

Materieller Erstattungsanspruch gegen die Gemeinde bei Streit über den Fraktionsausschluss eines Gemeinderatsmitglieds?"

von **Klaus Füßer**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Matthias Buchen, Rechtsreferendar*

I. Einleitung

Die alltägliche Arbeit in Gemeinderäten wird vor allem durch die Fraktionsarbeit bestimmt: Dies sind Vereinigungen politisch gleich gesinnter Mandatsträger, in denen Entscheidungen und Abstimmungen vorbereitet werden, Allianzen geschmiedet, Mehrheiten austariert und die politische Willensbildung vorgeprägt wird. Es lässt sich zudem wohl mit Fug und Recht behaupten, dass der einzelne Gemeinderat von außen vor allem als Zugehöriger zu einer bestimmten Fraktion, mit deren politischen Grobausrichtung wahrgenommen wird.

Wie auch zwischen dem Bürgermeister und dem Gemeinderat sowie innerhalb desselben sind Streitigkeiten innerhalb einer Gemeinderatsfraktion keine Seltenheit. Die Anlässe dafür können vielfältig sein und bis zum Ausschluss von Fraktionsmitgliedern führen, etwa nach der öffentlichen Kritik an einem Parteigenossen¹ oder aufgrund der Forderung, ein Kreuz im Fraktionszimmer zu entfernen².

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass jedenfalls gegen einen solchen Fraktionsausschluss als Spezialfall der Kommunalverfassungsstreitigkeit Rechtsschutz im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten möglich ist³. Im Folgenden soll der daran anknüpfenden Frage nachgegangen werden, ob und inwieweit der Gemeinderat bzw. die Gemeinderats-Fraktion in Bezug auf die hierdurch bewirkten Kosten einen materiellen Erstattungsanspruch gegen die Gemeinde hat.

* Der Erstautor ist Inhaber der Kanzlei *Füßer & Kollegen*, Leipzig (www.fuesser.de), der Zweitautor Rechtsreferendar und wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Kanzlei.

¹ Bsp.e: VG Wiesbaden, Urt. v. 25.9.2007, - 3 E 980/07 – juris oder jüngst VG Leipzig, Beschl. v. 18.3.2010, - 6 L 13/10 -, unveröffentlicht.

² OVG Berlin, Beschl. v. 19.8.1997, - 6 SN 295/97 – juris.

³ Zu den Voraussetzungen eines rechtmäßigen Fraktionsschlusses: *Schmidt-Jortzig/Hansen*: Rechtsschutz gegen Fraktionsausschlüsse im Gemeinderat, in: NVwZ 1994, S. 116ff; *Ziekow*: Der Fraktionsausschluss im Kommunalrecht, in: NWVBl. 1998, 297ff; aus der Rechtsprechung vgl. zuletzt: VG Osnabrück, Beschl. v. 17.10.2008, - 1 B 27/08 – juris, Rdnr. 20ff; VG Wiesbaden, Urt. v. 25.9.2007, - 3 E 980/07 – juris, Rdnr. 17ff.

II. Grundsätze der Kostentragung im Kommunalverfassungsverstreit

Zur Klärung der Frage scheint es sinnvoll, sich zunächst der allgemeinen Grundsätze der Kostenerstattung im Kommunalverfassungsverstreit zu vergewissern, diese sodann auf den Sonderfall des Fraktionssauschlusses anzuwenden. Zunächst wird geklärt, inwieweit ein Organ im Kommunalverfassungsverstreitverfahren einen Kostenerstattungsanspruch gegen die Gemeinde hat. Dabei wird der durch die Rechtsprechung entwickelte Grundsatz der Kostentragungspflicht benannt (1.), die Voraussetzungen erarbeitet (2.) sowie der Frage nachgegangen, ob bereits in der Sachentscheidung über den Anspruch entschieden werden kann (3.).

1. Grundsatz

Unter Kommunalverfassungsverstreitverfahren versteht man eine Streitigkeit zwischen Organen, Organvertretern oder Organanteilen kommunaler Gebietskörperschaften wegen der möglichen Verletzung von Organrechten⁴. Es stehen sich dabei so genannte „Kontrastorgane“ gegenüber, denen ihre Organrechte zum Zweck der Gewaltenbalancierung innerhalb des Organträgers zugewiesen sind⁵.

Dabei besteht grundsätzlich eine Kostenerstattungspflicht der Körperschaft, der das Organ zugeordnet ist⁶. Dies ist auch nicht von vornherein dadurch ausgeschlossen, dass das Kommunalrecht einen solchen Anspruch nicht vorsieht⁷. Während über das Ergebnis Einigkeit besteht, ist die Herleitung uneinheitlich.

Eine Heranziehung der gemeinderechtlichen Entschädigungsregelungen⁸ für ehrenamtliche Tätigkeit zur Begründung eines solchen Anspruches wird von der Rechtsprechung, soweit sie diese überhaupt anspricht, abgelehnt: Der Bayrische Verwaltungsgerichtshof etwa führt aus, dass sich ein Anspruch nicht aus Art. 20a BayGemO ergebe, denn es handele sich bei dieser Art von Ausgaben nicht um einen üblicherweise mit der Wahrnehmung des Mandats verbundenen Aufwand⁹. Auch eine analoge Anwendung dieser Regelung schließt das Gericht aus, da es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle¹⁰. Das Verwaltungsgericht

⁴ Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. (2003), Rdnr. 784.

⁵ Schmidt-Aßmann/Röhl in: Schmidt-Aßmann, BesVerwR, 13. Aufl. (2005), 1. Kap., Rdnr. 82.

⁶ Vgl. nur zuletzt: OVG NRW, Beschl. v. 22.1.2010, - 15 B 1797/09 – juris, dort Rdnr. 1ff.; OVG NRW, Urt. v. 24.4.2009, - 15 A 981/06 – juris, dort Rdnr. 40; OVG Saar, Beschl. v. 26.5.2008, - 3 A 12/08 – juris, dort Orientierungssatz 1 und Rdnr. 13; Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl., Rdnr. 799.

⁷ VG Gießen, Urt. v. 14.12.2005, - 8 E 1066/05 – juris, dort Leitsatz 2 und Rdnr. 18.

⁸ § 19 GemO BW; Art. 20a GemO BY; § 24 GemO Bbg; § 27 GemO Hess; § 27 KV MV; § 29 GemO Nds; §§ 33, 45 GemO NRW; § 18 GemO Rh-Pf; § 28 KSVG Saar; § 21 SächsGemO; § 33 GemO S-Anh; § 24 GemO Schl-H; § 13 ThürKO.

⁹ BayVGh, Urt. v. 14.8.2006, - 4 B 05.939 – juris, dort Rdnr. 21ff.

¹⁰ BayVGh, Urt. v. 14.8.2006, - 4 B 05.939 – juris, dort Rdnr. 25.

Gießen spricht die Regelung des § 27 HessGemO insoweit an, als sie der Anwendung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs nicht entgegensteht. Den einzelnen Organen oder Organteilen könne nicht zugemutet werden, die mitunter sehr hohen Kosten eines Kommunalverfassungsstreites selbst zu tragen. Dies würde die Durchsetzung ihrer Teilhaberechte unangemessen erschweren¹¹.

Auch die gemeinderechtliche Regelungen zur Mittelbereitstellung für die Fraktionen¹² werden nicht zur Begründung des Anspruches herangezogen: Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen verneint dies – für die Fälle einer Klage der Fraktion gegen Bürgermeister bzw. Gemeinderat – mit der Begründung, dass diese nur die laufenden Kosten der Geschäftsführung umfassten¹³. Für den Fall, dass lediglich ein Fraktionsmitglied ein Verfahren anstrengt kann dies erst recht nicht gelten.

Damit ist die am Ende für das einheitliche Ergebnis gefundene Anspruchsbegründung innerhalb der Rechtssprechung uneinheitlich: Zum einen wird der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch als Grundlage herangezogen¹⁴. Dagegen wird vertreten, dass es eines Rückgriffes darauf nicht bedürfe, da die Kostenerstattung unmittelbar als Ausfluss der Organstellung zu sehen sei; das Wesen eines Organs liege gerade darin, dass dessen Handlungen der juristischen Person als eigene zugerechnet werden und daher auch die Kosten dieser Handlungen der Sache nach dieser zugerechnet werden müssen¹⁵. Eine damit verwandte Konstruktion ist die Annahme eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, nach dem jede öffentlich-rechtliche Körperschaft die Ausgaben zu tragen habe, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Ausgaben durch ihre Organe ergeben (zum Teil mit Verweis auf Art. 104a GG)¹⁶. Schließlich lässt sich als Grundlage das Mitgliedschaftsrecht des einzelnen Gemeinderates finden¹⁷.

2. Voraussetzungen und Grenzen

Der Anspruch besteht jedoch nicht uneingeschränkt: Im Folgenden werden Voraussetzungen und Grenzen dargestellt. Dabei sei verallgemeinernd vorausgeschickt, dass die Rechtsprechung dem einzelnen Gemeinderat in Beziehung zur

¹¹ VG Gießen, Urt. v. 14.12.2005, - 8 E 1066/05 – juris, dort Rdnr. 24.

¹² § 29b III GemO Nds; § 56 III GemO NRW; § 35a III SächsGemO.

¹³ OVG NRW, Urt. v. 24.4.2009, - 15 A 981/06 – juris, dort Rdnr. 62; OVG NRW, Urt. v. 12.11.1991, - 15 A 1046/90 – juris, dort Rdnr. 64ff – jeweils für den Fall der Klage einer Fraktion gegen den Bürgermeister bzw. Gemeinderat.

¹⁴ VG Gießen, Urt. v. 14.12.2005, - 8 E 1066/05 – juris, Rdnr. 17ff.

¹⁵ OVG NRW, Urt. v. 24.4.2009, - 15 A 981/06 – juris, dort Rdnr. 52.

¹⁶ OVG Rh-Pf, Urt. v. 19.5.1987, - 7 A 90/86 – NVwZ 1987, 1105; OVG NRW, Urt. v. 12.11.1991, - 15 A 1046/90 – juris, dort Rdnr. 56; vgl. auch: *Gern*, siehe Fn. 4, Rdnr. 799.

¹⁷ BayVGh, Urt. v. 14.8.2006, - 4 B 05.939 – juris, dort Rdnr. 28 – für den Fall einer Klage eines Gemeinderates.

Gemeinde ein gewisses Treueverhältnis zuschreibt, aufgrund dessen er auf die Gemeinde Rücksicht nehmen muss¹⁸.

Aufbauend auf einer Entscheidung des Oberverwaltungsgericht des Saarlandes aus dem Jahr 1981¹⁹ haben die Gerichte im Wesentlichen folgende – mehr kasuistische als dogmatisch einheitlich abgeleitete – Anforderungen entwickelt:

- Die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens muss geboten sein, also nicht mutwillig oder aus sachfremden Gründen erfolgt sein²⁰. Dies wird in Anlehnung an § 114 ZPO dann angenommen, wenn eine verständige Partei, die die Kosten selbst tragen müsste, von einem Prozess absehen würde oder wenn auf eine Vorklärung der Frage – etwa durch die Kommunalaufsicht – grundlos verzichtet wurde oder wenn ein nur allgemeines Interesse an der Klärung der Frage bestand, jedoch im konkreten Sachzusammenhang unerheblich war²¹. Für Bayern gilt nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgesichtshofes diesbezüglich ein höherer Maßstab: Die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens muss „ultima ratio“ sein, in dem Sinne, dass alle zumutbaren Maßnahmen des Stadtrates zur außergerichtlichen Durchsetzung der organschaftlichen Rechte ohne Erfolg geblieben sind²².
- Wenn das gemeindliche Satzungsrecht eine institutionalisierte außergerichtliche Schlichtung vorsieht, ist diese Möglichkeit vorher zu prüfen²³.
- Es muss um die Verteidigung innerorganisatorischer Kompetenzen gehen, die Verfolgung subjektiver Rechte, die etwa einem Ratsmitglied als Person zustehen, genügt nicht²⁴.
- In der Regel kann dem Funktionsträger zugemutet werden, die Entscheidung des zuständigen Organs abzuwarten, die ihn aus seiner Sicht verletzt²⁵.

¹⁸ OVG Saar, Beschl. v. 26.5.2008, - 3 A 12/08 – juris, dort Rdnr. 13; OVG NRW, Urt. v. 24.4.2009, - 15 A 981/06 – juris, dort Rdnr. 57.

¹⁹ OVG Saar, Beschl. v. 5.10.1981, - 3 R 87/80 – NVwZ 1982, 140ff.

²⁰ OVG Saar, Beschl. v. 26.5.2008, - 3 A 12/08 – juris, dort Rdnr. 13; OVG Saar, Beschl. v. 5.10.1981, - 3 R 87/80 – NVwZ 1982, 140; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 17.9.1984, - 9 S 1076/84 – NVwZ 1985, 284; OVG Bremen, Beschl. v. 31.5.1990, - 1 B 18/90 – juris, dort. Rdnr. 17; VG Gießen, Urt. v. 14.12.2005, - 8 E 1066/05 – juris, Rdnr. 21.

²¹ OVG Saar, Beschl. v. 5.10.1981, - 3 R 87/80 – NVwZ 1982, 140, 141; SächsOVG, Beschl. v. 31.7.1996, - 3 S 274/96 – NVwZ-RR 1997, 665, 666

²² BayVGH, Urt. v. 14.8.2006, - 4 B 05.939 – juris, dort Rdnr. 28.

²³ OVG NRW, Urt. v. 12.11.1991, - 15 A 1046/90 – juris, dort. Rdnr. 63.

²⁴ OVG NRW, Urt. v. 24.4.2009, - 15 A 981/06 – juris, dort Rdnr. 57, OVG Rh-Pf, Urt. v. 19.5.1987, - 7 A 90/86 – NVwZ 1987, 1105; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 17.9.1984, - 9 S 1076/84 – NVwZ 1985, 284, 285; OVG NRW, Urt. v. 12.11.1991, - 15 A 1046/90 – juris, dort. Rdnr. 62.

²⁵ OVG NRW, Urt. v. 24.4.2009, - 15 A 981/06 – juris, dort Rdnr. 61.

- Die besondere Treuepflicht kann zu Begrenzung der Höhe der Kostenerstattung führen: Das gilt insbesondere für die durch die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts verursachten Kosten aus einer Honorarvereinbarung, die in aller Regel nur in Höhe der gesetzlichen Gebühren erstattungsfähig sind²⁶.

3. Sonderfrage: Entscheidung bereits in der Kostenentscheidung

Nach einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bremen kann die Entscheidung über die materielle Kostenlast bereits mit der Sachentscheidung zu Lasten der - nicht am Verfahren beteiligten - Gemeinde ergehen. Das Gericht hatte trotz Änderung der Entscheidung in der Sache eine entsprechende Kostenentscheidung der Vorinstanz beibehalten, da die Voraussetzungen der Kostenerstattung im Kommunalverfassungsverstreit vorlagen²⁷.

Diese Erledigungsart ist jedoch vereinzelt geblieben, die meisten Entscheidungen legen richtigerweise die Kostenlast unabhängig vom Bestehen eines Anspruches gegen die Gemeinde anhand der §§ 154ff VwGO fest²⁸. Diese Vorschriften behandeln allein die prozessuale Kostenlast im Außenverhältnis und spiegeln die Situation des Obsiegens oder Verlierens im Prozess wider. Die Entscheidung ergeht unabhängig von materiell-rechtlichen Grundlagen²⁹. Die Frage der materiellen Kostenerstattung ist dann eine Frage des Innenverhältnisses.

III. Anwendung auf den Fall des Fraktionsausschluss

Nach dem bisherigen Ergebnis ist der Weg zu einem materiellen Kostenanspruch gegen die Gemeinde eröffnet, weil es sich bei der Auseinandersetzung um einen Fraktionsschluss um einen Kommunalverfassungsverstreit handelt. Zweifel an der Charakterisierung als Kommunalverfassungsverstreit könnten sich aus der Tatsache ergeben, dass es sich lediglich um eine innerfraktionelle Streitigkeit handelt. Zudem wird mit dem Gemeinderatsmitglied als Fraktionsmitglied gleichsam der „Teil eines Teils“ des Organs Gemeinderat tätig, sodass man vertreten könnte, die Zurechnung zur Körperschaft sei nicht mehr möglich.

²⁶ OVG NRW, Urt. v. 24.4.2009, - 15 A 981/06 – juris, dort Rdnr. 63.

²⁷ OVG Bremen, Beschl. v. 31.5.1990, - 1 B 18/90 u. 1 B 21/90 – juris, dort Rdnr. 17.

²⁸ Vgl. zur Entscheidung des OVG Bremen: OVG NRW, Urt. v. 12.11.1991, - 15 A 1046/90 – juris, dort. Rdnr. 39; weiterhin: VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 17.9.1984, - 9 S 1076/84 – NVwZ 1985, 284 für den Fall eines hochschulinternen Organstreites; VG Köln, Beschl. v. 14.12.2004, - 4 L 3236/04 – juris, dort Rdnr. 22.

²⁹ Neumann in: *Sodan/Ziekow*, VwGO-Komm., 2. Aufl. (2006), § 154, Rdnr. 9.

In der einschlägigen Literatur wird dagegen ohne weiteres von einem Kommunalverfassungstreit ausgegangen³⁰. Dies ist auch konsequent, was folgende Überlegungen zeigen: Zum einen ist mit dem Ausschluss des einzelnen Fraktionsmitgliedes, der danach lediglich „einfaches“ Gemeinderatsmitglied ist, der Verlust der Möglichkeit der effektiven Wahrnehmung seines Mandates, der einfache Zugang zu Informationen u.ä., bezogen auf die Ratstätigkeit, verbunden. Es geht also immer noch um – gewissermaßen fraktionsmäßig überformte - organschaftliche Rechte des einzelnen Gemeinderatsmitgliedes. Zudem werden bereits bei der Bildung einer Fraktion die einzelnen Räte in Ausübung ihrer Organrechte tätig, vgl. etwa § 35a I 1 SächsGemO³¹. Nicht zuletzt greifen die der Herleitung eines Kostenanspruches zugrunde liegenden Überlegungen Platz: Wenn der einzelne Fraktionsangehörige seinen Ausschluss auf seine Rechtmäßigkeit überprüfen lässt, stellt er sicher, dass die innere Ordnung der Fraktion den Erfordernissen des Demokratieprinzips und des Rechtsstaatsprinzips unterliegen³². An der Einhaltung dieser Erfordernisse hat letztlich die Gemeinde als tragende Körperschaft ein Interesse.

IV. Zusammenfassung, Ausblick

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass auch der gegen seinen Fraktionsausschluss klagende Gemeinderat und die hiervon betroffene Fraktion im Grundsatz einen Kostenerstattungsanspruch gegen die Gemeinde haben. Dabei sind die Voraussetzungen, die die Rechtssprechung daran aufgestellt zu beachten.

³⁰ *Schmidt-Jortzig/Hansen*: Rechtsschutz gegen Fraktionsausschlüsse im Gemeinderat, in: NVwZ 1994, S. 116, 118; *Ziekow*: Der Fraktionsausschluss im Kommunalrecht, in: NWVBl. 1998, 297, 299; *Gern*, siehe Fn. 4, Rdnr. 423.

³¹ Vgl. *Ziekow*: Der Fraktionsausschluss im Kommunalrecht, in: NWVBl. 1998, 297, 299.

³² So ausdrücklich etwa § 56 II 2 GemO NRW; vgl. auch *Gern*, siehe Fn. 4, Rdnr. 423; aus der Rechtssprechung z.B.: VG Regensburg, Urt. v. 19.5.2004, - RN 3 K 03.1273 – juris, dort Rdnr. 48.