – eine Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO auch für den Feststellungskläger für erforderlich hält, lässt sich diese Hürde unter Verweis auf die möglicherweise verletzte Rechtsposition der Fraktionsmitglieder in Gestalt des freien Mandats nehmen (s. o.).

Auch das berechnete Interesse an der baldigen Feststellung (§ 43 Abs. 1 VwGO a. E.) ist nicht schwer zu begründen: Aus dem Eingriff in das freie Mandat des Gemeinderatsmitglieds folgt ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens der durch die Geschäftsordnung begründeten Verhaltenspflichten.

IV. Zwischenergebnis

Fraktionsmitglieder können die Feststellung des Nichtbestehens von Verhaltenspflichten aufgrund der Geschäftsordnung einklagen und somit diese einer verwaltungsgerichtlichen Inzidentkontrolle unterziehen. Ein ungenau formulierter Antrag (auf „Feststellung der Unwirksamkeit der Geschäftsordnung“) ist vom Gericht gemäß § 88 Satz 1 VwGO dahin auszulegen.

E. Rechtmäßigkeit von Fraktionsgeschäftsordnungen

Geschäftsordnungen von Gemeinderatsfraktionen können ganz unterschiedliche Bestimmungen enthalten⁷⁰. An dieser Stelle kann daher nur ein Überblick über die wesentlichen Rechtmäßigkeitsanforderungen gegeben werden. Zentral ist dabei die Abgrenzung von Fraktionsdisziplin und Fraktionszwang. Allgemein gilt: Als Rechtsnorm darf die Geschäftsordnung höherrangigem Recht nicht widersprechen. Vorgaben können sich aus dem Bundes- und Landesrecht, vor allem aus den jeweiligen Verfassungen ergeben; aber auch die aufgrund Art. 45 Abs. 1 GO erlassene Geschäftsordnung des Gemeinderats setzt der Gestaltungsmacht der Fraktionen Grenzen⁷¹.

I. Rechtsgrundlage und Zustandekommen

Einer gesetzlichen Grundlage bedürfen die Fraktionsgeschäftsordnungen nicht. Die Rechtsmacht, sich eine Geschäftsordnung zu geben (Geschäftsordnungsautonomie⁷²), ist Ausfluss der Fraktionsautonomie. Das Recht zur Selbstorganisation⁷³ ist seinerseits auf das freie Mandat der Gemeinderatsmitglieder zurückzuführen, die sich zur Fraktion zusammengeschlossen haben⁷⁴. Die Geschäftsordnung kommt durch Mehrheitsbeschluss der Fraktionsmitglieder zustande. Sie muss nicht bekannt gemacht werden⁷⁵.

II. Demokratische und rechtsstaatliche Grundsätze

Aus Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG folgt, dass die innere Ordnung der Fraktion demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechen muss⁷⁶. Ausprägung dieser Grundsätze ist die Beteiligung aller Mitglieder an der Meinungs- und Willensbildung, die Chancengleichheit bei fraktionsinternen Wahlen und die demokratische Legitimation der Fraktionsorgane⁷⁷. Fraktionsgeschäftsordnungen dürfen diesen Grundsätzen nicht widersprechen und sollten Regelungen zu ihrer Absicherung enthalten.

III. Fraktionsdisziplin und Fraktionszwang

Die rechtliche Brisanz von Geschäftsordnungsbestimmungen, die auf eine Fraktionsdisziplin abzielen, ist bereits mehrfach zum Ausdruck gekommen. Die Grenzziehung zwischen zulässiger

Fraktionsdisziplin und unzulässigem Fraktionszwang ist nicht immer einfach. Im Widerstreit stehen das Interesse der Fraktion an größtmöglicher Geschlossenheit und das freie Mandat der Mitglieder.

1. Fraktionsdisziplin

Fraktionen sind Gruppen von Mitgliedern des Gemeinderats mit jeweils gemeinsamen politischen Grundanschauungen, die sich zusammengeschlossen haben, um ihre Vorstellungen und Aktivitäten aufeinander abzustimmen und diesen im arbeitsteiligen Zusammenwirken zu besserer Wirksamkeit zu verhelfen⁷⁸. Schon diese Definition verdeutlicht: Die Fraktion lebt von ihrer Geschlossenheit. Sie ist darauf angewiesen, dass die Mitglieder sich abstimmen und arbeitsteilig zusammenwirken. Die Mitglieder steigern ihren Einfluss auf die Entscheidungen im Gemeinderat nur in einer geschlossen agierenden Fraktion; die Organisation vor Mehrheiten ist eine wesentliche Funktion der Fraktionsbildung. Ohne die Unterwerfung der Mitglieder unter eine Fraktionsdisziplin lässt sich diese Funktion kaum erfüllen⁷⁹. Freies Mandat und Fraktionsdisziplin sind also nicht natürliche Antagonisten: Eine effektive Ausübung der Mandatsbefugnisse kann sogar nach Disziplin verlangen. Außerdem setzt die Fraktion schon begrifflich ein Mindestmaß an Einwirkungsmöglichkeiten auf die einzelnen Mitglieder voraus⁸⁰. Geschäftsordnungsbestimmungen, die auf ein „gesundes Maß“ an Geschlossenheit hinwirken, sind daher nicht nur mit den rechtsstaatlich-demokratischen Vorgaben an die Fraktionsorganisation vereinbar, sondern sogar unverzichtbar, um den Zweck der Fraktion zu erreichen. Unbedenklich ist es daher, Fraktionsmitglieder zu verpflichten, abweichende Voten oder persönliche Erklärungen rechtzeitig beim Fraktionsvorsitzenden anzuzeigen. Auch gehört es zur fraktionellen Geschlossenheit, sich an der Arbeit der Fraktion zu beteiligen, an Fraktionssitzungen teilzunehmen und die Stellung von Anträgen vorab in der Fraktion zu beraten. Entsprechende Normierungen in Geschäftsordnungen sind üblich⁸¹ und als Ausprägung zulässiger Fraktionsdisziplin unbedenklich.

2. Fraktionszwang

Eine Verletzung des freien Mandats der Mitglieder stellt hingegen jede Art von Fraktionszwang dar. Das freie Mandat geht mit der Fraktionsbildung nicht etwa von den Mitgliedern auf die Fraktion über⁸²; es handelt sich vielmehr um einen unveräußerlichen Teil des Status eines Gemeinderatsmitglieds. Daher hat die Fraktion, obwohl sich ein Mitglied ihrer Ordnung unterworfen hat, dessen freies Mandat zu achten. Wo aber liegt die Grenze zwischen zulässiger Fraktionsdisziplin und unzulässigem Fraktions-

69 St. Rspr.; vgl. BVerwG, Urt. v. 26. 1. 1996, BayVBl. 1996, 600/603 m. w. N.

70 Vgl. die Beispiele bei Fichtner (Fußn. 1), S. 267 ff.

71 Vgl. Rothe (Fußn. 32), RdNr. 35.

72 Suerbaum (Fußn. 8), § 22 RdNr. 16.

73 Vgl. Bick (Fußn. 2), S. 155; Rothe, DVBl. 1988, 382/386.

74 Vgl. zum Parlamentsrecht Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 38 RdNr. 263 (Stand: Oktober 2010); Butzer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 38 RdNr. 138 (Stand: Oktober 2012) m. w. N.

75 Rothe (Fußn. 32), RdNr. 35.

76 Suerbaum (Fußn. 8), § 22 RdNr. 16; vgl. auch Gern, Deutsches Kommunalrecht, 1994, RdNr. 423. Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG ist hingegen weder direkt noch analog anwendbar, vgl. Fichtner (Fußn. 1), S. 206.

77 Fichtner (Fußn. 1), S. 206.

78 BVerwG, Urt. v. 27. 3. 1992, BayVBl. 1992, 565/566 m. w. N. aus der Rspr. des BVerfG.

79 Suerbaum (Fußn. 8), § 22 RdNr. 17.

80 Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 24. 1. 2005, NWVBl. 2005, 213/214.

81 Vgl. die Beispiele bei Fichtner (Fußn. 1), S. 267 ff.

82 BVerwG, Urt. v. 27. 3. 1992, BayVBl. 1992, 565/566.

zwang im Sinne einer Missachtung des freien Mandats? Im Parlamentsrecht versteht man unter Fraktionszwang „die dem Abgeordneten durch die Führung oder die Mehrheit seiner Fraktion auferlegte Verpflichtung zu einer bestimmten Wahrnehmung seines Mandats unter Androhung einer von der Fraktion ggf. zu ergreifenden Sanktion für den Fall der Nichtbefolgung“⁸³. Diese Definition kann auf das Kommunalrecht übertragen werden, denn bis auf die unterschiedliche rechtliche Verankerung (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG bzw. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) unterscheiden sich das freie Mandat des Parlamentsabgeordneten und das des Gemeinderatsmitglieds – zumindest im Verhältnis zu seiner Fraktion – nicht wesentlich. Zwang von Seiten der Gemeinderatsfraktion liegt also immer dann vor, wenn sie dem Mitglied vorgibt, sein Mandat in einer bestimmten Weise wahrzunehmen, und diese Vorgabe durch Sanktionsmöglichkeiten untermauert. Fraktionszwang kann nicht nur im Einzelfall geübt werden⁸⁴. Denkbar ist auch, dass die abstrakt-generellen Vorgaben der Geschäftsordnung die Mandatswahrnehmung der Mitglieder in unzulässiger Weise beeinträchtigen. Das ist immer dann der Fall, wenn Abweichungen von der Fraktionslinie durch die Geschäftsordnung absolut ausgeschlossen sind und sie – wie üblich – bei Verstößen Sanktionen androht. Zulässig sind dagegen Vorschriften, die genügend Raum für eine abweichende Mandatsausübung lassen.

Als Beispiele mögen die vor dem VG Regensburg streitgegenständlichen Vorschriften dienen. Unbedenklich ist die Regelung, dass Fraktionsmitglieder bei Wahlen und Abstimmungen im Gemeinderat (etc.) stets die Positionen der Fraktion vertreten *sollen*. Nach dem allgemeinen Verständnis von „Soll-Vorschriften“ lassen diese Ausnahmen jedenfalls in atypischen Fällen zu⁸⁵. Ein solcher Fall ist dann gegeben, wenn das Mitglied sich – bei gehöriger Überprüfung seines Gewissens und unter Berücksichtigung der Interessen der Fraktion – daran gehindert sieht, eine Fraktionsposition mitzutragen. Problematischer ist hingegen die eingangs erwähnte Bestimmung, die die Mitglieder vorbehaltlich einer ausdrücklichen Billigung der Abweichung durch die Fraktion dazu verpflichtet, Beschlüsse der Fraktion nach außen zu vertreten. Unter welchen Voraussetzungen die Fraktion eine Abweichung billigt, ist nicht festgelegt; es handelt sich mithin um eine Ermessensentscheidung. Im folgenden Absatz bekennt sich die Fraktion zum „persönlichen Gewissen“; die vorstehend geregelte Pflicht soll aber ausdrücklich von diesem Bekenntnis „unberührt“ bleiben. Trotzdem darf das Ermessen nicht „frei“ ausgeübt werden; vielmehr muss die Entscheidung das freie Mandat des Mitglieds achten. Ist ein Mitglied durch sein Gewissen daran gehindert, die Fraktionsbeschlüsse nach außen zu vertreten, so hat die Fraktion die Abweichung zu billigen; das Ermessen reduziert sich auf null. Eine andere Lesart würde zu einem mit dem freien Mandat der Mitglieder unvereinbaren Fraktionszwang führen. Durch eine Ermessensreduktion lässt sich also auch diese problematische Geschäftsordnungsbestimmung „retten“. Für eine Ausprägung unzulässigen Fraktionszwangs wird man aber folgende Vorschrift halten müssen:

„Ist ein Fraktionsmitglied bei der entsprechenden Fraktionsversammlung nicht anwesend, ist es gehalten, sich bei den Abstimmungen im Stadtrat und in den Ausschüssen und Gremien an die Beschlüsse der Fraktion zu halten.“

Die Bestimmung lässt keinen Raum für Abweichungen. Sie bindet das Mitglied an die in seiner Abwesenheit gefassten Fraktionsbeschlüsse. Eine derart strikte Bindung ist auch nicht dadurch zu rechtfertigen, dass das Mitglied durch sein Fernbleiben von der Fraktionsversammlung die Möglichkeit zur Einflussnahme auf die fraktionsinterne Willensbildung habe verstreichen lassen. Eine solche „Präklusion“ steht im Widerspruch zum freien Mandat des Gemeinderatsmitglieds. Dieses muss in letzter Konsequenz eine eigene Entscheidung treffen können; die Fraktion darf dies nicht verhindern⁸⁶.

3. Zwischenergebnis

Ob eine Vorschrift Ausdruck zulässiger Fraktionsdisziplin ist oder unzulässigen Fraktionszwang normiert, ist also im Einzelfall ggf. durch Auslegung zu ermitteln. Deklaratorische Bekenntnisse zum „persönlichen Gewissen“ oder „freien Mandat“ können nicht ohne Weiteres zur Rechtfertigung zwingender Vorschriften herangezogen werden. Vielmehr ist jede einzelne Vorgabe daraufhin zu überprüfen, ob sie Raum für abweichendes Verhalten lässt. Ist dies nicht der Fall, so verletzt die Vorschrift das freie Mandat der Mitglieder und ist daher rechtswidrig.

IV. Grundrechte der Mitglieder

Die Kläger trugen vor dem VG Regensburg außerdem vor, durch die Geschäftsordnung in ihrer Meinungsfreiheit verletzt zu sein. Doch kann sich ein Fraktionsmitglied gegenüber der Fraktion auf Grundrechte von vorneherein nicht berufen: Verhaltenspflichten aus der Geschäftsordnung betreffen die Mitglieder stets nur in ihrer Eigenschaft als Gemeinderatsmitglieder. Betroffen ist demnach der organschaftliche Status – es handelt sich um Innenrechtsbeziehungen (s. o.). Subjektive Rechte, vor allem Grundrechte, des Organwalters spielen hingegen im Verhältnis von Mitglied und Fraktion keine Rolle⁸⁷. Denn die Fraktion besitzt keinerlei Rechtsmacht gegenüber der natürlichen Person hinter dem Organ; auch Sanktionen betreffen stets nur den organschaftlichen Status. Mithin müssen sich Geschäftsordnungsbestimmungen nicht an den Grundrechten der Mitglieder messen lassen.

V. Prüfungsintensität

Die Bestimmungen der Geschäftsordnung sind, gleichviel, ob das Gericht im Wege der Normenkontrolle oder der Feststellungsklage damit befasst wird, vollumfänglich einer gerichtlichen Prüfung zugänglich. Anders bei einem Fraktionsausschluss, bei dem einige für eine eingeschränkte Kontrolle plädieren⁸⁸, ist kein „diffiziles Werturteil“⁸⁹ zu treffen. Vielmehr sind die Bestimmungen der Geschäftsordnung an den oben genannten Vorgaben zu messen, allen voran am freien Mandat der Mitglieder. Die Fraktionsautonomie beschränkt die gerichtliche Kontrolle nicht *per se*. Allerdings wird man den Fraktionen hinsichtlich der Erforderlichkeit einzelner Disziplinierungen einen gewissen Einschätzungsspielraum zugestehen müssen. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass Vorschriften, die die Grundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG, vor allem das freie Mandat, verletzen, rechtswidrig sind.

F. Fazit

Rechtsschutz gegen Geschäftsordnungen von Gemeinderatsfraktionen können Fraktionsmitglieder also auf zwei Wegen erreichen: Prinzipal über die Normenkontrolle nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO und *incidenter* im Rahmen einer Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO. Erfolgreich ist ein solches Vorgehen aber nur, wenn die Bestimmungen der Geschäftsordnung rechtswidrig sind.

⁸³ Klein (Fußn. 74), Art. 38 RdNr. 216 (Stand: Oktober 2010) m. w. N.; vgl. zu den Details insbesondere Hölscheidt, Das Recht der Parlamentsfraktionen, 2001, S. 446 ff.

⁸⁴ Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 27. 3. 1992, BayVBl. 1992, 565/566.

⁸⁵ Vgl. Manssen (Fußn. 5), S. 42 f.

⁸⁶ Vgl. BVerwG, Urt. v. 27. 3. 1992, BayVBl. 1992, 565/566.

⁸⁷ Vgl. zur Meinungsfreiheit in der Gemeinderatssitzung Geis, BayVBl. 1992, 41 ff.

⁸⁸ Etwa Schuegraf, BayVBl. 1969, 116/118; vgl. auch VG Regensburg, Urt. v. 19. 5. 2004 Az. RN 3 K 03.1273, zitiert nach juris.

⁸⁹ Schuegraf, BayVBl. 1969, 116/118.

Maßstab hierfür sind gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG rechtsstaatlich-demokratische Grundsätze, unter denen das freie Mandat der Mitglieder hervorsteht. Dieses ist aber erst verletzt, wenn die angegriffene Regelung einen Fraktionszwang statuiert; Maßnahmen der Fraktionsdisziplin sind hinzunehmen. Dass das VG Regensburg zu den materiellrechtlichen Fragen nicht vorgegangen ist, liegt an der unzutreffenden Einordnung der Klage als „verkappte“ Normenkontrolle, an der unterlassenen Auslegung des Klageantrags und einem zu engen Verständnis der Konkretheit des Rechtsverhältnisses im Rahmen von § 43 VwGO.

Die Frage nach dem Rechtsschutz gegen Fraktionsgeschäftsordnungen ist – wie schon der Prozess vor dem VG Regensburg

zeigt – keine rein akademische, sondern auch für die Praxis von Bedeutung: Über die Normenkontrolle kann eine umfassende Klärung der Rechtslage erreicht werden; einer Vielzahl von Einzelstreitigkeiten wird damit vorgebeugt. Eine ähnliche Funktion erfüllt die Feststellungsklage hinsichtlich einzelner Verhaltenspflichten. Dies führt nicht nur zu einer Entlastung der Gerichte. Auch für das einzelne Fraktionsmitglied ist ein Vorgehen gegen Geschäftsordnungsbestimmungen von Interesse, wenn es sich in seiner Mandatsausübung beeinträchtigt sieht. Anders als das VG Regensburg meint, muss es nicht erst Sanktionen abwarten, sondern kann schon vorher Gewissheit über die Rechtslage erlangen.