

§ 32

Rechte und Pflichten

(1) Die Gemeindevertreterinnen und -vertreter handeln in ihrer Tätigkeit nach ihrer freien, durch das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung.

(2) Bürgerinnen und Bürger entscheiden frei, ob sie die Wahl zur Gemeindevertretung annehmen oder auf ihren Sitz in der Gemeindevertretung verzichten. Haben sie die Wahl zur Gemeindevertretung angenommen, so haben sie die ihnen aus ihrer Mitgliedschaft in der Gemeindevertretung erwachsenden Pflichten auszuüben, solange sie nicht auf ihren Sitz in der Gemeindevertretung verzichten.

(3) § 21 Abs. 2 bis 5 (Verschwiegenheitspflicht), § 22 (Ausschließungsgründe), § 23 Satz 1 und 2 (Treuepflicht), § 24a (Kündigungsschutz, Freizeitgewährung) und § 25 (Vertretung der Gemeinde in Vereinigungen) gelten für Gemeindevertreterinnen und -vertreter entsprechend. Zuständig für die Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht sowie für die Entscheidung nach § 22 Abs. 4 (Ausschließungsgründe) und für die Feststellung nach § 23 Satz 4 (Treuepflicht) ist die Gemeindevertretung; sie kann die Entscheidung übertragen. Die Gemeindevertreterinnen und -vertreter haben Anspruch auf Fortbildung im Rahmen der bereit gestellten Haushaltsmittel.

(4) Die Mitglieder der Gemeindevertretung, der Ortsbeiräte und der Ausschüsse haben der oder dem Vorsitzenden der Gemeindevertretung ihren Beruf sowie andere vergütete oder ehrenamtliche Tätigkeiten mitzuteilen, soweit dies für die Ausübung ihres Mandats von Bedeutung sein kann. Die Angaben sind zu veröffentlichen. Das Nähere regelt die Geschäftsordnung.

Erläuterungen

Übersicht	Rn.
1. Allgemeine Stellung der Gemeindevertreter/innen	1
2. Freies Mandat, weitere Rechte, Verantwortlichkeiten	2 ff.
3. Pflichten nach Mandatsübernahme	13 ff.
4. Rechte neben den Mitgliedschaftsrechten	17 f.
5. Verweisung auf die Regelungen für ehrenamtliche Tätigkeiten	21 ff.
6. Offenbarungspflichten	27 ff.

1. Allgemeine Stellung der Gemeindevertreter/innen

Gemeindev. sind Mitglieder einer politischen Körperschaft, die in Art. 28 Abs. 1 GG ausdrücklich als Volksvertretung bezeichnet wird. Einen wesentlichen Unterschied bewirkt dabei aber die im kommunalen Bereich bestehende Gesetzesbindung, die dadurch zum Ausdruck gebracht wird, dass die Tätigkeit der Vertretungskörperschaft sich „im Rahmen der Gesetze“ halten muss. Hierin spiegelt sich wider, dass eine kommunale Volksvertretung nicht dem Bereich der Legislative zuzuordnen ist, sondern funktional dem Bereich der Verwaltung angehört, mögen auch Normsetzungskompetenzen im Bereich des Ortsrechtes bestehen. Die vollziehende Gewalt ist aber an das staatlich gesetzte Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG), sodass das freie Mandat nicht zu Entscheidungen berechtigt, die mit dem geltenden Recht nicht in Einklang stehen. Die Gemeindev. verfügen – ähnlich wie die Abgeordneten des Deutschen Bundestages (Art. 38 GG) und des Schleswig-Holsteinischen Landtages (Art. 17 LVerf) – über ein **freies Mandat** und sind nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge und Weisungen nicht gebunden. Das freie Mandat der Gemeindev. hat – obwohl dies nicht ausdrücklich im Grundgesetz oder in der Landesverfassung geregelt ist – Verfassungsrang (BVerfG, Die Gemeinde 1975 S. 53).

§ 32 Kommentar – GO

Die Freiheit des Mandates gewährleistet nicht eine Freiheit im Hinblick auf die Ausübung des Mandates als solches, sondern stellt lediglich die Freiheit der **inhaltlichen** Wahrnehmung sicher (VG Düsseldorf, DVP 2012 S. 217).

2. Freies Mandat, weitere Rechte, Verantwortlichkeiten

- 2 Gemeindever. vertreten die gesamte Gemeindebevölkerung sowohl in den Ausschüssen der Gemeindevertretung als auch in der Gemeindevertretung selbst und handeln ausschließlich nach ihrer freien, durch das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung (Absatz 1). Sie sind deshalb weder an Versprechungen gegenüber Wähl. noch an Beschlüsse ihrer Parteien oder Wählervereinigungen oder der Fraktionen oder Teilfraktionen, denen sie angehören, gebunden (BVerfG vom 10.12.1992 KommPolBl. 2/1994 und *Rentsch* in Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Rnr. 1 zu § 32 GO). Hier wird traditionell unterschieden zwischen zulässiger Fraktionsdisziplin einerseits und unzulässigem Fraktionszwang andererseits. Diese Unterscheidung ist jedenfalls praktisch kaum durchführbar und juristisch unbrauchbar. Jedenfalls würde der Versuch einer Fraktion, ihre Mitglieder einem Fraktionszwang zu unterwerfen, eindeutig gegen die Freiheit des Mandats verstoßen und wäre damit rechtswidrig. Entsprechende Regelungen in Fraktionsgeschäftsordnungen oder in bilateralen Abmachungen zwischen Fraktionen und ihren Mitgliedern sind nichtig. Gleiches gilt für einen angeblich freiwilligen Mandatsverzicht zum Zwecke der Rotation (NdsStGH, DVBl. 1985 S. 6). Genauso wenig sind Versprechen bindend, die gegenüber der Bevölkerung, insbesondere in den Wahlkreisen abgegeben werden (OVG Münster, OVG 10, 143, 151). Sofern Dritte (auch Fraktionen) Gemeindever. für ein bestimmtes Abstimmungsverhalten einen ungerechtfertigten Vorteil anbieten, versprechen oder gewähren, liegt ein Straftatbestand nach § 108e StGB vor (vgl. unten Erl. 10). Das in § 108e StGB für eine strafbare Handlung geforderte Tatbestandsmerkmal eines ungerechtfertigten Vorteils liegt allerdings nach Absatz 4 Nr. 1 der Vorschrift nicht vor, wenn d. Gemeindever. ein politisches Mandat oder eine politische Funktion angeboten oder versprochen wird.

Sämtliche Gemeindever. haben uneingeschränkte Rede- und Antragsrechte. Hierbei handelt es sich um ursprüngliche, elementare Mitgliedschaftsrechte, ohne die eine wirkungsvolle Mandatsausübung unmöglich wäre (HessVGH, NVwZ 1986 S. 328). Die freie Mandatsausübung erstreckt sich auf sämtliche Debattenbeiträge (vgl. OVG Lüneburg, DVBl 1999 S. 159, BayVerfGH, DVBl 1998 S. 541), auf Geschäftsordnungsanträge sowie auf das Abstimmungsverhalten (Bay. VGH, NVwZ 1985 S. 823). Es ist aber zulässig, in der Geschäftsordnung eine Redezeitbegrenzung vorzusehen, vgl. hierzu Rn. 15 zu § 34 GO.

Da nach § 82a LVwG **Amtssprache in Schleswig-Holstein Deutsch** ist, erfolgt die Aussprache, die Antragstellung und die Beschlussfassung der Gemeindevertretung in **hochdeutscher Sprache**. **Zusätzliche** Hinweise, Erläuterungen und Zusammenfassungen in niederdeutscher, friesischer oder dänischer Sprache sind zulässig, ersetzen aber nicht das für die Rechtmäßigkeit des Handelns generelle Erfordernis der Benutzung der hochdeutschen Sprache. Dabei wird nicht übersehen, dass die schleswig-holsteinische Rechtsordnung der niederdeutschen und der friesischen Sprache einen besonderen Rang einräumt (Art. 13 Abs. 2 LVVerf, § 82b LVwG und § 1–5 FriesischG).

Amtssprache bedeutet, dass die Behörden in Schleswig-Holstein diese mündlich wie im Schriftverkehr zu benutzen haben (*Friedersen* in Kommentar zu § 82a LVwG). Die Benutzung der Amtssprache will sicher stellen, dass Beteiligte, andere im Verfahren zugelassene oder mitwirkende Personen und möglicherweise Außenstehende das Vorbringen, etwaige Anträge und Entscheidungen Anderer verstehen oder zumindest verstehen können. Die kommunalen Volksvertretungen werden auf Grund öffentlichen Rechts gebildet, arbeiten ausschließlich nach öffentlich-rechtlichen Regeln, nehmen öffentliche Aufgaben wahr und haben – teilweise – auch Behördenfunktion. Ihre Aufgaben und ihr Tätigwerden sind damit unstreitig als Behördentätigkeit einzustufen, sodass auch sie nur in hochdeutscher Sprache rechtswirksam handeln können.

Zu berücksichtigen ist im Hinblick auf den Sprachgebrauch möglicherweise Art. 10 Abs. 2 Buchst. f der Europäischen Charta der Regional- und Minderheitensprachen. In der Charta, der der Deutsche Bundestag durch Gesetz vom 9.7.1998 ausdrücklich zugestimmt und sie als nationales Recht übernommen hat, verpflichten sich die Vertragsparteien, den Gebrauch von Minderheitensprachen zuzulassen bzw. *zum Gebrauch von Minderheitensprachen durch die örtlichen Behörden in deren Ratsversammlungen zu ermutigen*, ohne den Gebrauch der Amtssprache des jeweiligen Staates auszuschließen. Bei der Ratifizierung der Charta hat Deutschland seine Verpflichtung aus Art. III der Charta konkret benannt und für das Land die Regionalsprache des **Niederdeutschen** übernommen. Hätte das Land Schleswig-Holstein entsprechend der Charta Minderheitensprachen bei Debatten der Kommunalvertretungen zulassen wollen, so hätte es dies problemlos durch eine Ergänzung der Kommunalverfassungen tun können. Dies hätte sich z. B. parallel zum Erlass des Friesisch-Gesetzes oder zur Ergänzung des Landesverwaltungsgesetzes um § 82b, wodurch die Benutzung von Minderheitensprachen in Verwaltungsverfahren eingeführt wurde, geradezu aufgedrängt; geschehen ist dies jedoch nicht und auch nicht im schleswig-holsteinischen Landtag thematisiert worden.

Auf Anfragen hat das Innenministerium in Abstimmung mit der Staatskanzlei offenbar in Einzelfällen erklärt, dass **Sitzungen von Gemeindevertretungen in niederdeutscher Sprache durchgeführt werden dürfen, wenn niemand diesem Verfahren widerspricht** (vgl. Sprachenchartabericht der Landesregierung 2003, LT-Drs. 15/2880). Der nächst folgende Sprachenchartabericht der Landesregierung aus dem Jahr 2016 (LT-Drs. 18/4067) enthält hierzu (erstaunlicherweise) keine Aussage. Zum friesischen und dänischen Sprachgebrauch gibt es keine Stellungnahmen der obersten Landesbehörden. Diese stützen ihre Auslegung hinsichtlich des Niederdeutschen auf das Ratifizierungsgesetz des Bundes zur Charta der Regional- und Minderheitensprachen. Dieser Auffassung zu folgen, fällt sowohl im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut von § 82a LVwG (vgl. obige Erl) als auch schon deshalb schwer, weil die Sitzungen der Gemeindevertretungen **öffentlich** sind. Das Prinzip, dass Volksvertretungen öffentlich tagen müssen, hat Verfassungsrang (vgl. Erl. 1 zu § 35 Abs. 1 GO) und kann nicht übergangen werden. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat wiederholt festgestellt, dass die Öffentlichkeit von Sitzungen nicht nur eine kommunalrechtliche Verfahrensvorschrift ist, sondern **in der Bevölkerung die Grundlage für eine sachgerechte Kritik und Beurteilung der Kommunalpolitik und die Willensbildung bei künftigen Wahlen schaffen will** (BVerwG, DVBl. 1973 S. 369). Eine Öffentlichkeit ist aber nur gegeben, wenn die Öffentlichkeit den Beratungen nicht nur jederzeit ungehindert beiwohnen, sondern ihnen auch **inhaltlich** folgen kann. Das ist bei Beratungen nicht gegeben, wenn diese in einer den Zuhör. nicht geläufigen Sprache durchgeführt werden, wobei davon ausgegangen werden kann, dass weder die niederdeutsche noch die friesische oder dänische Sprache **allen zur Öffentlichkeit** zählenden Personen geläufig ist. Das gilt umso mehr als die Öffentlichkeit nicht nur aus Einwohn. der Gemeinde besteht, die auf Grund ihrer örtlichen Verbundenheit vielfach über niederdeutsche, friesische oder dänische Sprachkenntnisse verfügen mögen; zur Öffentlichkeit gehören vielmehr auch Ortsfremde, die keinerlei örtliche Bezüge haben und deshalb auch nicht über eine Beziehung zu Regionalsprachen verfügen. Dieser Mangel wird durch ein Widerspruchsrecht der Gemeindev. gegen eine in niederdeutscher, friesischer oder dänischer Sprache geführte Debatte nicht ausgeräumt, wobei es für ein Widerspruchsrecht im Übrigen keine Rechtsgrundlage gibt und dies auch nicht durch das allgemeine Geschäftsordnungsrecht der Gemeindevertretungen gedeckt ist. Ein Widerspruch einzelner Gemeindev. kann nur die Gemeindev. selbst vor Aussprachen schützen, die sie inhaltlich wegen fehlender Sprachkenntnisse nicht verfolgen können. Schutzwürdig ist aber – wie dargestellt – in gleicher Weise die Öffentlichkeit, die durch ihre Teilnahme an Sitzungen der Gemeindevertretung nachvollziehen können soll, wie und auf Grund welcher Argumentation die Willensbildung der Volksvertretung erfolgt. Dieser verfassungsrechtlich gewährter Schutz wird verletzt und wird zur reinen Theorie, wenn die Gemeindevertretung durch Vorgaben im Hinblick auf die in ihrer Debatte zu verwendende Sprache entscheidet, ob und inwieweit die Öffentlich-

§ 32 Kommentar – GO

keit ihre Beratungen inhaltlich verfolgen kann. Ein Widerspruch aus der Mitte der Öffentlichkeit kann nicht erfolgen, weil diese weder Antragsrechte gegenüber der Gemeindevertretung noch über Rederecht in deren Sitzungen verfügt.

Im Kommunalen Bereich wird die Problematik landesweit durch eine pragmatische Handhabung der Verhandlungsleitung und Geschäftsordnung und nicht durch rein rechtliche Betrachtungen gelöst. Den Gemeinden kann nur empfohlen werden, diesen Weg weiter zu beschreiten und im Interesse aller Betroffenen von einer rechtlichen Klärung bis in die letzten Einzelheiten abzusehen. Auch eine aufsichtsbehördliche Überprüfung ist nicht zu empfehlen.

Außerhalb von Sitzungen der Gemeindevertretung und der Ausschüsse genießen Gemeindev. in vollem Umfang das Recht der freien Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG). Sie sind z. B. in öffentlichen Versammlungen nicht verpflichtet, sich „gemeindeverträglich“ zu äußern; das gilt auch dann, wenn sie ausdrücklich in der Eigenschaft als Gemeindev. eingeladen wurden (VGH Mannheim, NVwZ-RR 2001 S. 262). Zu beachten ist aber ihre Treuepflicht nach § 23 GO.

- 3 Bei Wortbeiträgen von Gemeindev. ist deren **Meinungsfreiheit (Art. 5 GG)** zu berücksichtigen. Dies gilt auch für Äußerungen, in denen die Auffassung oder das Verhalten anderer bewertet werden. Bei politischen Diskussionen in Volksvertretungen kann die Meinungsfreiheit eine Beeinträchtigung des allgemeinen Achtungsanspruchs des Gegenübers rechtfertigen (BVerfG, NJW 2001 S. 4494; NJW 2003 S. 1303). Persönliche Werturteile dürfen auch in Gestalt abwertender Kritik scharf und schonungslos vorgetragen werden (BGHZ 45, 296). Kritisierende Gemeindev. sind nicht auf das schonendste Mittel beschränkt, wenn sie ihrem Standpunkt Nachdruck verleihen möchten; vielmehr sind scharfe und polemisierende Formulierungen sowie überspitzte und plakative Wertungen auch übertreibender Art zur Kennzeichnung des politischen Gegners zulässig (BVerfGE 54, 139; 60, 241; 82, 282; NJW 1992 S. 2816), jedenfalls solange die Grenze diffamierender Schmähkritik nicht überschritten wird (GV Gießen, DÖV 2013 S. 442). Dabei hat der Schutz des Achtungsanspruchs erst Vorrang, wenn sich die kritisierende Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde darstellt (BVerfG, NJW 1987 S. 2661). Das ist dann der Fall, wenn die persönliche Kränkung oder Herabsetzung das sachliche Anliegen völlig in den Hintergrund drängt, wenn es also nicht mehr um die Auseinandersetzung in der Sache, sondern ausschließlich um eine Diffamierung geht, mit der eine Person jenseits politischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam „an den Pranger“ gestellt werden soll (BVerfG, NJW 1993 S. 1462). Die Grenze ist bei solchen Äußerungen erreicht, bei denen Beschimpfungen, Schmähungen und Diffamierungen im Vordergrund stehen (BVerfGE 93, 294). Innerhalb dieser Grenzen hat die freie Meinungsäußerung Vorrang vor dem Persönlichkeitschutz, soweit die Äußerung Bestandteil einer geistigen Auseinandersetzung in Angelegenheiten von öffentlicher Bedeutung ist (BVerfG, NJW 1983 S. 1415).

Die GO regelt weder in § 32 noch an anderer Stelle, ob das Rederecht im Rahmen des freien Mandats im Wortsinne als **reines Rederecht** zu verstehen ist oder ob dies auch **eine mediale oder methodische Untermauerung eines Wortbeitrages** z. B. mittels Abbildungen, Dias oder Powerpoint-Präsentationen einschließt. Da dies andererseits nicht ausdrücklich untersagt ist, können entsprechende Mittel zur Unterstützung oder Erläuterung eines Wortbeitrages zugelassen werden. Hierbei ist der Gleichheitsgrundsatz zu beachten. Ferner muss sichergestellt sein, dass die eingesetzte Technik nicht den Sitzungsablauf insgesamt oder die Wahrnehmungsmöglichkeiten der einzelnen Mitglieder der Gemeindevertretung beeinträchtigt. Es empfiehlt sich hierzu eine Regelung in die Geschäftsordnung der Gemeindevertretung aufzunehmen. Ein Rechtsanspruch auf Visualisierung eines Redebeitrages besteht seitens der Gemeindev. nicht.

Neben den Gemeindev. haben Rederechte in Sitzungen der Gemeindevertretung: d. hauptamtliche Bürgerm. § 36 Abs. 2 GO (mit Antragsrecht zu den Tagesordnungspunkten), d. Vors. eines Beirates in Angelegenheiten, die die vertretene gesellschaftliche Gruppe betreffen, § 47e Abs. 2 GO mit Antragsrecht zu diesen Tagesordnungspunkten; ohne

Antragsrechte: die Gleichstellungsbeauftragte in Angelegenheiten ihres Aufgabenbereichs, § 2 Abs. 3 GO, d. Vors. des Personalrates, wenn Personalentscheidungen für leitende Mitarb. im Sinne von §§ 55 Abs. 1 Nr. 4 und 65 Abs. 1 Nr. 4 GO getroffen werden, § 83 MBG, d. Amtsvorst., d. leitende Verwaltungsbeamt. und d. Amtsdirekt. in amtsangehörigen Gemeinden, §§ 14 Abs. 5, 15b Abs. 6 AO, d. Leit. einer Körperschaft, die eine Verwaltungsgemeinschaft führt, § 19a Abs. 3 GkZ, Sachverständige und Betroffene, die durch Beschluss zu den Sitzungen hinzugezogen werden, § 16a Abs. 3 GO.

Die Gemeindevertretung ist nicht in der Lage, Äußerungen von Gemeindev., die sich innerhalb der geltenden Rechtsordnung bewegen, durch Beschluss zu missbilligen oder zu rügen (VG Braunschweig, Urt. vom 18.7.2007 – 1 A 356/06 –). Dies ist nur im Falle des § 42 GO (Ordnungsruf, Sitzungsausschluss) möglich (VG Schleswig, StVb-N 1996 S. 20).

Zum freien Mandat gehört auch das Recht, die Annahme der Wahl abzulehnen (§ 37 GKWG). Während der Wahlzeit können Gemeindev. jederzeit und ohne inhaltliche Begründung das Mandat niederzulegen (§ 43 GKWG). Der Verzicht ist gegenüber d. Vors. der Vertretungskörperschaft unmissverständlich zu erklären. Er kann nach § 43 Abs. 2 GKWG nicht widerrufen werden.

Aus der Unabhängigkeit der Gemeindev. folgt, dass sie ihr Mandat nicht verlieren, wenn sie aus der Partei oder Wählervereinigung, die sie aufgestellt hat, verlassen. Das gilt auch für den Fall, dass die Abgeordneten ihr Mandat über eine Liste einer politischen Partei oder Wählervereinigung erreicht haben. Das freie Mandat erlaubt es weiter, die Fraktionszugehörigkeit ohne Mandatsverlust zu wechseln. 4

Drohungen der politischen Parteien sind unzulässig, wobei die bloße Aufforderung einer Partei zum Verzicht auf das Mandat noch keine Drohung darstellt (HessVGH, NVwZ 1984 S. 55).

Gemeindevetr. verlieren ihren Sitz, wenn sie auf ihn verzichten, wenn sie aufgrund einer Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren ausscheiden müssen und wenn sie eine Voraussetzung für die Wählbarkeit verlieren (§ 43 GKWG). Auch das Verbot einer Partei oder einer ihrer Teilorganisationen nach Art. 21 GG führt zum Mandatsverlust der Gemeindevetr., die für sie nach Beginn des Verfahrens aufgetreten sind.

Gewisse (zulässige) Beschränkungen erfährt das freie Mandat durch die besonderen Rechte, die den Fraktionen durch die GO bei der Wahl eingeräumt werden; z. B. Verfahrensanhträge bei der Wahl d. Vors. der Gemeindevertretung (§ 33 Abs. 2 GO), bei der Wahl der Stellvertretenden der ehrenamtlichen Bürgerm. (§ 33 Abs. 3 GO), bei der Wahl der Ausschussmitglieder (§ 46 Abs. 1 GO) und der Ausschussvors. (§ 46 Abs. 5 GO). Vgl. hierzu Rn. 1 zu § 32a GO. Hierbei handelt es sich jedoch um Verfahrensrechte, die die materiellen Mitwirkungs- und Gestaltungsmöglichkeiten der bzw. des einzelnen Gemeindev. nicht beschränken, sondern lediglich sicherstellen sollen, dass der Wählerwille auch bei der Besetzung weiterer Gremien und Positionen anteilmäßig Berücksichtigung findet (BVerfG, Die Gemeinde 1975 S. 53). 5

Problematischer dürfte die durch die Gesetzesnovelle vom 22.2.2013 (GVBl. S. 72) eingeführte Regelung zur Wirkung von konsultativen Einwohnerbefragungen sein. Diese bestimmt (§ 16c Abs. 3 GO), dass die Gemeindevertretungen an das Ergebnis der Einwohnerbefragung zwar nicht gebunden sind, dies aber angemessen zu berücksichtigen haben. Eine Beschränkung des freien Mandats war hiermit jedoch nicht gewollt und rechtlich auch gar nicht möglich; Ziel der Vorschrift ist vielmehr, dass das Ergebnis der Einwohnerbefragung nicht einfach übergangen, sondern in die Überlegungen einbezogen wird.

Im Gegensatz zu den Abgeordneten der staatlichen Parlamente genießen Gemeindev. weder Indemnität (Straffreiheit für Äußerungen in der Volksvertretung) noch Immunität (Schutz vor Strafverfolgung ohne Genehmigung der Volksvertretung). 6

Trotz des freien Mandats haben die Gemeindev. die geltende Rechtsordnung zu beachten. 7
Hierzu gehören Gesetze, Verordnungen und Satzungen; ferner die für die Gemeinden für

§ 32 Kommentar – GO

verbindlich erklärten Vergabevorschriften VOL bzw. VOB (vgl. BVerwG, Die Gemeinde 1989 S. 373, so auch *Borchert* in Kommunales Geschäftsordnungsrecht Schleswig-Holstein) und die auf der Grundlage von § 34 Abs. 2 GO erlassene Geschäftsordnung für die Gemeindevertretung.

- 8 Nach der Rechtsprechung des BGH (NStVbSH Nr. 4/2006 S. 82) sind **Gemeindev. keine Amtsträger im Sinne des Strafrechtes**. Deshalb finden z. B. die für die Bestechung von Beamten geltenden Strafnormen keine Anwendung auf Gemeindev. Zur Begründung seiner Auffassung weist der BGH darauf hin, dass Mitglieder einer Kommunalvertretung im Gegensatz zu Beamten nicht weisungsgebunden handeln, sondern über ein freies Mandat verfügen und damit in Bestechungsfällen genauso privilegiert zu behandeln sind wie Bundes- und Landtagsabgeordnete. Nur wenn ein/e Gemeindev. konkrete Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, etwa als Aufsichtsratsmitglied eines kommunalen Unternehmens, könne sie bzw. er als Amtsträger/in angesehen werden.

Nach dem am 1.9.2014 in Kraft getretenen 48. Strafrechtsänderungsgesetz (BGBl. S. 410) **machen sich Gemeindev. strafbar**, wenn sie als Mitglied einer Volksvertretung einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordern, sich versprechen lassen, oder annehmen, dass sie bei der Wahrnehmung ihres Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehmen oder unterlassen (Stimmenverkauf). Die Vorschrift trägt dem Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption vom 27.1.1999 und dem Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption vom 31.10.2003 Rechnung.

§ 108e StGB hat folgenden Wortlaut:

§ 108e

Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern

(1) Wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung wahrnehme oder unterlasse, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für dieses Mitglied oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass es bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse.

(3) Den in den Absätzen 1 und 2 genannten Mitgliedern gleich stehen Mitglieder

- 1. einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft,*
- 2. eines in unmittelbarer und allgemeiner Wahl gewählten Gremiums oder für ein Teilgebiet des Landes oder einer kommunalen Gebietskörperschaft gebildeten Verwaltungseinheit,*
- 3. ...*

(4) Ein ungerechtfertigter Vorteil liegt insbesondere nicht vor, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitgliedes maßgeblichen Vorschriften steht. Keinen ungerechtfertigten Vorteil stellen dar

- 1. ein politisches Mandat oder eine politische Funktion sowie*
- 2. eine nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässige Spende.*

(5) Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten kann das Gericht die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen.

Der Straftatbestand ist jeweils im Einzelfall zu prüfen. Die Vorschrift erfasst sowohl Vorteile zu Gunsten d. Mandatsträg. als auch für Dritte. Dritte im Sinne der Vorschrift sind alle natürlichen und juristischen Personen bis auf d. Gemeindev. selbst.

Der Vorteil kann materieller Art wie ideeller Art sein, wobei bei materiellen Vorteilen keine Bagatellgrenze besteht.

Anders als die Amtsträgerdelikte nach § 331 StGB verbietet § 108e StGB nicht jede Annahme von Belohnungen, Geschenken oder sonstigen Vorteilen; erfasst werden nur **„ungerechtfertigte Vorteile“**, die vom Gesetz jedoch nicht näher definiert werden. Die Vorschrift benennt in Absatz 4 vielmehr diejenigen Fälle, in denen ein ungerechtfertigter Vorteil nicht vorliegt und eine Strafbarkeit mithin ausscheidet. Keinen ungerechtfertigten Vorteil stellt danach ein politisches Mandat oder eine politische Funktion dar. Damit werden die Fälle aus der Strafbarkeit ausgeklammert, in denen sich ein/e Mandatsträg. ggf. gegen die eigene Überzeugung parteiintern politischen Positionierungen unterwirft, um sich die Aufstellung als Kandid. oder die Wahl oder Ernennung in bestimmte politische Funktionen oder Ämter zu sichern (BT-Drs. 18/476 S. 10). Auch eine nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässige Parteispende an die Partei oder an d. Mandatsträg. ist nach Absatz 4 Nr. 2 nicht ungerechtfertigt. Weiter liegt ein ungerechtfertigter Vorteil dann nicht vor, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für die Rechstellung d. Mandatsträg. maßgeblichen Vorschriften steht (Absatz 4 Satz 1). Nach der Gesetzesbegründung sind dies bei den Mitgliedern von Parlamenten die Abgeordnetengesetze und die Geschäftsordnungen des Bundestages bzw. der Landtage. Da die GO keine derartigen Regelungen enthält, können sich für kommunale Mandatsträg. entsprechende Vorschriften zu Rechten und Pflichten sowie Verhaltensweisen von Gemeindev. nur in kommunalen Satzungen (z. B. Hauptsatzung, Entschädigungssatzung) oder der Geschäftsordnung der Gemeindevertretung befinden. Dass dort die Zulässigkeit von Vorteilen in Bezug auf das Mandat geregelt sein sollte, dürfte allerdings nur schwerlich vorstellbar sein.

Sind keine Vorschriften vorhanden oder sind diese lückenhaft, so scheidet eine Strafbarkeit ebenfalls aus, wenn die Annahme des Vorteils anerkannten parlamentarischen Gepflogenheiten entspricht. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/476 S. 7) sei in diesem Fall der Anschein einer unzulässigen Einflussnahme auf die Mandatswahrnehmung und damit der Schutzzweck der Norm nicht erfüllt. Wann ein Vorteil anerkannten parlamentarischen Gepflogenheiten entspricht und wie dieser Umstand festgestellt werden kann, beantworten weder das Gesetz selbst noch die Gesetzesbegründung.

Nicht unter den Straftatbestand fallen ferner Zuwendungen, die d. Mandatsträg. für bereits vorgenommene Handlungen erhält. Anders ist es, wenn sich d. Mandatsträg. den Vorteil bereits vor der Handlung bei der Wahrnehmung des Mandates hat versprechen lassen oder diesen zu diesem Zeitpunkt gefordert hat (BT-Drs. 18/476 S. 7). Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des BGH, wonach eine nachträgliche Zuwendung ein gewichtiges Beweiszeichen für eine vorherige ausdrückliche und konkludente Unrechtsvereinbarung sein kann (BGH, Urt. vom 9.5.2006 – Az. 5 STR 453/05 –).

Der Straftatbestand setzt mit dem **Tatbestandsmerkmal „als Gegenleistung“** eine qualifizierte Unrechtsvereinbarung dergestalt voraus, dass der Vorteilsgeber den ungerechtfertigten Vorteil gerade deshalb zuwendet oder verspricht, damit d. Mandatsträg. in seinem Auftrag oder auf seine Weisung handelt. Die Gewährung eines Vorteils für d. Mandatsträg. durch den Vorteilsgeber ist deshalb dann nicht strafbar, wenn sie für Handlungen d. Mandatsträg. erfolgt, die durch dessen innere Überzeugung motiviert und nicht durch die Vorteilsgewährung beeinflusst sind. Die Grenze zur Strafbarkeit wird erst dann überschritten, wenn sich d. Mandatsträg. „kaufen“ lässt. Nach der Gesetzesbegründung ist dabei der äußere Erklärungswert des Verhaltens d. Mandatsträg. entscheidend.

Die **Tatbestandsmerkmale „Auftrag“ und „Weisung“** erfassen jede Handlung, die d. Mandatsträg. dazu bewegen soll, sich dem Interesse des Auftrag- oder Weisungsgebers zu unterwerfen (BT-Drs. 18/476 S. 8).

§ 32 Kommentar – GO

Vorteilswendungen, durch die das „allgemeine Wohlwollen“ von Gemeindev. gesichert werden soll, sind vom Tatbestand der Abgeordnetenbestechung ausgeschlossen.

In Anbetracht der weitgehend undurchsichtigen Rechtslage ist Gemeindev. dringend zu empfehlen, jeden Vorteil, der mit der politischen Funktion als Gemeindev. zusammenhängen könnte, konsequent abzulehnen.

- 9 Die deutsche Sektion von Transparency International hat die Neuregelungen im StGB im März 2015 zum Anlass genommen, in einem Eckpunktepapier Verhaltensregeln für kommunale Mandatsträger auszuformulieren. Diese enthalten u. a. Aussagen zur Annahme von Geschenken sowie zu Bewirtungen bei Veranstaltungen und Repräsentationsanlässen, die eine hilfreiche Empfehlung für die kommunalen Körperschaften darstellen. Die Empfehlungen haben folgenden Wortlaut:

Annahme von Geschenken

Die Annahme von Bargeld ist generell unzulässig. Zulässig sind die Annahme von Aufmerksamkeiten (Massenwerbeartikel, Blumensträuße etc.) und Sachgeschenken bis zu einer Wertgrenze von 50 Euro. Höherwertige Zuwendungen sind abzulehnen bzw. zurückzugeben.

Für die rechtliche Bewertung von Zuwendungen ist es grundsätzlich ohne Bedeutung, ob ein Vorteil der Mandatsträgerin/dem Mandatsträger persönlich zugutekommt oder einem Dritten wie dem Ehe- und Lebenspartner, einem Angehörigen bzw. einer Institution oder Gruppierung.

Zuwendungen, die eine Mandatsträgerin/ein Mandatsträger anlässlich der Wahrnehmung repräsentativer Aufgaben im Namen der Kommune entgegennimmt, werden unverzüglich an den Hauptverwaltungsbeamten weitergeleitet. Die Annahme solcher Zuwendungen richtet sich nach den kommunalrechtlichen Bestimmungen des jeweiligen Landes.

Bewirtungen, Veranstaltungen, Repräsentationsanlässe

Die Teilnahme an bestimmten repräsentativen Veranstaltungen sowie kommunikatives Handeln und der Kontakt mit den Vertretern der gesellschaftlichen Gruppen zählen zu den wesentlichen Bestandteilen der ehrenamtlichen Mandatsausübung.

Annahme von Bewirtungen

Die Annahme von Einladungen zum Essen in Ausübung des Mandats ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn die Bewirtung einen angemessenen Umfang nicht überschreitet. Als Obergrenze für den Wert einer angemessenen Bewirtung werden etwa 80 Euro angesehen.

Annahme von Freikarten

Die Annahme von Freikarten ist zulässig, wenn sie mit der Funktion der Mandatsträgerin/des Mandatsträgers für die Kommunalvertretung in Zusammenhang steht, auf einem Beschluss der Kommunalvertretung beruht oder Veranstaltungen von Einrichtungen betrifft, die überwiegend in der Trägerschaft der Kommune stehen. Sonstige Freikarten, deren Wert pro Karte einen Betrag von 50 Euro überschreitet, sind dem Ältestenrat anzuzeigen. Der Ältestenrat kann vorab festlegen, dass eine Anzeige von Freikarten zu bestimmten Veranstaltungen, wie etwa den örtlichen Brauchtumsveranstaltungen (Karneval, Fasching, Schützenfest) oder anderen Festen und Märkten nicht erforderlich ist.

Einladung von Partnerin bzw. Partner

Die Einladung von Partnerin bzw. Partner ist bei Repräsentationsanlässen angemessen. Die Einladung der Partnerin bzw. des Partners ist dem Ältestenrat anzuzeigen. Die Anzeige entfällt, wenn der Hauptverwaltungsbeamte einlädt.

Annahme von Reisen

Dienstreisen von kommunalen Mandatsträgerinnen/Mandatsträgern bedürfen einer Genehmigung durch die Kommunalvertretung. Eine Reise im Rahmen einer Verwaltungsrats- oder Aufsichtsratsstätigkeit für die Kommune gilt als genehmigt, wenn sie dem Unternehmenszweck dient und auf einem gültigen unternehmensrechtlichen Beschluss beruht.

Zur strafrechtlichen Verantwortung von Gemeindev. im Hinblick auf den Untreuetatbestand hat OLG Naumburg mit Urt. vom 18.7.2007 entschieden, dass sich Gemeindev. wegen Untreue (§ 266 StGB) strafbar machen können, wenn sie eine vom Gesetzgeber angeordnete Verpflichtung zur Erhebung von Ausbaubeiträgen dadurch verletzen, dass sie eine entsprechende Satzung nicht beschließen, § 266 Abs. 1 und 2 StGB lautet wie folgt:

§ 266

Untreue

(1) Wer ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt oder dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

Die abgabenrechtliche Situation entsprach in Schleswig-Holstein seinerzeit der in Hessen. Dies hat das Innenministerium dazu veranlasst, einen Grundsatzterlass (Runderlass vom 30.10.2010, nicht veröffentlicht) herauszugeben, in dem ausgeführt wird, dass die Kommunalaufsichtsbehörde grundsätzlich zu einem Einschreiten verpflichtet ist, wenn Gemeinden gegen eine gesetzlich vorgeschriebene Beitragserhebungspflicht verstoßen. In dem Erlass wird auch auf etwaige strafrechtliche Konsequenzen ausdrücklich hingewiesen. Die Verpflichtung zur Erhebung von Straßenausbaubeiträgen ist zwar inzwischen in Schleswig-Holstein durch Änderung des KAG aufgehoben; die grundsätzliche Problematik, vor allem auch die strafrechtlicher, besteht aber unverändert. Auch wenn es entsprechende strafrechtliche Maßnahmen bisher in Schleswig-Holstein nicht gegeben hat, ist den Gemeindevertretungen und entscheidungsbefugten Ausschüssen äußerste Zurückhaltung beim Verzicht auf den Gemeinden zustehende Einnahmen sowie von Forderungen und Ansprüchen zu empfehlen. Gleiches gilt für sinnlose Ausgaben, die bei objektiver (auch großzügiger) Betrachtung von jedermann als überflüssig eingestuft werden oder die erkennbar nicht kommunalen Aufgabenzwecken dienen. So hält das Innenministerium eine strafrechtliche Relevanz auch für möglich, wenn kommunale Vertretungskörperschaften die Unterstützung von humanitären Hilfsmaßnahmen durch Spenden beschließen (Runderlass vom 30.4.2010, nicht veröffentlicht).

Wegen ehrverletzender Äußerungen vgl. LG Mainz (Die Gemeinde 1974 S. 102).

Gemeindev. sind bei bestimmten Entscheidungen, z. B. bei der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens in Bausachen, Beamt. im **haftungsrechtlichen** Sinne (Art. 43 GG und § 839 Abs. 1 BGB). Das hat der BGH auch für die Tätigkeit von Gemeindev. im Bauleitplanverfahren bejaht (Die Gemeinde 1885 S. 180, DVBl 1989 S. 504, DVBl 1990 S. 354). Ihnen ist insoweit ein öffentliches Amt anvertraut (Landgericht Kiel, Die Gemeinde 1993 S. 87 mit weiteren Nachweisen). In Wahrnehmung dieses öffentlichen Amtes haben sie gewissenhaft zu prüfen, ob das Einvernehmen zu erklären ist.

Zur Überplanung von Altlasten vgl. BGH, Die Gemeinde 1990 S. 88.

§ 32 Kommentar – GO

Bei der Verschuldensfrage kommt es nicht auf die vorhandenen Kenntnisse d. Gemeindev., sondern auf die erforderlichen Kenntnisse an. Schadensersatzforderungen sind durch die Mitgliedschaft der Gemeinden beim Kommunalen Schadenausgleich abgesichert, der anstelle d. ehrenamtlich Tätigen eintritt. Rückgriffsmöglichkeiten bestehen nur bei Vor-satz.

- 12 Gemeindev. genießen im Rahmen ihrer kommunalpolitischen Tätigkeit im Prinzip **Ehr-schutz**. Ob im Einzelfall rechtliche Schritte zum Schutz eines Mitgliedes in die Wege zu leiten sind, entscheidet die Gemeindevertretung im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermes-sens. Dabei ist zu berücksichtigen, dass negative Werturteile im Rahmen eines kommunal-politischen Willensbildungsprozesses üblich sind. Eine Klageerhebung wird deshalb nur in Betracht kommen, wenn auch ein öffentliches Interesse in der Sache besteht. Anderenfalls sind Betroffene auf die Möglichkeit einer Privatklage zu verweisen (Saarl. OVG, Die Gemeinde 1979 S. 150). Die Besonderheiten des Ehrschutzes für Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens gelten nach der gängigen Entscheidungspraxis der Gerichte nicht für Kommunalpolitik. (VGH Kassel, ZfBR 1995 S. 214). Negative Bewertungen anderer Kom-munalpolitik. sind keine Beleidigungen; allerdings müssen Äußerungen, die eine reine Schmähung des politischen Gegeners zum Ziel haben, nicht hingenommen werden (OLG Hamm, NJW 1982 S. 59). In Betracht kommen eine kommunalverfassungsrechtliche Fest-stellungsklage oder eine Leistungsklage (VGH BW Kommunalpol. B. 1990 S. 746).

Zum Thema **„Bedrohungen und Übergriffe“** gegen kommunale Mandatsträger hat der Deutsche Städte- und Gemeindebund ein Merkblatt herausgegeben, das auch Gegenstra-tegien enthält. Das Merkblatt kann auf der Homepage des DStGB (www.dstgb.de) abgeru-fen werden.

- 13 Der BFH hat mit Urt. vom 25.1.1996 (BStBl. 1996 II S. 431) entschieden, dass **Wahlkampfkosten** einer/es Bewerb. um ein Mandat als Gemeindevertr. **als Betriebsausgaben steuerlich absetzbar sein können**. Die frühere Entscheidungspraxis, nach der nur Wahlkampfkosten steuerlich geltend gemacht werden konnten, wenn es sich um eine hauptberufliche Tätigkeit handelt, ist damit gegenstandslos. Entscheidend ist nach dem Urt. ausschließ-lich, ob die Tätigkeit der Erzielung positiver Einkünfte dient, d. h. ob nach Berücksichti-gung aller steuerlich anzuerkennenden Betriebsausgaben die Gewinn- und Überschus-serzielungsabsicht noch bejaht werden kann. Auch müssten die gesamten steuerlich anzu-erkennenden Ausgaben die nach § 3 Nr. 12 EStG steuerfrei gezahlten Entschädigungen übersteigen.

Die Einzelheiten der steuerlichen Behandlung von Entschädigungen hat das Finanzminis-terium durch Erlasse vom 15.1.2008 (Amtsbl. S. 62 und 64) geregelt, die im Anhang im Wortlaut abgedruckt sind.

- 14 Soweit Gemeindevertr. in ein Ehrenbeamtenverhältnis berufen worden sind (ehrenamtl. Bürgerm., § 30 Abs. 6 GO, Stellvertr. d. ehrenamtl. Bürgerm., § 52a Abs. 2 GO, Stellvertr. d. hauptamtl. Bürgerm., §§ 57e Abs. 3 und 62 Abs. 3 GO, Vors. eines Ortsbeirats, sofern die Hauptsatzung dies bestimmt, § 47c Abs. 2 GO), ist deren Rechtsstellung ergänzend durch das Beamtenstatusgesetz und das Landesbeamtengesetz geprägt (vgl. § 6 LBG und Erl. zu § 50 Abs. 6 GO).

Das Landeskriminalamt Rheinland-Pfalz hat Verhaltensempfehlungen für die Sicherheit von Amts- und Mandatsträgern veröffentlicht, die der Sicherung am Arbeitsplatz und im häuslichen Bereich dienen sollen. Diese sind auf der Homepage des Deutschen Städte- und Gemeindebundes (www.dstgb.de) in der Rubrik „Aktuelles“ und „Sicherheit und Kommu-nen“ abrufbar.

3. Pflichten nach Mandatsübernahme

- 15 Die Mitgliedschaft in der Gemeindevertretung ist weder eine ehrenamtliche Tätigkeit noch ein Ehrenamt. Deshalb besteht **keine Pflicht zur Übernahme des Mandates**

(Absatz 2). D. Gewählte entscheidet vielmehr frei und ohne dass es einer Begründung bedarf, ob sie/er das Mandat annehmen will oder nicht.

Gewählte Gemeindev. erlangen die Mitgliedschaft in der Vertretung indem sie die Wahl annehmen. Die Annahme der Wahl kann nicht unter Vorbehalten oder Bedingungen erfolgen. Automatisch erfolgt eine Annahme der Wahl nach Ablauf der Frist von einer Woche nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses durch d. Wahll., jedoch nicht vor Ablauf der Wahlzeit des bisherigen Vertretung. Innerhalb der Wochenfrist kann die Annahme der Wahl durch schriftliche Erklärung gegenüber d. Wahll. abgelehnt werden (§ 37 GKWG). **Während der Legislaturperiode kann sie/er ohne Begründung auf den Sitz verzichten**, indem dies gegenüber d. Vors. der Gemeindevertretung schriftlich erklärt wird (§ 43 GKWG). Gemeindev., die ihr Mandat angenommen haben, haben ab diesem Zeitpunkt, frühestens jedoch mit dem Beginn der Wahlzeit, die daraus erwachsenden Mitgliedschaftspflichten und -rechte. Diese bestehen unabhängig von der Verpflichtung durch d. Vors. nach § 33 Abs. 5 GO. Mitgliedschaftspflichten sind insbesondere die Sitzungsteilnahme, die Wahrung der Verschwiegenheitspflicht (§ 21 GO), das Mitteilen von Ausschließungsgründen (§ 22 GO), die Treuepflicht (§ 23 GO) und die Beachtung der Geschäftsordnung. Eine Sitzungsteilnahme kann nur unterbleiben, wenn hierfür ein **wichtiger Grund** vorliegt, ein wichtiger Grund ist anzuerkennen, wenn es d. Gemeindev. unter Würdigung der Gesamtumstände und der individuellen Situation nicht zugemutet werden kann, zur Sitzung zu erscheinen. Rechtliche oder politische Auseinandersetzungen stellen keinen wichtigen Grund dar und rechtfertigen es nicht, demonstrativ Sitzungen der Gemeindevertretung fernzubleiben (BayVGH, Die Gemeinde 1980 S. 98; VGH Mannheim, Kommunalpolitische Blätter 1996 S. 497).

Die Pflicht zur Sitzungsteilnahme schließt nicht ein, dass sich die betreffende Person an Debatten oder Abstimmungen beteiligt. Sie sind auch nicht verpflichtet, für andere Positionen (z. B. Vorsitz, Ausschussmitgliedschaft, Ausschussvorsitz, Gremien von Drittorganisationen) zu kandidieren oder entsprechende Wahlen anzunehmen. Die Wahrnehmung der Mitgliedschaftspflichten setzt auf der anderen Seite voraus, dass den Gemeindev. auch die erforderlichen Mitwirkungsrechte eingeräumt werden. Dies sind insbesondere folgende Rechte: Beteiligung am Verlangen zur Einberufung (§ 34 Abs. 1 GO), Beteiligung am Verlangen zur Aufnahme von Tagesordnungspunkten (§ 34 Abs. 4 GO), Recht auf Überprüfung der Beschlussfähigkeit (§ 38 Abs. 1 GO) Rede- und Antragsrecht (§ 39 GO), Recht auf Abstimmungsteilnahme (§ 39 GO), Rechte auf Auskunft d. Bürgern. (§ 36 GO), Recht auf Verlangen geheimer Abstimmung bei Wahlen (§ 40 Abs. 2 GO), Recht auf Teilnahme am Losentscheid bei Wahlen (§ 40 Abs. 3 GO), Recht auf Teilnahme an Ausschusssitzungen (§ 46 Abs. 9 GO), Recht auf Teilnahme an Sitzungen des Amtsausschusses (§ 10 Abs. 5 AO). Hierzu zählt auch, dass die gesetzlich geordneten Verfahrensabläufe für Sitzungen eingehalten werden, wie z. B. der Grundsatz der Öffentlichkeit (OVG NRW, OVGE 35, 8).

Gegen die Verletzung ihnen zustehender Mitgliedschafts- und Mitwirkungsrechte können sich Gemeindev. mit einer **Klage im Kommunalverfassungsstreitverfahren wehren** (OVG SH, SchlHanz. 1992 S. 194). Voraussetzung für die Klagebefugnis ist stets, dass die Verletzung **eigener Rechte** geltend gemacht wird (VG Schleswig, Die Gemeinde 1990 S. 69, VG Schleswig, Die Gemeinde 2000 S. 87. Vgl. im Übrigen Rn. 14 zu § 43 GO).

Das unentschuldigste Fernbleiben bei Sitzungen der Gemeindevertretung stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die nach § 134 Abs. 1 Nr. 3 GO geahndet werden kann. 17

Ein **Mandatsverlust tritt kraft Gesetzes ein**, wenn ein Mitglied der Gemeindevertretung ein mit dem Mandat unvereinbares Amt oder eine gleichwertige Funktion übernimmt (§ 31a GO). Da Gemeindev. ein öffentliches Amt im Sinne von § 45 StGB bekleiden, verlieren sie ferner ihr Mandat kraft Gesetzes, wenn sie wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt werden. Mit einer solchen Verurteilung ist automatisch verbunden, dass die betreffende Person für fünf Jahre die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter verliert. 18

§ 32 Kommentar – GO

Gemeindenv. verlieren ihr Mandat ferner, wenn die Partei, auf deren Vorschlag sie gewählt wurden oder für die sie aufgetreten sind, nach Art. 21 GG verboten wurde (BVerfGE 2, 72 und 5, 392).

4. Rechte neben den Mitgliedschaftsrechten

19 Neben ihren Mitgliedschaftsrechten in der Gemeindevertretung haben die Gemeindenv. insbesondere folgende Mitwirkungs- und Teilnahmemöglichkeiten:

- Teilnahme (ohne Rederecht) an öffentlichen und nichtöffentlichen Sitzungen des Amtsausschusses (§ 10 Abs. 5 AO)
- Beteiligung an Einwohnerversammlungen (§ 16b GO)
- Beteiligung an konsultativen Einwohnerbefragungen (§ 16c Abs. 3 GO)
- Hilfe in Verwaltungsangelegenheiten (§ 16d GO)
- Beschwerderecht (§ 16e GO)
- Beteiligung an Einwohneranträgen (§ 16 f GO)
- Beteiligung an Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden (§ 16g GO)
- Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht (§ 30 GO)
- Mitgliedschaft in einer Fraktion (§ 32a GO)
- Auskunftsrecht in Sitzungen der Gemeindevertretung (§ 36 Abs. 2 GO)
- Teilnahme und Wortverlangensrecht an öffentlichen und nichtöffentlichen Sitzungen der Ausschüsse (§§ 46 Abs. 9 und 45a Abs. 3 GO)
- Teilnahme und Wortverlangensrecht an öffentlichen und nichtöffentlichen Sitzungen von Ortsbeiräten (§ 47c Abs. 3 GO)
- Teilnahme an öffentlichen und nichtöffentlichen Sitzungen des Amtsausschusses (§ 10 Abs. 5 AO)

20 Gegen die Verletzung ihnen zustehender Mitgliedschafts- und Mitwirkungsrechte können sich Gemeindenv. mit einer **Klage im Kommunalverfassungsstreitverfahren wehren** (OVG

SH, SchlHanz. 1992 S. 194). Voraussetzung für die Klagebefugnis ist, dass die Verletzung **eigener Rechte** geltend gemacht wird (VG Schleswig, Die Gemeinde 1990 S. 69; VG Schleswig, Die Gemeinde 2000 S. 87). Vgl. im Übrigen Erl. 2 zu § 43 Abs. 4 GO.

Das unentschuldigte Fernbleiben bei Sitzungen der Gemeindevertretung stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die nach § 134 Abs. 1 Nr. 3 GO geahndet werden kann. 21

Ein **Mandatsverlust tritt kraft Gesetzes ein**, wenn ein Mitglied der Gemeindevertretung ein mit dem Mandat unvereinbares Amt oder eine gleichwertige Funktion übernimmt (§ 31a GO). Da Gemeindev. ein öffentliches Amt im Sinne von § 45 StGB bekleiden, verlieren sie ferner ihr Mandat kraft Gesetzes, wenn sie wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt werden. Mit einer solchen Verurteilung ist automatisch verbunden, dass die betreffende Person für fünf Jahre die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter verliert. 22

5. Verweisung auf die Regelungen für ehrenamtliche Tätigkeiten

Absatz 3 gestaltet die Rechtsstellung der Gemeindev. gegenüber der Gemeinde aus. Gemeindev. üben ihre Tätigkeit zwar nebenberuflich aus; sie unterliegen aber wegen des freien Mandates nicht unmittelbar den **Vorschriften über die ehrenamtliche Tätigkeit**. Deshalb werden diese Regelungen nur in Bezug genommen (Absatz 3), wobei die „entsprechende Anwendung“ erfolgen soll. Dieser Einschränkung, die darauf abzielt, dass lediglich Sinn und Zweck der Vorschriften zu beachten sind, hätte es nicht bedurft, weil sich diese unproblematisch auf Gemeindev. anwenden lassen. Uneingeschränkt gelten die Vorschriften über die Verschwiegenheit (§ 21 Abs. 2 GO), das Aussageverbot (§ 21 Abs. 3 GO), die Ausschließungsgründe (§ 22 GO), den Kündigungsschutz bzw. die Freizeitgewährung (§ 24a GO) und die Vertretung der Gemeinde in Vereinigungen (§ 25 GO). Nicht in Bezug genommen ist § 21 Abs. 1 GO, der neben einer gewissenhaften eine unparteiische Amtsführung verlangt. Dies kann von Mandatsträgern nicht erwartet werden, weil sie ein politisches Amt bekleiden und damit zwangsläufig parteiliche Strategien vertreten müssen. Hinsichtlich des Kündigungsschutzes ist ergänzend § 2 Abs. 3 des unten abgedruckten SH AbgG zu beachten. Hiernach beginnt der Kündigungsschutz nicht erst mit der Übernahme des Mandates, sondern bereits mit der Aufstellung d. Bewerb. durch das dafür zuständige Organ der Partei oder mit der Einreichung des Wahlvorschlages. Die Bestimmungen zur Treuepflicht sind nur teilweise mit der Folge in Bezug genommen, dass für Gemeindev. das absolute Vertretungsverbot gilt. Im Übrigen wird auf die Erl. zu §§ 21, 22, 23, 24a und 25 GO verwiesen. 23

Zu § 24a GO ist ergänzend anzumerken, dass **Beamt.**, die unter den Geltungsbereich des Landesbeamtengesetzes fallen, nach § 69 Abs. 3 LBG der zur Ausübung einer Tätigkeit als Mitglied einer kommunalen Vertretung erforderliche Urlaub unter Weitergewährung der Bezüge zu gewähren ist. Für Beschäftigte gilt § 29 TVöD, der wortgleich mit der früheren Regelung in § 52 BAT ist. Hiernach hat d. Beschäftigte insoweit einen Freistellungs- und Lohnfortzahlungsanspruch, als Ansprüche auf Ersatz des Entgeltes nicht geltend gemacht werden können. Erhalten die Beschäftigten von der Gemeinde Verdienstaussfall, so haben sie die erhaltenen Beträge an d. Arbeitg. abzuführen. Hierzu hat der Kommunale Arbeitgeberverband mit Rundschreiben A 2/97 Hinweise gegeben.

Für die Bundesbeamt. gilt die Verordnung über Sonderurlaub für Bundesbeamtinnen, Bundesbeamte, Richterinnen und Richter (Bekanntmachung vom 11.11.2004, BGBl. I S. 2836, zuletzt geändert durch Gesetz vom 5.2.2009, BGBl. I S. 160). Nach § 21 Abs. 2 der Verordnung kann für die Ausübung des Ehrenamtes Urlaub unter Fortzahlung der Dienstbezüge gewährt werden, wenn dienstliche Gründe nicht entgegenstehen. Die Rechtslage für die Beschäftigten des Bundes entspricht der für die Beschäftigten in Schleswig-Holstein (§ 28 Abs. 2 TVöD-Bund).

Zur Dienstbefreiung von Lehrerinnen und Lehrern vgl. OVG NW, DVBl 1983 S. 1116, und VGH Kassel, NVwZ 1990 S. 887.

§ 32 Kommentar – GO

- 24 Die Regelung enthält keine Aussage zu den **Entschädigungsansprüchen** der Gemeindev. Diese wurde aus wenig verständlichen Gründen durch die Gesetzesnovelle vom 25.6.2002 (GVOBl. S. 126) gestrichen, während gleichzeitig § 24 Abs. 1 GO um eine Entschädigungsregelung für Gemeindev. erweitert wurde. Dies ist schon im Hinblick auf die Überschrift von § 32 GO unsystematisch. Gemeindev. können nach § 24 GO sämtliche Entschädigungsarten geltend machen. Ihnen kann eine Aufwandsentschädigung gewährt werden, mit der auch der Aufwand an Zeit und Arbeitsleistung abgegolten wird. Höchstbeträge für die Entschädigungen enthält die bei § 24 GO abgedruckte Entschädigungsverordnung. Die Einzelheiten der Entschädigung wird durch die Entschädigungssatzung oder die Hauptsatzung geregelt (§ 24 Abs. 3 GO).
- 25 Die Delegation nach Satz 2 zweiter Halbsatz (Zuständigkeit für die Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht, Entscheidung über Ausschließungsgründe, Feststellung der Treuepflicht) sollte zugunsten des Hauptausschusses bzw. der Fachausschüsse erfolgen. Formulierungshilfen hierfür gibt das Satzungsmuster des Innenministeriums (Amtsbl. 2013 S. 339).
- 26 Durch das Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung vom 25.6.2002 (GVOBl. S. 126) wurde erstmalig die Regelung in die Kommunalverfassung aufgenommen, dass die Mitglieder der Gemeindevertretungen **Anspruch auf Fortbildung** haben. Dies ist zu begrüßen. Die immer komplexer gewordenen kommunalen Aufgaben und Entscheidungsvorgänge erfordern, dass die Gemeindev. über ein Grundwissen verfügen, das sie in die Lage versetzt, die von ihnen zu entscheidenden Sachverhalte zu beurteilen. Hierzu reichen Informationen der Gemeindeverwaltung allein nicht aus. Der Anspruch setzt allerdings voraus, dass der Haushalt entsprechende Haushaltsmittel zur Verfügung stellt. **Der Haushaltsansatz sollte so bemessen sein, dass alle neu in die Gemeindevertretung gewählten Gemeindev. zumindest ein Grundseminar für Kommunalpolitiker besuchen können.** Parallel zum Haushaltsabschluss sollten auch allgemeine Grundsätze für die Fortbildung der Gemeindev. festgelegt werden. Ein gutes Fortbildungsangebot bietet das Kompetenzzentrum für Verwaltungs-Management an. Der Anspruch auf Fortbildung muss von den Gemeindev. gegenüber der Gemeinde geltend gemacht werden. Sie haben der Gemeinde aussagekräftige Unterlagen über die Fortbildungsveranstaltung, die sie besuchen wollen, vorzulegen. Die Gemeinde kann die Übernahme der Kosten der Fortbildung verweigern, wenn Inhalt, Dauer, Kosten und der Ort der Fortbildung nicht sachgerecht sind. Es ist zu empfehlen, auch den bürgerlichen Mitgliedern von Ausschüssen die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen zu ermöglichen. Nehmen Gemeindev. an Fortbildungsveranstaltungen teil, so haben sie gegenüber ihren Arbeitg. keinen Anspruch auf Freizeitgewährung nach § 24a GO. Das folgt daraus, dass Fortbildungsmaßnahmen selbst keine ehrenamtlichen Tätigkeiten sind, sondern nur allgemeine inhaltliche Zusammenhänge damit aufweisen. Allgemeine Fortbildungsveranstaltungen sind somit anders einzustufen, als von der Gemeinde ausgehende Vorbereitungen auf eine konkret bevorstehende ehrenamtliche Tätigkeit, für die ein Freistellungsanspruch besteht.
- 27 Neben den in Absatz 3 geregelten Rechten ergeben sich weitere Rechte der Gemeindev. aus Art. 4 LVerf., der den Bewerb. um einen Sitz in einer Volksvertretung **Anspruch auf den zur Vorbereitung der Wahl erforderlichen Urlaub** einräumt und ein Kündigungs- und Entlassungsverbot enthält. Ferner erklärt § 5 des Schleswig-Holsteinischen Abgeordnetengesetzes in der Fassung vom 13.2.1991 (GVOBl. S. 100) zuletzt geändert durch Gesetz vom 3.12.2014 (GVOBl. S 371) seine Regelungen in §§ 2 bis 4 für die Mitarb. anderer Volksvertretungen für entsprechend anwendbar. Hierzu gehören auch die Gemeindevertretungen. §§ 2 bis 5 SH AbgG haben folgenden Wortlaut:

§ 2

Schutz der freien Mandatsausübung

(1) Niemand darf gehindert werden, sich um ein Mandat im Landtag zu bewerben, es zu übernehmen oder auszuüben.

(2) Benachteiligungen am Arbeitsplatz im Zusammenhang mit der Bewerbung um ein Mandat sowie der Annahme und Ausübung eines Mandats sind unzulässig.

(3) Eine Kündigung oder Entlassung wegen der Annahme oder Ausübung des Mandats ist unzulässig. Eine Kündigung ist im übrigen nur aus wichtigem Grund zulässig. Der Kündigungsschutz beginnt mit der Aufstellung der Bewerberin oder des Bewerbers durch das dafür zuständige Organ der Partei oder mit der Einreichung des Wahlvorschlags. Er gilt ein Jahr nach Beendigung des Mandats fort für nicht gewählte Bewerber und Bewerberinnen sechs Monate nach dem Tag der Wahl.

§ 3

Wahlvorbereitungsurlaub

Einer Bewerberin oder einem Bewerber um einen Sitz im Landtag ist zur Vorbereitung ihrer oder seiner Wahl innerhalb der letzten zwei Monate vor dem Wahltag auf Antrag Urlaub bis zu zwei Monaten zu gewähren. Ein Anspruch auf Fortzahlung des Gehaltes oder des Lohnes besteht für die Dauer der Beurlaubung nicht.

§ 4

Berufs- und Betriebszeiten

(1) Die Zeit der Mitgliedschaft im Landtag ist nach Beendigung des Mandats auf die Berufs- und Betriebszugehörigkeit anzurechnen.

(2) Im Rahmen einer bestehenden betrieblichen oder überbetrieblichen Altersversorgung wird die Anrechnung nach Absatz 1 nur im Hinblick auf die Erfüllung der Unverfallbarkeitsfristen des § 1 des Betriebsrentengesetzes vom 19. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3610), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. August 2005 (BGBl. I S. 2546), vorgenommen.

§ 5

Mitglieder anderer Volksvertretungen

Die §§ 2 bis 4 gelten auch zugunsten von Mitgliedern anderer Volksvertretungen im Geltungsbereich des Grundgesetzes.

§ 2 Abs. 1 und 2 SH AbgG entspricht inhaltlich § 24a Sätze 1 und 2 GO. Unterschiede ergeben sich aber hinsichtlich des Kündigungsschutzes; § 24a Satz 4 GO ist insoweit hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeiten die speziellere und damit vorrangige Norm. Aus diesem Grunde gilt die Regelung in § 2 Abs. 3 Satz 2 SH AbgG, nach der Kündigungen generell nur aus wichtigem Grunde möglich sind, für die Mitglieder von Gemeindevertretungen nicht. Zur Anwendung kommen jedoch die in § 2 Abs. 3 Sätze 3 und 4 SH AbgG vorgesehenen Fristen. Gleiches gilt für die Regelungen über den Wahlvorbereitungsurlaub in § 3 SH AbgG, wengleich in Frage zu stellen ist, ob ein Wahlvorbereitungsurlaub für die Bewerbung um ein kommunales Mandat tatsächlich erforderlich ist.

Nicht angewendet werden können die Vorschriften über die Anrechnung von Berufs- und Betriebszeiten in § 4 SH AbgG. Das folgt daraus, dass die Mitwirkung in einer kommunalen Volksvertretung eine typische ehrenamtliche und damit nebenberufliche Funktion ist, während die Wahrnehmung eines Landtagsmandates als berufliche Tätigkeit einzustufen ist.

§ 32 Kommentar – GO

Gemeindenv. genießen nach § 539 Abs. 1 Nr. 13 RVO **Unfallschutz**. Hiervon wird insbesondere die Teilnahme an Sitzungen einschließlich des Weges zu und von der Sitzung erfasst.

Nach der Entscheidung des BFH vom 25.1.1996 (BStBl. 1996 II S. 431) können **Wahlkampfkosten** um ein Mandat in der Gemeindevertretung steuerlich als Betriebsausgaben abzugsfähig sein. Entscheidend sei, dass die Tätigkeit der Erzielung positiver Einkünfte dient, d. h. ob nach Abzug aller steuerlich anzuerkennenden Werbungskosten die Gewinn- bzw. Überschusserzielungsabsicht noch bejaht werden kann.

- 28 Bürgerbegehren und Bürgerentscheide** über die Rechtsverhältnisse der Gemeindenv. sind unzulässig (§ 16g Abs. 2 Nr. 7 GO).

6. Offenbarungspflichten

- 29** Die Verpflichtung zur **Offenlegung bestimmter Tätigkeiten** (Absatz 4), die für das Mandat von Bedeutung sein können, hat zum Ziel, eventuelle Interessenkollisionen frühzeitig deutlich werden zu lassen. Die Vorschrift ist ähnlichen Regelungen für Landtagsabgeordnete nachgebildet (vgl. Verhaltensregeln für die Abgeordneten des Schleswig-Holsteinischen Landtages vom 1.2.1995, GVOBl. S. 63, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 27.6.2012, GVOBl. S. 590). Sie verfolgt u. a. das Ziel, Mandatsträger vor ungerechtfertigten Vorwürfen zu bewahren. Es muss aber bezweifelt werden, dass der derzeitige sehr ungenaue Wortlaut der Regelung tatsächlich das gewünschte Ergebnis herbeiführen kann.
- 30 Die Mitteilungspflicht besteht gegenüber d. Vors. der Gemeindevertretung.** Das gilt auch für Ausschussmitglieder, stellvertretende bürgerliche Ausschussmitglieder und Mitglieder der Ortsbeiräte (vgl. § 47b GO), für die also nicht d. jeweilige Ausschuss- bzw. Ortsbeiratsvors. zuständig ist. D. ehrenamtliche Bürgerm. haben ihren Stellvertretenden die Angaben zu unterbreiten. Sonstige Beiräte im Sinne von § 47d GO werden von den Offenbarungspflichten nicht erfasst.

Die von der Vorschrift geforderte **Bedeutung für die Ausbildung des Mandates** ist anzunehmen, wenn zwischen der Beschäftigungsstelle oder der sonstigen Tätigkeit der bzw. der Gemeindenv. öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Rechtsbeziehungen oder sonstige Verbindungen bestehen oder angestrebt werden, auf die die Gemeindevertretung Einfluss nehmen kann. Die Mitteilungspflicht wird ausgelöst, wenn die Möglichkeit besteht, dass das Mandat und die berufliche oder sonstige Tätigkeit Berührungspunkte aufweisen. Im Zweifel sollte deshalb der Beruf angegeben werden. Dabei ergibt die Angabe der reinen Berufsbezeichnung in aller Regel keinen Sinn. Interessenkollisionen werden normalerweise erst deutlich, wenn auch angegeben wird, in welchem Betrieb oder in welcher Organisation die berufliche Tätigkeit ausgeübt wird. Nach dem Wortlaut der Regelung werden reine Kapitalbeteiligungen nicht erfasst.

Der Mitteilungspflicht unterliegen unselbständige Tätigkeiten, selbständige Gewerbeausübungen und freie Berufe (so auch *Rentsch* in Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein Rnr. 10 zu § 32 GO). Bei mehreren beruflichen Tätigkeiten sollte der Schwerpunkt angegeben werden.

Eine für die Mandatsausübung bedeutsame ehrenamtliche Tätigkeit kann insbesondere bei der Mitwirkung in Vorständen, Aufsichtsräten oder ähnlichen Gremien von Vereinen, Gesellschaften, Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen oder des privaten Rechts vorliegen.

Die Offenbarungspflicht erstreckt sich **nicht auf die Höhe von Vergütungen** oder Aufwandsentschädigungen, die für die Tätigkeit gezahlt werden.

Die Anzeigepflicht besteht nicht für berufliche oder sonstige Tätigkeiten, die vor der Übernahme des Mandates ausgeübt wurden.

- 31** Das Gesetz sieht eine Frist für die Mitteilung nicht vor. Nach dem Sinn der Vorschrift ist aber davon auszugehen, dass die **Offenlegung des Berufes unverzüglich nach der Man-**

datsannahme zu erfolgen hat. Weigert sich ein Mitglied der Gemeindevertretung oder ein Ausschussmitglied, den Beruf oder eine andere vergütete Tätigkeit offenzulegen, so handelt sie/er zwar pflichtwidrig; dies pflichtwidrige Verhalten kann aber nach § 134 GO nicht als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.

Die Angaben der Gemeindev., der Ausschussmitglieder, der stellvertretenden bürgerlichen Ausschussmitglieder und der Ortsbeiratsmitglieder über ihre berufliche Tätigkeit sind „zu veröffentlichen“ (Absatz 4 Satz 2). Damit ist es in das Belieben der Gemeinde gestellt, wie dies zu geschehen hat. Es ist **zu empfehlen, hierfür die Form der örtlichen Bekanntmachung** zu wählen, die den Einw. aus anderen Fällen der Bekanntmachung geläufig ist. Denkbar sind aber auch andere Formen, z. B. die Bekanntgabe in öffentlicher Sitzung der Gemeindevertretung oder durch Aushang im Verwaltungsgebäude. **Das Nähere der Offenlegung des Berufes muss durch die Geschäftsordnung der Gemeindevertretung geregelt werden.** Darin sollte insbesondere die Mitteilungspflicht konkretisiert und eine Frist für die Offenbarung festgelegt werden. Ferner sollte geregelt werden, in welcher Form die öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen hat. Da nach § 82a LVwG Amtssprache in Schleswig-Holstein Deutsch ist, muss die Veröffentlichung in **hochdeutscher Sprache** erfolgen. Eine **zusätzliche** Bekanntgabe in niederdeutscher, friesischer oder dänischer Sprache ist als „Bürgerservice“ möglich, ersetzt aber nicht das Erfordernis der hochdeutschen Sprache.

Die Mitteilungspflicht schließt ein, dass Änderungen während der Wahlzeit ebenfalls angezeigt werden.

Für eine Geschäftsordnungsregelung wird folgende Formulierung empfohlen:

Mitteilungspflichten

(1) Die Mitglieder der Gemeindevertretung teilen bis zur konstituierenden Sitzung der oder dem amtierenden Vorsitzenden mit, welchen Beruf und welche anderen vergüteten oder ehrenamtlichen Tätigkeiten sie ausüben, soweit dies für die Ausübung ihres Mandates von Bedeutung sein kann.

(2) Ausschussmitglieder, die nicht der Gemeindevertretung angehören, ihre Stellvertreterinnen oder Stellvertreter und nachrückende Gemeindev. haben die erforderlichen Angaben nach Abs. 1 innerhalb eines Monats nach Annahme des Mandats, spätestens vor der ersten Sitzung, zu der sie geladen werden, der oder dem Vorsitzenden der Gemeindevertretung mitzuteilen.

(3) Die Mitteilung nach Abs. 1 und 2 erfolgt unaufgefordert in schriftlicher Form und ist von den Betroffenen zu unterzeichnen.

(4) Die Veröffentlichung erfolgt durch örtliche Bekanntmachung/durch Bekanntgabe in öffentlicher Sitzung der Gemeindevertretung/durch Aushang im Rathaus/durch Einstellen ins Internet auf der Internetseite der Gemeinde.

§ 32a

Fraktionen

(1) Gemeindevertreterinnen und Gemeindevertreter können sich durch Erklärung gegenüber der oder dem Vorsitzenden der Gemeindevertretung zu einer Fraktion zusammenschließen. Die Mindestzahl der Mitglieder einer Fraktion beträgt zwei.

(2) Eine Fraktion kann beschließen, dass Bürgerinnen und Bürger, die nach § 46 Abs. 3 zu Mitgliedern von Ausschüssen gewählt worden sind, Stimmrecht in den Fraktionssitzungen erhalten. Die Geschäftsordnung der Fraktion kann bestimmen, dass das Stimmrecht auf Angelegenheiten ihres Ausschusses beschränkt wird; das Stimmrecht kann für Wahlen und Wahlvorschläge ausgeschlossen werden.

(3) Nähere Einzelheiten über die innere Ordnung, über die Aufnahme und das Ausscheiden von Mitgliedern sowie ihrer Rechte und Pflichten kann die Fraktion durch Geschäftsordnung regeln.

(4) Die Gemeinde kann Zuschüsse zur Erfüllung der Aufgaben für den notwendigen sachlichen und personellen Aufwand für die Geschäftsführung der Fraktionen gewähren. Dazu zählt auch eine angemessene Öffentlichkeitsarbeit. Über die ordnungsgemäße Verwendung ist ein Nachweis zu führen.

Erläuterungen

Übersicht	Rn.
1. Bildung von Fraktionen (Absatz 1)	1 ff.
2. Rechte der Fraktionen	9 ff.
3. Dauer der Fraktionsbildung	14
4. Streit über Fraktionszugehörigkeit	15
5. Entschädigungsrechte	16
6. Kommunalverfassungstreit	17
7. Beschlussanträge durch Fraktionen	18
8. Teilnahme des verwaltungsleitenden Organs	19 f.
9. Mitwirkung von Bürgerlichen (Absatz 2)	21 ff.
10. Fraktionsgeschäftsordnung (Absatz 3)	25
11. Unterstützung der Fraktionen (Absatz 4)	26 ff.

1. Bildung von Fraktionen (Absatz 1)

Fraktionen werden im Gegensatz zum früher geltenden Recht nicht kraft Gesetzes, sondern auf Grund einer Erklärung d. Gemeindev. gegenüber d. Vors. der Gemeindevertretung gebildet. In der konstituierenden Sitzung ist die Erklärung gegenüber dem ältesten Mitglied, das die Wahl d. Vors. leitet, abzugeben (so auch Erlass des Innenministeriums vom 22.5.2012, Amtsbl. S. 514). Ggf. sollten die Gemeindev. befragt werden, ob und mit welchem Ergebnis Fraktionsbildungen stattgefunden haben. Es dürfte sinnvoll sein, die Gemeindev. bereits mit der Einladung zur konstituierenden Sitzung auf die Möglichkeit der Fraktionsbildung hinzuweisen. Hierfür wird folgender Wortlaut empfohlen:

Die Kommunalverfassung enthält Regelung zur Bildung von Fraktionen, die bereits in der ersten Sitzung der Gemeindevertretung Bedeutung hat (§ 32a GO). Fraktionen werden nicht kraft Gesetzes, sondern nur noch durch eine ausdrückliche Erklärung der einzelnen Gemeindevertreter/innen gebildet. Die Erklärungen über den Zusammenschluss zu einer Fraktion müssen zu Beginn der konstituierenden Sitzung gegenüber dem ältesten Mit-

§ 32a Kommentar – GO

glied, das die Wahl der oder des Vorsitzenden leitet, schriftlich abgegeben werden. Die Erklärung muss folgende Inhalte haben:

- die Namen der Gemeindevertreter/innen, die die Fraktion bilden
- den Namen der Fraktion
- den Namen der bzw. des Fraktionsvorsitzenden.

Die Erklärung muss von allen Fraktionsmitgliedern handschriftlich unterzeichnet sein.

Der Fraktionsstatus kann insbesondere bei folgenden Entscheidungen Bedeutung erlangen:

- Wahl der Bürgervorsteherin bzw. des Bürgervorstehers und der Stellvertretenden (§ 33 Abs. 2 GO)
- Wahl der Stellvertretenden der ehrenamtlichen Bürgermeisterin/des ehrenamtlichen Bürgermeisters (§ 33 Abs. 3 GO)
- Wahl der Ausschussmitglieder und der Stellvertretenden (§ 46 Abs. 1 und 4 GO)
- Wahl der Ausschussvorsitzenden und der Stellvertretenden (§ 46 Abs. 5 GO)
- Wahl der Stellvertretenden der hauptamtlichen Bürgermeisterin bzw. des hauptamtlichen Bürgermeisters (§§ 57e Abs. 1, 62 Abs. 3 GO).

Unbedeutend ist, wer d. Gemeindev. zur Wahl vorgeschlagen hat oder welcher Partei oder Wählergruppe sie angehören. Parteien und Wählervereinigungen, die Gemeindev. zur Wahl vorgeschlagen haben, haben **keinen Anspruch** darauf, dass die von ihnen vorgeschlagenen oder ihnen als Mitglieder angehörenden Gemeindev. eine Fraktion unter ihrem Namen bilden (vgl. Meyer, Das Recht der Ratsfraktionen, 2008).

Wird eine Fraktion nach einer Partei oder Wählervereinigung benannt, so hat die Partei keine eigenen Rechte am **Namen der Fraktion**. Dies führt z. B. bei einer Aufspaltung einer Fraktion dazu, dass der rechtlich fortbestehende (größere) Fraktionsteil den Namen weiternutzen darf, u. U. auch gegen den Willen der Partei. Etwas Anderes gilt nur, wenn die verbleibenden Mitglieder der Fraktion nicht oder nicht mehr Mitglieder der betreffenden Partei sind. In diesem Fall würde die Namensführung die Namensrechte der Partei verletzen. Tritt eine Fraktion unter dem Namen einer bestimmten politischen Partei oder Wählervereinigung auf, so kann diese nicht verlangen, dass ihr alle der jeweiligen Partei oder Wählervereinigung angehörenden Mitglieder beitreten (VGH München, NJW 1988 S. 2754).

- 2 D. Gemeindev. sind in ihrer Entscheidung über die Bildung einer Fraktion frei (§ 32 GO). Die Frage, ob Mitglieder einer politischen Partei oder Wählervereinigung **mehrere unterschiedliche Fraktionen** bilden oder ihnen angehören können (**Doppelmitgliedschaften**) ist umstritten. Aus der Tatsache, dass es ein ausdrückliches Verbot hierfür nicht gibt und aus dem Umstand, dass es innerhalb von Parteien und Wählervereinigungen sehr unterschiedliche politische Strömungen geben kann, wird teilweise gefolgert (so *Schlempp*, Erl. zu § 36a HGO), dass Doppelmitgliedschaften zulässig sind. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, weil die Fraktionsbildung von ihrer Grundidee auf ein Konzentrationsbemühen in der Willensbildung ausgerichtet ist, dem eine Doppelmitgliedschaft diametral entgegenstehen würde. Es kommt hinzu, dass Doppelmitgliedschaften die Gleichwertigkeit der Mandate in der Gemeindevertretung in Frage stellen würden und so auch eine Verfälschung des Wählerwillens zur Folge hätten; das ist dann der Fall, wenn die Fraktionsstärken unmittelbare Auswirkungen auf Wahlvorschlagsrechte bei der Besetzung von Wahlstellen haben (z. B. Wahl d. Vors. und der Stellvertr. im gebundenen Vorschlagsrecht, § 33 Abs. 2 GO, Berücksichtigung der Sitzzahlen der Fraktionen bei der Wahl d. Stellvertr. d. ehrenamtlichen Bürgerm., § 33 Abs. 3 GO, Wahl d. Ausschussvors. im Zugriffsverfahren, § 46 Abs. 5 GO, Wahl d. Stellvertr. d. hauptamtlichen Bürgerm. im gebundenen Vorschlagsrecht, §§ 57e Abs. 1, 62 Abs. 3 GO). **Die Zulässigkeit von Doppel-**

mitgliedschaften ist deshalb zu verneinen (so auch VG Darmstadt NVwZ 1983 S. 494, und Meyer, Das Recht der Ratsfraktionen, 2008).

Die gesetzliche Regelung sieht für die Bildung oder den Beitritt zu einer Fraktion kein 3 Formerfordernis vor. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte jedoch die Abgabe einer schriftlichen Erklärung verlangt werden, um die Nachvollziehbarkeit sicherzustellen (so auch Hinweise des Innenministeriums im Runderlass vom 22.3.2012, Amtsbl. S. 514). In dieser Form regelt auch die Geschäftsordnung des Landtages die Bildung von Fraktionen, indem sie in § 22 Abs. 1 GO die Schriftform vorschreibt. Die Erklärung zur Gründung oder zum Beitritt zu einer Fraktion ist eine Willenserklärung, die von jeder bzw. jedem Gemeindev. persönlich abgegeben werden muss. Es reicht deshalb nicht aus, dass Fraktionsvorsitzende erklären, dass bestimmte Gemeindev. ihrer Fraktion beigetreten sind. Die Erklärung zum Beitritt zu einer Fraktion ist eine zustimmungsbedürftige Willenserklärung, sodass auch die Zustimmung der Fraktion d. Vors. nachzuweisen ist. Parteiaus-, -übertritte oder Parteiausschlüsse sind für die Fraktionszugehörigkeit unbedeutend, es sei denn, die Fraktion nimmt dies zum Anlass, die betreffende Person aus der Fraktion auszuschließen. Dies Ausschlussverfahren regeln die Fraktionen in ihrer Geschäftsordnung (Absatz 2), wobei für den Ausschluss das Willkürverbot gilt (vgl. auch Meyer, Das Recht der Ratsfraktionen, 2008); es müssen also Gründe vorliegen, die eine weitere Zusammenarbeit und damit die Fraktionsarbeit insgesamt schwer belasten oder gar unmöglich machen. Möglich ist ein **Ausschluss aus wichtigem Grund**, z. B. wenn die notwendige Bereitschaft zu einem Grundkonsens innerhalb der Fraktion in Frage gestellt ist. Dies ist nicht bereits bei Meinungsverschiedenheiten oder im Einzelfall abweichendem Stimmverhalten der Fall; erforderlich ist vielmehr eine derartige Störung des Vertrauensverhältnisses, die den übrigen Mitgliedern eine Fortsetzung der Zusammenarbeit unzumutbar macht (vgl. OVG NW, DVBl 1989 S. 940, 941 m. w. N.). In jedem Fall sind bei einem Ausschlussverfahren verfahrensrechtliche Mindestanforderungen zu wahren. Dazu gehört zunächst, dass alle Fraktionsmitglieder die Möglichkeit der Mitwirkung haben. Über den Fraktionsausschluss ist daher in einer Sitzung zu beschließen, zu der ordnungsgemäß und unter Mitteilung des betreffenden Tagesordnungspunktes eingeladen wurde; einer schriftlichen Einladung bedarf es jedoch nicht (vgl. VG Lüneburg, Beschl. vom 8.8.2005 – 5 B 34/05 –). Dem Betroffenen ist weiterhin Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Eine qualifizierte Mehrheit für den Ausschluss kann, muss aber nicht von der Geschäftsordnung der Fraktion vorgesehen werden. Nach überwiegender Ansicht ist der Ausschluss aus einer Fraktion nur zulässig, wenn insbesondere eine Abwägung der wechselseitigen Interessen stattgefunden hat (insbes. unter Beachtung des Demokratieprinzips und der Erforderlichkeit eines Mindestmaßes an politischer Übereinstimmung) und ein „wichtiger Grund“ vorliegt (vgl. OVG Lüneburg, NVwZ 1994 S. 506). Ein Verweis auf die Anforderungen des § 10 Abs. 4 PartG dürfte aber zu weitgehend sein, da es hier nicht um die Mandatsausübung in einem staatlichen Parlament geht.

Der Streit um die Mitgliedschaft in einer Fraktion der Gemeindevertretung ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art i. S. des § 40 Abs. 1 VwGO, die keinem anderen Gericht zugewiesen ist.

Die Mitglieder einer Fraktion können diese ohne Begründung durch schriftliche Erklärung wieder verlassen, indem sie ihre Beitrittserklärung widerrufen. D. Vors. ist von Fraktionsaustritten unverzüglich zu unterrichten. Die Mitgliedschaft in einer Fraktion erlischt automatisch, wenn Fraktionsmitglieder ihre Eigenschaft als Gemeindev. verlieren.

Die **Mindestzahl von zwei Fraktionsmitgliedern** bezieht sich ausschließlich auf Gemeindev. 4 Die Festlegung der Mindestgröße von Fraktionen mit zwei Gemeindev. ist verfassungsrechtlich zulässig (BVerwG, DÖV 1979 S. 790) und verbietet es, in der Hauptsatzung oder in der Geschäftsordnung der Gemeindevertretung eine andere Mindestgröße festzulegen (OVG RhPf, GStB-N 1995 Nr. 26). Das Festlegen einer Mindestgröße ist in der Sache geboten, weil durch das Nichtvorhandensein einer Sperrklausel für Kommunalwahlen kleine bis kleinste Gruppierungen in der Gemeindevertretung vertreten sein können.

§ 32a Kommentar – GO

Daraus folgt, dass es im Interesse der Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretung gerechtfertigt ist, Minderheitenrechte der Fraktionen nur auf solche Gruppierungen Anwendung finden zu lassen, die eine gewisse Mindeststärke haben. Denn das Recht, nach den Grundsätzen der Wahlgleichheit entsprechend dem Wahlergebnis in der Gemeindevertretung vertreten zu sein, deckt sich nicht mit einem Recht, bereits mit einer Stärke von einer Person Fraktionsrechte genießen zu dürfen (OVG NRW, Beschl. vom 1.8.2006 – 15 A 2611/06 –). Zudem wurden vom Gesetzgeber die sich aus der Einführung einer Mindestanzahl von Gemeindev. für den Fraktionstatus ergebenden Nachteile bedacht, z. B. durch die Regelung über die Entsendung stimmloser Mitglieder in Ausschüsse nach § 46 Abs. 2 GO.

- 5 Scheiden aus einer Fraktion Mitglieder aus und es verbleibt nur ein Gemeindev., so verliert die Fraktion diesen Status (OVG Saarlouis, DVP 2010 S. 213). Fraktionslose Gemeindev. werden nicht in ihren Rechten verletzt, wenn sie bei Ausschussbesetzungen nicht berücksichtigt werden (VG Schleswig, Die Gemeinde 1993 S. 361; OVG Schleswig, Die Gemeinde 1994 S. 88).
- 6 Außer der in Absatz 1 vorgesehenen Mindestzahl von zwei Fraktionsmitgliedern verlangt die Vorschrift keine weiteren ausdrücklichen Voraussetzungen für die Bildung einer Fraktion. Solche ergeben sich aber aus der Stellung und den Rechten der Fraktionen, die an der Entscheidungsfindung der Vertretungskörperschaft mitwirken. Sie prägen die Willensbildung maßgeblich vor, indem sie vor der Beratung in der Gemeindevertretung in internen Prozessen Auffassungen bilden, die sie in der Gemeindevertretung möglichst geschlossen zur Geltung bringen. Damit wird die Arbeit im obersten Willensbildungsorgan erleichtert, das auch schon deshalb auf die Vorarbeit der Fraktionen angewiesen ist, weil eine umfassende erstmalige Meinungsbildung einer/s jeden Vertr. in der Volksvertretung kaum geleistet werden kann. Aus diesem Grunde werden sowohl im allgemeinen wie auch im juristischen Sprachgebrauch als Fraktionen nur **Vereinigungen politisch gleichgesinnter Volksvertr. bezeichnet**. Auch in der Rechtsprechung wird eine grundsätzliche politische Übereinstimmung zur möglichst gleichgerichteten und dadurch politisch wirksameren Ausübung der den einzelnen Fraktionsmitgliedern zustehenden Kompetenzen als zum Wesen der Fraktion gehörig angesehen (BVerwG, NVwZ 1993 S. 375; OVG Münster, NJW 1989 S. 1105). **Deshalb sind rein formale Zusammenschlüsse, die ausschließlich zur Erlangung finanzieller Vorteile (z. B. Fraktionszuschüsse) oder einer stärkeren Rechtsposition für die Verfolgung der uneinheitlichen individuellen politischen Ziele (z. B. Verlangen nach Verhältniswahl bei der Besetzung von Ausschüssen) gebildet werden, rechtlich unzulässig** (OVG Münster, DVP 2005 S. 476 und Erlass des Innenministeriums vom 22.5.2012, Amtsbl. S. 514). Die Frage, ob eine grundsätzliche politische Übereinstimmung besteht, ist an Hand vertraglicher Abmachungen und deren Anwendung sowie an Aussagen der Mitglieder des Zusammenschlusses zu beurteilen, soweit sich diese Erklärungen als glaubhaft erweisen. Zutreffend stellt das OVG Münster fest, dass z. B. Abmachungen, nach denen alle Entscheidungen eines Zusammenschlusses einstimmig getroffen werden müssen, erkennen lassen, dass keine interne Meinungsbildung angestrebt wird, sondern die volle politische Autonomie aller beigehalten werden soll. Der Wesenskern einer Fraktion, dass nämlich die Mitglieder auf die Ausübung eines Teiles ihrer politischen Gestaltungsrechte zu Gunsten einer Bündelung durch die Fraktion verzichten, was grundsätzlich eine Willensbildung nach dem Mehrheitsprinzip erfordert, werde hiermit verfehlt.

Hauptamtliche Wahlbeamt. können keiner Fraktion angehören (BVerwG, Die Gemeinde 1993 S. 177).

- 7 Wegen des Vorliegens von Ausschließungsgründen nach § 22 GO in Fraktionssitzungen vgl. Erl. 1 zu § 22 Abs. 1 GO.
- 8 In **Gemeindeversammlungen** gibt es keine Fraktionen, weil es sich bei den Mitgliedern nicht um gewählte Vertr., sondern um alle Bürg. der Gemeinde handelt. Aus diesem Grunde können in Gemeindeversammlungen die durch die GO den Fraktionen zugeordneten Rechte nicht ausgeübt werden.

2. Rechte der Fraktionen

Fraktionen sind bürgerlich-rechtliche Zusammenschlüsse in der Form des nicht rechtsfähigen Vereins (VG Münster, Urt. vom 12.4.1977; ebenso BayVGH, Urt. vom 9.3.1988, NJW 1988 S. 2754, 2756; a. A. *Erdmann*, DÖV 1988 S. 907, 908).

Die Fraktionen besitzen daher keine eigene Rechtspersönlichkeit und verfügen auch nur in den Fällen über selbständige Rechte, in denen die GO oder andere Rechtsvorschriften ihnen diese ausdrücklich zubilligen (HessVGH, DVBl 1978 S. 281). Es handelt sich hierbei im Einzelnen um folgende Rechte: Verlangen zur Wahl d. Bürgervorst. und der Stellvertr. im gebundenen Vorschlagsrecht (§ 33 Abs. 2 GO), Verlangen nach gebundenem Vorschlagsrecht bei der Wahl der Stellvertr. d. hauptamtlichen Bürgerm. (§§ 57e Abs. 1, 62 Abs. 3 GO), Verlangen zur Aufnahme eines Beratungsgegenstandes in die Tagesordnung einer Sitzung (§ 34 Abs. 4 GO), Widerspruch gegen eine Vertretung bei der Erteilung von Auskunft (§ 36 Abs. 2 GO), Verlangen zur Wahl der Ausschussmitglieder im Verhältniswahlverfahren (§ 46 Abs. 1 GO), Entsendung von stimmlosen zusätzlichen Mitgliedern in Ausschüsse (§ 46 Abs. 2 GO), Vorschlagsrecht für Ausschussvorsitzende (§ 46 Abs. 5 GO), Verlangen, dass alle Stellen des Ausschusses neu besetzt werden (§ 46 Abs. 10 GO), Abberufung von Ausschussmitgliedern (§ 46 Abs. 10 GO), Vorschlagsrecht für Stadtr. (§ 67 Abs. 1 GO), Verlangen zur Wahl der weiteren Vertreter im Amtsausschuss im Verhältniswahlverfahren (§ 9 Abs. 2 AO), Vorschlagsrecht für die Stellvertr. d. ehrenamtlichen Bürgerm. im Amtsausschuss (§ 9 Abs. 3 AO), Verlangen zur Wahl der weiteren Vertreter in der Verbandsversammlung eines Zweckverbandes im Verhältniswahlverfahren (§ 9 Abs. 2 GkZ), Verlangen zur Wahl der Vertreter des Schulträgers im Schulleiterwahlausschuss nach Verhältniswahl (§ 38 Abs. 3 SchulG).

Soweit die Fraktionen nach der GO eigenständige Rechte haben, muss sich das in einer Fraktionsabstimmung unterlegene Fraktionsmitglied dem Beschluss der Fraktion beugen. Einzelne Fraktionsmitglieder können also nicht gegen den Willen ihrer Fraktion eigene Anträge stellen oder Rechte in Anspruch nehmen, die der Fraktion als Ganzes zustehen. Die Fraktionen können ihren Mitgliedern zwar Empfehlungen für Abstimmungen geben, sie können sie aber nicht zu einer einheitlichen Stimmabgabe in der Gemeindevertretung zwingen. Dies würde gegen den Grundsatz der freien Mandatsausübung (§ 32 Abs. 1 GO) verstoßen (OVG Lüneburg, NVwZ 1994 S. 506). Zum Verhältnis der Fraktionen zu ihren Mitgliedern vgl. im Übrigen Erl. 2 zu § 32 Abs. 1 GO.

Es ist nicht Sache der Gemeinde, die fraktionsinterne Meinungsbildung daraufhin zu überprüfen, ob dabei die Rechtsregeln der jeweiligen Fraktion eingehalten wurden.

Ein an eine Fraktion gerichtetes Schreiben eines von ihr vorgeschlagenen wählbaren Bürg. über den Verzicht seiner Mitgliedschaft in einem Fachausschuss ist von der Fraktion aus dem Grundsatz der Organtreue an die für das Schreiben weiter zuständigen Organe der Gemeinde, wie den Bürgermeister, weiterzuleiten. Der erklärte Verzicht auf die Mitgliedschaft in einem Ausschuss kann nicht widerrufen werden (VG Gelsenkirchen, Beschl. vom 22.2.2012 – 15_L 163/12 –)

Um ihre Rechte geltend zu machen, müssen sich die Fraktionen **Fraktionsvorsitzende** wählen. In welcher Form dies geschieht, sollte in der Fraktionsgeschäftsordnung geregelt werden. Die Gemeinde und d. Vors. der Gemeindevertretung sind davon in Kenntnis zu setzen, wem der Fraktionsvorsitz obliegt. Es liegt in der Natur der Sache, dass nur **Mitgliedern der Fraktionen der Fraktionsvorsitz** übertragen werden kann. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Fraktionen teilweise von höchst vertraulichen Angelegenheiten Kenntnis erhalten. Soweit Fraktionen bürgerliche Ausschussmitglieder zu den Fraktionssitzungen hinzuziehen (vgl. hierzu Erl. zu Absatz 2), wird dadurch eine Mitgliedschaft in der Fraktion nicht begründet. Das gilt auch für den Fall, dass die Fraktionen den bürgerlichen Mitgliedern auf der Grundlage von Absatz 2 Stimmrechte eingeräumt haben. Sie können deshalb nicht den Vorsitz in einer Fraktion führen.

§ 32a Kommentar – GO

Soweit die Fraktionen ihnen zustehende Rechte geltend machen oder in anderer Weise nach außen in Erscheinung treten wollen geschieht das unter ihrem **Namen**, den die Fraktionsgeschäftsordnung festlegt. Zu empfehlen ist, die Fraktionen entsprechend der Benennung der politischen Parteien oder Wählergruppen in den Wahlvorschlägen zur Gemeindevwahl zu bezeichnen. § 32a GO enthielt in seiner früheren Fassung eine Regelung, die dies festlegte. Diese Norm ist jedoch durch das Änderungsgesetz vom 22.3.2012 (GVöBL S. 371) gestrichen worden, sodass die Fraktionen im Grundsatz in der Wahl ihres Namens frei sind. Zulässig ist es daher auch, im Namen einer Fraktion mehrere politische Parteien zu nennen (z. B. „CDU/SPD-Fraktion“) oder völlig andere Bezeichnungen zu wählen (z. B. „Fraktion der bürgerlichen Mitte“, „Links-liberale Fraktion“, „Ökologische Fraktion“). Dies dürfte die Fraktionsbildung, die seit der Gesetzesnovelle 2012 nicht mehr kraft Gesetzes, sondern durch Willenserklärung der Gemeindev. erfolgt, in vielen Fällen erleichtern.

Auch wenn die Fraktionen über keine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen, genießt ihr Name den Schutz des § 12 BGB weil sie als Teilorgane der Gemeindevertretung sind. Sie können deshalb Unterlassen verlangen, wenn ihr Name unbefugt verwendet wird.

- 12 Soweit die Fraktionen nach der GO eigenständige Rechte haben, muss sich das in einer Fraktionsabstimmung unterlegene Fraktionsmitglied dem Beschluss der Fraktion beugen.** Einzelne Fraktionsmitglieder können also nicht gegen den Willen ihrer Fraktion eigene Anträge stellen oder Rechte in Anspruch nehmen, die der Fraktion als Ganzer zustehen. Die Fraktionen können ihren Mitgliedern zwar Empfehlungen für Abstimmungen geben, sie können sie aber nicht zu einer einheitlichen Stimmabgabe in der Gemeindevertretung zwingen. Dies würde gegen den Grundsatz der freien Mandatsausübung (§ 32 Abs. 1 GO) verstoßen (OVG Lüneburg, NVwZ 1994 S. 506).

Es ist nicht Sache der Gemeinde, die fraktionsinterne Meinungsbildung daraufhin zu überprüfen, ob dabei die Rechtsregeln der jeweiligen Fraktion eingehalten wurden.

- 13 Die Fraktionen sind als wesentliche Akteure der kommunalen Willensbildung in der Lage, eine eigene Öffentlichkeitsarbeit mit dem Ziel der Darstellung und Erläuterung ihrer politischen Arbeit und ihrer Zielsetzungen zu machen (so auch VerfGH RhPf, DÖV 2002 S. 992, und Meyer, Das Recht der Ratsfraktionen).** Soweit sie dafür Zuschüsse der Gemeinde einsetzen, haben sie die Grenze zur Wahlwerbung zu beachten. Die Darstellung abstrakter politischer Zielsetzungen hat ebenso wenig Bezug zur konkreten Arbeit der Fraktionen wie Aktionen, die auf eine allgemeine Sympathiewerbung mit Werbeartikeln gerichtet sind (vgl. unter Erl. 2 zu Absatz 4).
- 14 Um eine spezialisierte Arbeit der Fraktionen zu ermöglichen und eine sinnvolle Arbeitsteilung zu gewährleisten, haben zahlreiche Fraktionen Teilfraktionen gebildet und diesen bestimmte Aufgabenfelder zur Vorbereitung zugeordnet.** Die Bildung von Teilfraktionen liegt im alleinigen Ermessen der Fraktionen, die hierzu üblicherweise Regelungen in ihrer Fraktionsgeschäftsordnung treffen. Die Zulässigkeit von Teilfraktionen ist unumstritten und wird auch vom Ordnungsgeber bejaht, der in § 1 Abs. 3 EntschVO bestimmt, dass Sitzungsgelder auch für die Sitzungen von Teilfraktionen gewährt werden dürfen.

3. Dauer der Fraktionsbildung

- 15 Die Fraktionsbildung erfolgt für die Dauer der jeweiligen Kommunalwahlperiode.** Eine Rechtsnachfolge in die mit Ablauf der Wahlperiode aufgelöste Fraktion findet nicht statt (Nds. OVG, DÖV 2009 S. 684).

4. Streit über Fraktionszugehörigkeit

- 16 Bei einem Streit um die Zugehörigkeit zu einer Fraktion handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art, so dass die Verwaltungsgerichte angerufen werden können.** Dabei kann auch eine vorläufige Entscheidung beansprucht werden, etwa dahingehend, dass einer Fraktion aufgegeben wird, eine/n Antragst. bis zur

Entscheidung in der Hauptsache mit allen Rechten und Pflichten eines Fraktionsmitgliedes vorläufig zur Fraktionsarbeit zuzulassen (VG Hannover, Die Gemeinde 1998 S. 80).

5. Entschädigungsrechte

Für die Teilnahme an Fraktionssitzungen und an Sitzungen von Teilfraktionen kann Gemeindev. und bürgerlichen Ausschussmitgliedern ein Sitzungsgeld gewährt werden, sofern sie nicht eine Aufwandsentschädigung erhalten, die ihren gesamten Aufwand abgilt (§ 1 Abs. 3 EntschVO). Dabei ist es nicht erforderlich, dass die jeweilige Fraktions- oder Teilfraktionssitzung konkret der Vorbereitung einer Sitzung der Gemeindevertretung dient. Den Fraktionsvors. und ihren Stellvertr. kann eine monatliche oder anlassbezogene Aufwandsentschädigung gewährt werden, wenn die Entschädigungssatzung dies vorsieht (§ 9 Abs. 1 Nr. 7 EntschVO). Insoweit wird auf die Erl. zu § 24 GO verwiesen.

6. Kommunalverfassungsstreit

Werden Fraktionen in ihren Rechten beeinträchtigt, so können die Fraktionen **Klage im Kommunalverfassungsstreitverfahren** erheben (OVG Lüneburg, Die Gemeinde 1974 S. 260, und OVG Lüneburg, Die Gemeinde 1988 S. 58, vgl. auch Meyer, Das Recht der Ratsfraktionen, 2008). Weitere denkbare Klagarten sind Feststellungsklagen, eine allgemeine Leistungsklage und Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO (VGH Kassel, DVBl 1995 S. 931). Die den Fraktionen dabei entstehenden Kosten müssen den Fraktionen von der Gemeinde erstattet werden (OVG Münster, Eild. LKT NW, Nr. 5/92). Das gilt nicht für Anwaltskosten, die ausschließlich für die Beratung einer Fraktion entstehen (VG Arnberg, GVRP 1992 S. 546). Dagegen sind Fraktionen nicht klagebefugt, wenn in kommunalrechtlichen Verfahren oder im Willensbildungsprozess Rechtsvorschriften verletzt werden, **ohne dass die eigenen Fraktionsrechte beeinträchtigt wurden** (OVG Schleswig, NStVbSH 2006 S. 78; VG Schleswig, Die Gemeinde 1990 S. 69; Schl.-Holst. OVG, SchlHAnz. 1992 S. 194). Zutreffend weist das VG Schleswig in einer weiteren Entscheidung (Die Gemeinde 2000 S. 87) darauf hin, dass Kommunalverfassungsstreitigkeiten keine Instrumente einer allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle der von einer Kommunalvertretung gefassten Beschlüsse sind.

Eine Fraktion ist in ihren organschaftlichen Rechten nicht dadurch verletzt, dass eine auf ihren Vorschlag z. Ausschussvors. gewählte Person aus dieser Funktion von der Gemeindevertretung abberufen worden ist (OVG Schleswig, SchlHA 1992 S. 194).

Geht ein verwaltungsgerichtlicher Streit über den Zeitraum einer Kommunalwahlperiode hinaus, so kann die jeweilige Fraktion den Rechtsstreit nach Beginn der neuen Wahlzeit fortsetzen. Die Streitigkeit endet nur ausnahmsweise im Falle des Verlustes der Beteiligungsfähigkeit einer Fraktion; das ist der Fall, wenn die Fraktion nicht mehr in der Vertretungskörperschaft vertreten ist oder wenn sie wegen zu geringer Größe nicht mehr in der Lage ist, eine Fraktion zu bilden (ThürOVG, Die Gemeinde 2000 S. 195).

7. Beschlusanträge durch Fraktionen

Üblicherweise wird davon ausgegangen, dass die Fraktionen auch das Recht haben, in Sitzungen der Gemeindevertretung **Beschlusanträge** zu stellen (vgl. VG Schleswig, Die Gemeinde 1977 S. 197). Tatsächlich räumt die GO ihnen dieses Recht nicht ein; das ist jedoch unschädlich, weil jede/r Gemeindev. Antragsrechte besitzt. Ein im Namen einer Fraktion eingebrachter Sachantrag verbietet den Mitgliedern dieser Fraktion aber nicht, eigene Beschlusanträge einzubringen. Aus dem gleichen Grunde kann die Geschäftsordnung der Gemeindevertretung auch nicht die sonstigen Mitwirkungsrechte einzelner Gemeindev. zugunsten von Fraktionen beschneiden (VG Schleswig, Die Gemeinde 1977 S. 197). Das gilt insbesondere für das Rederecht. Allerdings ist es üblich und rechtlich auch unbedenklich, die Fraktionsvorsitzenden bei grundlegenden Debatten zuerst zu Wort kommen zu lassen.

8. Teilnahme des verwaltungsleitenden Organs

- 20 Zur **Teilnahme des verwaltungsleitenden Organs** an Fraktionssitzungen hat das OVG Münster (DÖV 1992 S. 170) zu Recht festgestellt, dass es sich in den Grenzen sachgerechter Ermessensausübung bewegt, wenn den Fraktionen durch Auskünfte, Überlassung von Unterlagen oder auf sonstige Weise geholfen wird. Bindungen ergeben sich aber aus dem Gleichheitsgrundsatz, wonach Hilfen, die einer Fraktion gewährt werden, auch **allen anderen Fraktionen** nicht vorenthalten werden dürfen (vgl. auch Meyer, Das Recht der Ratsfraktionen, 2008). Eine ständige fachliche Beratung einzelner Fraktionen durch Berufsbeamte der Gemeindeverwaltung hält das BVerwG für nicht mit der Neutralitätspflicht vereinbar (BayVBl. 1992 S. 565). Ein Rechtsanspruch auf Information und Unterrichtung durch die Gemeindeverwaltung besteht seitens der Fraktionen nicht (VGH Kassel, DVBl 1995 S. 931). Auch eine Verpflichtung zu Sachverhaltsaufklärungen obliegt der Gemeindeverwaltung gegenüber den Fraktionen nicht (OVG RhPf, Der Gemeinderat 2013 S. 55).
- 21 In einigen Gemeinden werden interfraktionelle Gremien eingerichtet, die d. Bürgern über Verwaltungsvorgänge und über die Vorbereitung von Beschlüssen und deren Ausführung unterrichtet und mit anderen Sachinformationen ausstattet. Da die Unterrichtsrechte allein Mitgliedern der Vertretung zustehen, ist es unzulässig, von derartigen Gremien Fraktionen gezielt auszuschließen. Das gilt auch, wenn es sich bei den Ausgeschlossenen um Personen handelt, die der Mehrheit oder d. Bürgern nicht genehm sind (VGH Kassel, DVP 2003 S. 84).

9. Mitwirkung von Bürgerlichen (Absatz 2)

- 22 Es ist möglich und vielfach üblich, zu den Fraktionssitzungen auch **bürgerliche Ausschussmitglieder** (§ 46 Abs. 3 GO) und stellvertretende bürgerliche Ausschussmitglieder (§ 46 Abs. 3 und 4 GO) hinzuzuziehen. Das ist sinnvoll, weil bürgerliche Mitglieder und deren Stellvertr. bei der Besetzung der Ausschüsse von den Fraktionen vorgeschlagen werden. In der Regel handelt es sich um Personen, die der vorschlagsberechtigten Partei bzw. Wählergruppe angehören. Gleiches gilt für nicht stimmberechtigte bürgerliche Ausschussmitglieder im Sinne von § 46 Abs. 2 GO. Bei den Fraktionsberatungen ist darauf zu achten, dass bürgerliche Mitglieder und deren Stellvertr. nicht Kenntnis von vertraulichen Angelegenheiten erhalten, zu denen sie selbst keinen Zugang haben (so auch *Rentsch* in Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Rnr. 4 zu § 32a GO – alte Fassung). Sollen in Fraktionssitzungen Beratungsgegenstände erörtert werden, die in nicht öffentlicher Sitzung der Gemeindevertretung oder eines Ausschusses behandelt worden sind, so unterliegen diese der Vertraulichkeit gegenüber **allen** Personen, die in der Sitzung keine Anwesenheitsrechte hatten. An den Fraktionssitzungen zu diesen Beratungsgegenständen dürfen nur Fraktionsmitglieder teilnehmen, die **selbst Zugang zu den der Verschwiegenheit unterliegenden Informationen hatten bzw. haben**. Das sind bei Beratungsgegenständen aus nicht öffentlichen Sitzungen der Gemeindevertretung alle Gemeindev. und bei Beratungsgegenständen aus nicht öffentlichen Sitzungen von Ausschüssen alle Gemeindev., die bürgerlichen Mitglieder **des jeweils nicht öffentlich tagenden Ausschusses** und die stellvertretenden bürgerlichen Mitglieder, denen in § 46 Abs. 6 GO ausdrücklich der Zugang zu allen Sitzungen ihres Ausschusses gestattet wird. Die bürgerlichen Mitglieder anderer Ausschüsse sind von entsprechenden Fraktionsberatungen auszuschließen, da sie bei nicht öffentlichen Ausschusssitzungen anderer Ausschüsse nicht anwesend sein dürfen. Die Rechtslage hat sich insoweit durch das Gesetz vom 1.2.2005 geändert, das die früher geltende Regelung, nach der bürgerliche Mitglieder und stellvertretende bürgerliche Mitglieder in allen Ausschüssen Anwesenheitsrecht hatten, aufgehoben hat (vgl. hierzu Erl. zu § 46 Abs. 9 GO). Stellvertretende bürgerliche Ausschussmitglieder dürfen in vertraulichen Fraktionsberatungen nur dann anwesend sein, wenn sie im konkreten Vertretungsfall mit dem jeweiligen Beratungsgegenstand befasst waren. Ist die Kenntnis vertraulicher Informationen auf eine besondere Funktion innerhalb der Gemeinde zurückzuführen (z. B.

Stellvertret. d. Bürgerm.), so unterliegen diese Kenntnisse auch in Fraktionssitzungen der Verschwiegenheitspflicht.

Soll den **bürgerlichen Ausschussmitgliedern ein Stimmrecht** in den Fraktionssitzungen eingeräumt werden, so muss dies von der Fraktion nach Abs. 2 Satz 1 ausdrücklich beschlossen werden (vgl. hierzu OVG SH, InformD 1996, 246). Die Geschäftsordnung kann für diesen Beschluss ein besonderes Mehrheitserfordernis vorsehen. Der Beschluss, mit dem bürgerlichen Mitgliedern Stimmrechte eingeräumt werden, gilt nur für die jeweilige Wahlperiode und kann im Übrigen jederzeit durch Beschluss aufgehoben werden. **Da Fraktionen zu Beginn einer Wahlperiode neu gebildet werden, haben sie jeweils erneut darüber zu beschließen, ob bürgerliche Ausschussmitglieder Stimmrechte erhalten sollen.** Zweckmäßigerweise sollten entsprechende Beschlüsse der bzw. dem Vorsitzenden der Vertretungskörperschaft mitgeteilt werden. Die gesetzlich geordnete Möglichkeit zur Gewährung von Stimmrechten an bürgerliche Ausschussmitglieder enthält gleichzeitig eine **Eingrenzung**; sie verbietet im Umkehrschluss, anderen Personen Stimmrechte in Fraktionssitzungen einzuräumen (so auch Meyer, Das Recht der Ratsfraktionen, 2008).

Die **Beschränkung des Stimmrechtes** von bürgerlichen Ausschussmitgliedern kann nicht durch Beschluss der Fraktion, sondern nur durch ausdrückliche Regelung in der Geschäftsordnung erfolgen. Es muss bezweifelt werden, dass dies bei Sachbeschlüssen sinnvoll ist, weil damit zwei Kategorien von Fraktionsmitgliedern geschaffen würden. Der Ausschluss des Stimmrechtes bei Wahlen und Wahlvorschlägen dürfte dagegen zweckmäßig sein, weil es sich hierbei um Grundentscheidungen für die Besetzung von Organen und Gremien handelt, die nur durch die Fraktion im Sinne von Abs. 1 getroffen werden sollten. Der Ausschluss des Stimmrechtes kann durch die generelle Formulierung „Wahlen“ auch für das Verlangen bestimmter Wahlverfahren (§§ 33 Abs. 2 GO, 46 Abs. 1 GO) und für Wahlvorschlagsrechte (§§ 46 Abs. 5, 57e Abs. 1, 62 Abs. 3 GO) erfolgen. Wahlvorschläge im Sinne der Vorschrift sind Personalvorschläge für die Besetzung einer bestimmten durch Wahl zu besetzenden Stelle. Weiter erfasst wird die Benennung von stimmlosen Mitgliedern für Ausschüsse nach § 46 Abs. 2 GO. Die Ausschlussregelung erstreckt sich auch auf Wahlen zu der Fraktionsspitze. Diese sind zwar nicht gesetzlich als Wahl bezeichnet (§ 40 Abs. 1 GO); das liegt aber allein daran, dass sich fraktionsinterne Vorgänge einer öffentlich-rechtlichen Regelung entziehen. Gegen eine entsprechende Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften können aber keinerlei Bedenken bestehen. 23

Verliert ein in Fraktionssitzungen stimmberechtigtes bürgerliches Ausschussmitglied die Eigenschaft als Ausschussmitglied, so erlöschen damit automatisch die Stimmrechte in der Fraktion.

Sind als Stellvertr. Ausschussmitglieder bürgerliche Mitglieder gewählt worden (§ 46 Abs. 4 GO), so kann ihnen ein dauerhaftes Stimmrecht in Fraktionssitzungen nicht eingeräumt werden, weil der Wortlaut der Vorschrift dies mit der in Bezugnahme von § 46 Abs. 3 ausdrücklich auf bürgerliche **Mitglieder** in Ausschüssen beschränkt. Die Zuordnung von Stimmrechten ist nur möglich, wenn wählbare Bürg. Ausschussmitglieder nach § 46 Abs. 3 GO, die über einen längeren Zeitraum verhindert sind (z. B. wegen Ortsabwesenheit oder Krankheit) vertreten. Auch **stimmlose** bürgerliche Ausschussmitglieder nach § 46 Abs. 2 GO können in den Fraktionen keine Stimmrechte erhalten; wäre dies gewollt gewesen, so hätte § 46 Abs. 2 GO in die Verweisung einbezogen werden müssen. 24

Die Fraktionen können zu ihren Sitzungen andere Personen, z. B. Sachverständige, hinzuziehen, haben aber sicherzustellen, dass dabei die Vertraulichkeit bestimmter Kenntnisse nicht beeinträchtigt wird (OVG Münster, DÖV 1993, 208, so auch *Rentsch* in Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Rnr. 4 zu § 32a GO – alte Fassung). Es ist aber nicht möglich, anderen als Gemeindev. oder bürgerlichen Mitgliedern Mitgliedschaftsrechte in den Fraktionen einzuräumen. 25

10. Fraktionsgeschäftsordnung (Absatz 3)

26 Das Gemeinderecht regelt das Recht der Fraktionen nur rudimentär und überlässt das Nähere einer von der Fraktion zu beschließenden Geschäftsordnung. Da die Vorschrift als Kann-Bestimmung gefasst wurde, besteht zwar keine rechtliche Verpflichtung zum Erlass der Geschäftsordnung; den Fraktionen ist aber dringend zu empfehlen, eine Geschäftsordnung zu erlassen, da ihnen anderenfalls gesetzlich eingeräumte Rechte auf Grund fehlerhafter Verfahrensweisen streitig gemacht werden könnten. Regelungsbedürftig sind insbesondere:

- der Name, unter dem die Fraktion auftritt
- Wahl und Aufgaben d. Fraktionsvors. einschließlich Stellvertretung
- Die Geschäftsführung und ihre Kompetenzen
- die Aufnahme und der Ausschluss von Mitgliedern
- Die Rechte und Pflichten der Mitglieder
- die Stimmberechtigung von bürgerlichen Ausschussmitgliedern
- Einberufung und Häufigkeit des Zusammentretens
- Beschlussfähigkeit
- Beschlussfassung, Wahlen
- Festlegung von Teilfraktionen
- Ordnungsverfahren gegen Mitglieder
- Niederschriften
- Öffentlichkeitsarbeit

Den Fraktionen ist zu empfehlen, sich bei Regelungen über die Willensbildung an die für die Gemeindevertretung geltenden Vorschriften anzulehnen. Eine Bekanntgabe der Fraktionsgeschäftsordnung ist nicht erforderlich. Diese sollte aber d. Vors. der Gemeindevertretung übermittelt werden.

Wegen des Inhaltes eine Fraktionsgeschäftsordnung vgl. im Übrigen *Kleerbaum/Klieve*, Die Fraktion und ihre Mitglieder.

11. Unterstützung der Fraktionen (Absatz 4)

27 **Da die Arbeit der Fraktionen Teil der vorbereitenden Willensbildung der Gemeindevertretung ist (VG Schleswig, Die Gemeinde 1987 S. 24), muss ihnen von der Gemeinde die erforderliche technische Unterstützung bereitgestellt werden** (OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1995 S. 215). In welchem Umfang diese Unterstützung zuteilwird, liegt im Ermessen der Gemeindevertretung (VG Düsseldorf, Der Gemeinderat 2013 S. 54, vgl. Meyer, Das Recht der Ratsfraktionen). Ein Anspruch auf Vollkostenerstattung besteht nicht. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass den Fraktionen weitere Finanzquellen zustehen, wie etwa Finanzmittel der hinter ihnen stehenden Parteien und Wählergruppen, Spenden und Umlagen der Fraktionsmitglieder. Üblich ist zum einen die Gewährung finanzieller Pauschalzuwendungen, wobei in der Regel pro Fraktion ein Grundbetrag und pro Fraktionsmitglied ein Pro-Kopf-Betrag gewährt wird. Es ist zulässig, bei der Bemessung der Fraktionszuschüsse allein auf deren Mitgliederzahl abzustellen; der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet dies nicht (OVG NRW, DVP 2005 S. 388). Auf die finanzielle Förderung besteht aber kein Rechtsanspruch, da es an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung fehlt (VGH Kassel, DVBl 1995 S. 932, VG Düsseldorf DVP 2012 S. 83). Zu empfehlen ist, dass die Gemeindevertretung in einem Grundsatzbeschluss in Form von Richtlinien festlegt, in welcher Form und in welcher Höhe die Fraktionszuwendungen gewährt werden. Die Gemeinde ist bei der Gewährung von Zuwendungen an den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (VG Düsseldorf, a. a. O.) und an den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz gebunden (so auch *Rentsch* in Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Rnr. 5 zu § 32a GO – frü-

here Fassung). Dieser verlangt, dass alle Fraktionen einen Anspruch auf sachgerechte und willkürfreie Teilhabe an der Vergabe der für diesen Zweck zur Verfügung gestellten Haushaltsmittel haben. Eine Ungleichbehandlung bedarf einer sachlichen Rechtfertigung, die mit dem Zweck der Ermächtigung im Einklang stehen muss (NdsOVG, DÖV 2009 S. 684). In seiner Entsch. vom 27.6.2018 – 10 CN 1.17 – hat das BVerwG entschieden, dass die Gemeinde Fraktionen verfassungsfeindlicher, aber nicht verbotener Parteien nicht von Zuwendungen ausschließen darf, die den übrigen Fraktionen gewährt werden.

Bei der Gewährung von freiwilligen Pauschalzuweisungen ist das **Verbot der Parteienfinanzierung** zu beachten (BVerfG, DÖV 1983 S. 153), so dass die Mittel nur für Aufwendungen verwendet werden dürfen, die im Zusammenhang mit der Erörterung gemeindepolitischer Entscheidungen in der Fraktion entstanden sind (so auch Erlass des Innenministeriums vom 22.5.2012, Amtsbl. S. 514). Derartige Aufwendungen sind z. B. Kosten für Büroräume, Büromaterial und die Beschaffung und Unterhaltung von Büromöbeln und -maschinen, Mietkosten für ein Vervielfältigungsgerät, Telefonkosten, Kosten für Literaturbeschaffung, personelle Kosten der Geschäftsführung (vgl. VG Schleswig, Urt. vom 22.4.1986, n. v., und mit anderer Auffassung VG Gelsenkirchen, NWVBl. 1987 S. 53) und ggf. Fahrtkosten. Auch Aufwendungen für Tagungen sowie für die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen und für Publikationen, Dokumentationen und Informationsschriften der Fraktionen zählen hierzu, soweit sie nach innen, also auf die Arbeit der Gemeindevertretung und ihrer Ausschüsse, gerichtet sind. Durch Satz 2 hat der Gesetzgeber klargestellt, dass auch die Öffentlichkeitsarbeit einer Fraktion bezuschusst werden kann. Offenbar wollte der Gesetzgeber die insoweit bestehende Zuschussmöglichkeit aber durch den Vorbehalt einer „angemessenen Öffentlichkeitsarbeit“ begrenzen. Eine die Grenzen der Wahlwerbung missachtende oder überzogene und über das übliche Maß hinausgehende Öffentlichkeitsarbeit kann damit nicht aus Zuweisungen der Gemeinde finanziert werden (vgl. oben Erl. zu Absatz 1).

Die Fraktionen haben nachzuweisen, dass sie ihre Pauschalzuweisungen zweckentsprechend eingesetzt haben (vgl. Meyer, Das Recht der Ratsfraktionen, 2008). Dies sieht auch das Fraktionsgesetz für die Fraktionen des schleswig-holsteinischen Landtages in § 8 vor. Danach ist die Rechnungslegung wie folgt zu gliedern:

1. Einnahmen
 - a. Geldleistungen
 - b. sonstige Einnahmen
2. Ausgaben
 - a. Summe der Personalausgaben für Fraktionsmitarbeiter
 - b. Ausgaben für Veranstaltungen
 - c. Sachverständigen-, Gerichts- und ähnliche Kosten
 - d. Ausgaben für die Zusammenarbeit mit Fraktionen anderer Volksvertretungen
 - e. Ausgaben für die Öffentlichkeitsarbeit
 - f. Ausgaben des laufenden Geschäftsbetriebes
 - g. Ausgaben für Investitionen
 - h. sonstige Ausgaben.

Diese Gliederung kann von den kommunalen Fraktionen problemlos übernommen werden.

Die Höhe der jährlichen Zuwendung sollte den Fraktionen in einem förmlichen **Bewilligungsschreiben** mitgeteilt werden. Darin muss dargestellt werden, zu welchen Zwecken die Zuwendung verwendet werden darf. Die Fraktionen sollten mit der Bewilligung verpflichtet werden, die zweckentsprechende Verwendung der Zuwendung nach Ablauf des Haushaltsjahres schriftlich und mit der Unterschrift d. Fraktionsvorsitzenden nachzuwei-

sen. Soweit Teile der jährlichen Fraktionszuwendung nicht verausgabt wurden, sind diese unaufgefordert wieder der Gemeinde zuzuführen (vgl. Meyer, Das Recht der Ratsfraktionen). Stellt sich bei Überprüfung des Verwendungsnachweises heraus, dass die Zuwendung ganz oder teilweise nicht zweckentsprechend verwendet wurde, sind die betroffenen Beträge unverzüglich zurückzufordern; der Bewilligungsbescheid kann ganz oder teilweise widerrufen werden. Rechtsgrundlage der Rückzahlungsverpflichtung ist **ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch**. Dieser beruht auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, dass Vermögensverschiebungen ohne rechtfertigenden Grund rückabgewickelt werden müssen (BremStGH, NVwZ 1997 S. 786 ff und Meyer in Recht der Ratsfraktionen S. 123). Der gleiche Gedanke liegt dem für Verwaltungsakte geltenden § 117 Abs. 3 LVwG zu Grunde, wonach eine Geldleistung, die zur Erfüllung eines bestimmten öffentlichen Zwecks gewährt wurde, dann zurückgefordert werden kann, wenn die Verwendung nicht zweckentsprechend war. Nach einer Entscheidung des VG Schleswig vom 18.4.2013 (- 6 A 108/12 -) in einem Einzelfall sind Fraktionszuschüsse zwar wegen fehlender Außenwirkung keine Verwaltungsakte; dennoch bestätigt die Norm die Zulässigkeit der Rückforderung auch in einem internen Verhältnis.

- 30 Die Fraktionen sind in der Lage, **hauptamtliche Mitarbeit**. (Fraktionsassistenten/innen) zu beschäftigen und für deren Vergütung die Fraktionszuwendungen einzusetzen. Bevor dies geschieht sollte wegen der entstehenden Kosten gründlich geprüft werden, ob der Arbeitsanfall in den Fraktionen die Anstellung hauptamtlicher Kräfte tatsächlich rechtfertigt. Dies dürfte allenfalls in sehr großen Städten der Fall sein, wenn dort die verwaltungsmäßige Hilfestellung durch die Verwaltung nicht geleistet werden kann. Sofern Mitarb. beschäftigt werden handelt es sich um Angehörige des öffentlichen Dienstes (OVG NRW, NWVBl. 1989 S. 197). Mitarb. von Fraktionen unterliegen nicht den Regelungen über die Unvereinbarkeit in § 31a GO und zwar auch dann nicht, wenn deren Vergütung von der Gemeinde gezahlt wird (VG Wiesbaden, HessStGZ 2000 S. 325).
- 31 Das Innenministerium hat unter dem 17.11.1988 einen Grundsatzterlass zur Gewährung von Zuwendungen an die Fraktionen herausgegeben, der nach dem Erlass vom 22.5.2012 (Amtsbl. S. 514) unverändert fort gilt. Der Erlass ist wegen seiner generellen Bedeutung nachstehend auszugsweise im Wortlaut abgedruckt:

Zuwendungen an Fraktionen im kommunalen Bereich durch die Gemeinden und Kreise

Nach dem Kommunalverfassungsrecht des Landes Schleswig-Holstein entscheiden die Vertretungskörperschaften der Gemeinden und Kreise, ob und ggf. in welcher Höhe sie den Fraktionen im Sinne des § 32a GO und § 27a KrO eine finanzielle Unterstützung zur Wahrnehmung der ihnen kommunalverfassungsrechtlich obliegenden Aufgaben gewähren.

Fraktionen haben als Teile und ständige Gliederungen der Vertretungskörperschaft die Aufgabe, die Zusammenarbeit der Vertretungskörperschaft und ihrer Ausschüsse zu erleichtern und eine zügige Bewältigung der Aufgaben der Vertretungskörperschaft zu ermöglichen.

Nur im Rahmen dieser Aufgabenstellung können die Fraktionen zur Bereitstellung ihres sachlichen und personellen Aufwandes aus öffentlichen Mitteln der kommunalen Körperschaften unterstützt werden. Zuwendungen dürfen kein Ersatz für Aufwendungen sein, die einzelnen Mitgliedern der Vertretung und ihrer Ausschüsse entstehen und bereits im Rahmen der Entschädigungsverordnung in der jeweils geltenden Fassung abgegolten sind. Zuwendungen an die Fraktionen dürfen auch nicht der Finanzierung von Parteien oder Wählergemeinschaften dienen. Eine verdeckte Parteienfinanzierung ist verfassungswidrig (BVerfGE 20, 56, 104 ff.).

Zuwendungen können durch Übernahme des notwendigen Sach- und Personalaufwandes durch die kommunale Körperschaft unmittelbar oder in Form von Finanzhilfen – Fraktionszuschüssen – (s. § 5 Abs. 3 GemHVO i. V. m. den Zuordnungsvorschriften zum Gruppie-

rungsplan für die Haushalte der Gemeinden und Gemeindeverbände, Gruppe 70) gewährt werden. Aus Haushaltsmitteln zuwendungsfähig ist dabei ausschließlich der zur Erfüllung der organschaftlichen Aufgaben nachprüfbar notwendige sachliche und personelle Aufwand für die Geschäftsführung der Fraktionen. Bei der Bemessung und Verwendung von Fraktionszuwendungen sind die Grundsätze einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung zu beachten und die finanzielle Leistungsfähigkeit der kommunalen Körperschaft zu berücksichtigen.

Über die ordnungsgemäße Verwendung von Fraktionszuschüssen ist im Interesse einer effektiven örtlichen bzw. überörtlichen kommunalen Finanzkontrolle ein Verwendungsnachweis zu führen. Dieser ist innerhalb von drei Monaten nach Ablauf des Haushaltsjahres der für die Rechnungsprüfung zuständigen Stelle zuzuleiten und von dieser zu prüfen. Durch den zu führenden Nachweis soll die zweckentsprechende Verwendung der finanziellen Zuschüsse an die Fraktionen sichergestellt werden. Der Verwendungsnachweis ist in der Weise zu führen, dass ein Sachbericht und ein zahlenmäßiger Nachweis mit einer Auflistung der Ausgaben vorzulegen ist. In dem Sachbericht ist die Verwendung des Zuschusses darzustellen.

Für die örtliche und überörtliche Finanzkontrolle sind von den Fraktionen die Unterlagen, die die sachgerechte Verwendung der Zuschüsse im einzelnen belegen, bereitzuhalten.

Zuschüsse, für deren zweckentsprechende Verwendung ein Nachweis nicht geführt werden kann, sind von den Fraktionen nach Ablauf des Haushaltsjahres unverzüglich an die kommunale Körperschaft wieder abzuführen.

Zuwendungen an Mitglieder der Vertretungskörperschaft, die keiner Fraktion angehören, sind auf die nach der Entschädigungsverordnung in Verbindung mit der Hauptsatzung zu gewährenden Entschädigungen begrenzt.

Die Gemeinden sind nicht verpflichtet, den Fraktionen **Geschäftszimmer** kostenlos bereitzustellen (VG Saarland, Die Gemeinde 1996 S. 294). Sofern Gemeinden Geschäftszimmer zur Verfügung stellen, verbleibt das Hausrecht unverändert bei d. Bürgerm. (OVG NRW, NWVBl. 1990 S. 296; VG Augsburg, Die Gemeinde 1997 S. 287). 32

In einem Einzelfall hat das OVG Münster entschieden (DVP 2012 S. 214), dass es nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt, wenn Fraktionen Geschäftszimmer zur Verfügung gestellt werden, fraktionslosen Gemeindev. jedoch nicht. Differenzierungen seien im Hinblick darauf, dass die Fraktionen die Arbeit in der Gemeindevertretung und in den Ausschüssen nicht nur unerheblich steuern und damit erleichtern, zulässig.

Soweit die Fraktionen **technische Verwaltungshilfe** von der Gemeindeverwaltung erwarten (z. B. Vervielfältigungen, Schreibarbeiten), müssen sie sich an das verwaltungsleitende Organ wenden. Die Gemeindevertretung kann beschließen, dass entsprechende Hilfen zu gewähren sind. 33

Für die **Verbindlichkeiten von Fraktionen** ist deren **eigene Haftung** gegeben (OLG Schleswig, NVwZ-RR 1996 S. 103). Fraktionen können deshalb nicht weitere Zuwendungen beanspruchen, wenn sie eingegangene Verpflichtungen nicht mit eigenen Mitteln erfüllen können (NdsOVG, DÖV 2009 S. 684). Eine persönliche Haftung der Fraktionsmitglieder allein auf Grund ihrer Mitgliedschaft kommt nicht in Betracht (OLG Schleswig, a. a. O.). In analoger Anwendung von § 37 des Parteiengesetzes verbietet sich die Anwendung von § 54 Satz 2 BGB, der für nicht rechtsfähige Vereine vorschreibt, dass Handelnde persönlich haften. 34

