

Art. 33 I Satz 2 GO entspricht der Landkreisordnung (Art. 25ff)

Jedes Gemeinderatsmitglied hat zwar die Pflicht, eine Ausschussmitgliedschaft zu übernehmen (Art. 48 Abs. 1 GO). In entsprechender Anwendung von Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GO kann es die Übernahme aber aus wichtigem Grund ablehnen bzw. das Ausschussmandat – unter Beibehaltung der Mitgliedschaft im Gemeinderat – niederlegen (vgl. auch Streinz, BayVBl. 1983, 705, 709).

8. Fraktionen

Während bis zum 1.5.1978 in Art. 33 Abs. 1 Satz 2 von dem Stärkeverhältnis der „Fraktionen und Gruppen“ die Rede war, wurde durch das Gesetz vom 24.5.1978 (GVBl S. 201) diese Formulierung geändert in „Parteien und Wählergruppen“. Eine inhaltliche Änderung war damit *nicht* verbunden, es sollte vielmehr lediglich eine Angleichung an die Parallelvorschrift des Art. 27 Abs. 2 LKrO erreicht werden (vgl. LT-Drs. 8/7209). Das kann nur als gesetzgeberischer Missgriff angesehen werden, der zu Fehldeutungen Anlass geben kann. Es wäre sinnvoller gewesen, umgekehrt die Bestimmung in Art. 27 Abs. 2 LKrO der entsprechenden bisherigen Formulierung in Art. 33 Abs. 1 Satz 2 GO anzugleichen. Denn auch nach der neuen Formulierung sind – wie bereits bisher auch bei Art. 27 Abs. 2 LKrO (vgl. VGH n. F. 4, 114; 8, 97; 15, 82; 20, 57; 23, 73; BayVGh vom 21.8.1961, BayVBl. 1962, 24) – *der Sache nach die Fraktionen und Gruppen gemeint* (BayVGh vom 8.1.1986, BayVBl. 1986, 466). Das leuchtet auch ohne weiteres ein, da z. B. eine während der Wahlzeit eintretende Änderung des Stärkeverhältnisses „der Parteien und Wählergruppen“ sich nur in Bezug auf die Fraktionen überhaupt feststellen lässt und niemand auf die Idee käme, etwa zwischenzeitliche Landtags- oder Bundestagswahlen als Maßstab für ein geändertes Stärkeverhältnis im Gemeinderat heranzuziehen. Es ist auch klar, dass das Vorschlagsrecht in Art. 33 Abs. 1 Satz 4 GO – entgegen dem Wortlaut – der Fraktion im Gemeinderat zusteht, nicht aber etwa der örtlichen Parteiliederung.

Die Fraktionen werden also in Art. 33 Abs. 1 GO zwar nicht dem Wort nach, aber doch in der Sache erwähnt, indem ihnen das Recht auf eine ihrer Stärke entsprechende Zahl von Ausschusssitzen (vgl. oben Erl. 1) sowie das Vorschlagsrecht für die Ausschusssitze zuerkannt wird. Die GO setzt damit voraus, dass sich im Gemeinderat Fraktionen bilden und es das Recht von Gemeinderatsmitgliedern ist, sich zu Fraktionen zusammenzuschließen (vgl. z. B. Papsthart, BayVBl. 2016, 361; Rothe, DVBl. 1988, 382; Erdmann, DÖV 1988, 907; VGH Ba.-Wü. vom 16.1.1978, BWVPr 1978, 88; v. Mutius, JUS 1978, 537/541; Zuleeg, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 1982, Bd. 2 S. 145 ff.; Kim, DVBl. 2011, 734, 736 ff.). Die Fraktionen erleichtern außerdem insoweit die sachgerechte Arbeit im Gemeinderat, als in ihnen eine **Vorklärung und Vorformung des Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozesses** stattfindet (vgl. BayVGh, U. v. 16.2.2000, NVwZ-RR 2000, 811). Das dient der Straffung der Arbeit im Gemeinderat unter gleichzeitiger eingehender Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Beratungsgegenstand. Insoweit tragen die Fraktionen auch zu einem ordnungsgemäßen Gang der Geschäfte bei und können für diese auf den Gemeinderat bezogene Steuerungs- und Bündelungs-

funktion von der Gemeinde in finanzieller, personeller und sächlicher Hinsicht **Unterstützung** erhalten (vgl. Erl. 2.3.1 zu Art. 20 a GO); auch für die Teilnahme an Fraktionssitzungen kann nach Maßgabe einer Satzung im Rahmen von Art. 20 a Abs. 2 GO eine Ersatzleistung bezahlt werden (vgl. Erl. 3.2. zu Art. 20 a GO; vgl. auch Mustersatzung des Staatsministeriums des Innern, Bek. vom 20.2.1990, AllMBL 291/302, Fußnote 11). Ein fraktionsloses Gemeinderatsmitglied hat dagegen grundsätzlich keinen Anspruch auf eine vergleichbare Unterstützung durch die Gemeinde (BayVGH, BayVBl. 2011, 269).

Im Rahmen der eben beschriebenen Funktionen und Rechte nehmen die Fraktionen am organschaftlichen Aufbau und Willensbildungsprozess teil; sie haben deshalb eine kommunalverfassungsrechtliche Verankerung und sind eine nach öffentlichem Recht zu behandelnde Untergliederung bzw. ein Teil des Gemeinderats (so die ganz h. M.; vgl. etwa Papsthart a.a.O.; Rothe, BayVBl. 1989, 359; Zuleeg a.a.O. S. 147; OVG Münster vom 21.11.1988, NJW 1989, 1205 = DÖV 1989, 592 = DVBl. 1989, 940; Michl, BayVBl. 2013, 289, 290 m.w.N.; für Bundestagsfraktionen vgl. BVerfG vom 14.1.1986, NJW 1986, 907; für Landtagsfraktionen vgl. BayVerfGH vom 14.12.1988, NJW 1989, 1918; a.A. zu Unrecht BayVGH vom 9.3.1988, BayVBl. 1988, 432/433 = NJW 1988, 2754, der in Verkennung der besonderen Funktionen der Fraktionen sie mit einer aus Gemeinderäten gebildeten Reise- oder Sportgruppe vergleicht (!), um ihre privatrechtliche Qualität zu untermauern; offengelassen in BayVGH v. 13.2.2007 – zitiert bei Michl a.a.O.). Ungeachtet dessen steht es den Gemeinderatsmitgliedern frei, ob und zu welchen Fraktionen sie sich zusammenschließen wollen (**Selbstorganisationsrecht**). Meist werden sich Mitglieder derselben Partei oder Wählergruppe zusammenschließen, aber auch Mandatsträger aus verschiedenen Wahlvorschlägen können sich zu einer Fraktion zusammenschließen (vgl. BayVGH vom 8.1.1986, BayVBl. 1986, 466; VG Darmstadt vom 1.11.1982, NVwZ 1983, 494). Von Fraktion kann aber nur gesprochen werden, wenn der Zusammenschluss nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck gebildet wird und auf gemeinsamen Grundanschauungen beruht (vgl. BayVGH a.a.O.; Zuleeg a.a.O.; vgl. auch oben Erl. 3 am Ende).

Auf Grund der Geschäftsordnungsautonomie steht es im Ermessen des Gemeinderats, Rahmenregelungen für Fraktionen zu treffen. Er kann insbesondere eine **Mindeststärke** für Fraktionen festlegen, muss dabei aber auch dem Minderheitenschutz Rechnung tragen, was allerdings nicht heißt, dass auch jede noch so kleine Gruppe Fraktionsstatus haben muss. Nach der Rechtsprechung liegt bei einer Mindestfraktionsstärke von 10 % des Gesamtgemeinderats kein Verstoß gegen den Minderheitenschutz vor (BayVGH vom 16.2.2000, NVwZ-RR 2000, 811, 812; vgl. zur Mindeststärke von drei Mitgliedern: BVerwG vom 31.5.1979, DÖV 1979, 790 = NJW 1980, 304; VGH Ba.-Wü. vom 26.1.1989, DÖV 1989, 596; VGH Kassel, NVwZ 2007, 107; zu zwei Mitgliedern OVG Rh.-Pf. vom 15.12.1981, NVwZ 1982, 694 = DVBl. 1983, 56; vom 2.12.1987, DVBl. 1988, 798; zu weitgehend Fröhlinger, DVBl. 1982, 682, deren Ausführungen von Dach, DVBl. 1982, 1080 zu Recht

kritisiert werden). Eine die Mindeststärke festlegende Bestimmung in der Geschäftsordnung sieht BVerwG vom 15.9.1987 (DVBl. 1988, 790 = BayVBl. 1988, 249) als Rechtsvorschrift i. S. von § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO an (vgl. hierzu Erl. 3 zu Art. 45 GO). Der Gemeinderat ist bei der Festlegung der Mindeststärke nicht an die Festlegung des Vorgängers gebunden. Die Mindestfraktionsstärke bzw. der Fraktionsstatus spielt im bayerischen Kommunalrecht allerdings nur insoweit eine rechtliche Rolle, als auch die Teilnahme an Fraktionsitzungen entschädigt und den Fraktionen Unterstützung gewährt werden kann (vgl. oben). Dagegen kann das **Antragsrecht** im Gemeinderat nicht – auch nicht durch die Geschäftsordnung – an Fraktionen gebunden werden (wie das in anderen Bundesländern z. T. der Fall ist, vgl. Rothe, DVBl. 1988, 382), sondern steht jedem einzelnen Gemeinderatsmitglied zu (BayVGH a.a.O., 812; vgl. Erl. 2.2 zu Art. 45, Erl. 3 zu Art. 46 GO). Auch besondere Auskunfts- oder Informationsrechte stehen den Fraktionen als solchen nicht zu (vgl. Schmidt-Jortzig, DVBl. 1980, 739; OVG NW vom 29.4.1988, DÖV 1989, 28).

Den **Geschäftsgang der Fraktion** regeln deren Mitglieder in freier Vereinbarung, die auch in einer Fraktionsgeschäftsordnung niedergelegt werden kann; diese ist keine Rechtsvorschrift i. S. von § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO (vgl. Erl. 3 zu Art. 45; die dortigen Erläuterungen gelten erst recht für die Geschäftsordnung von Fraktionen; ebenso ohne nähere Begründung VG Regensburg v. 5.10.2011, BayVBl. 2013, 313; a.A. Michl a.a.O. S. 290 ff.) und kann mangels eines konkreten feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses auch nicht durch eine allgemeine Feststellungsklage eines Fraktionsmitglieds nach § 43 VwGO zu Fall gebracht werden (VG Regensburg a.a.O., a.A. Michl, a.a.O.). „Ordentliche“ Mitglieder einer Fraktion können nur ehrenamtliche Gemeinderatsmitglieder sein. Nur deren Zahl ist für die Ausschussbesetzung ausschlaggebend; der erste Bürgermeister darf insoweit „seiner“ Fraktion nicht zugerechnet werden. Gleiches gilt, wenn ein eventueller Fraktionszuschuss nach der Mitgliederzahl gestaffelt ist (vgl. Erl. 2.3 zu Art. 20 a GO).

Es steht der Fraktion zwar grundsätzlich frei, öffentlich zu tagen und/oder auch **Außenstehende** zu Sitzungen zuzuziehen und ihnen Rederecht einzuräumen. Es ist aber auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht (vgl. Art. 20 GO) zu achten, sodass in nichtöffentlicher Sitzung zu behandelnde Gegenstände nur von den eigentlichen Fraktionsmitgliedern beraten werden dürfen. Da auch für Gemeinderatsmitglieder der Grundsatz des freien Mandats gilt (vgl. Erl. 1.3.2 zu Art. 48 GO), wäre es auch unzulässig, wenn sich Fraktionsmitglieder durch Beschlüsse binden ließen, an denen Außenstehende mitgewirkt haben. Problematisch ist in diesem Zusammenhang auch die zunehmende Praxis gerade größerer Kommunen, **Arbeitskreise**, „Runde Tische“ o.Ä. zu bestimmten Themen einzurichten (z.B. Arbeitskreis Sport, Arbeitskreis Radverkehr; vgl. zur Einrichtung dieser Gremien auch Erl. 6 zu Art. 32), in denen jeweils ein Vertreter der im Gemeinderat vertretenen Fraktionen und Ausschussgemeinschaften sowie externe Experten aus Wissenschaft, Verbänden, Vereinen oder Verwal-

tung mit gleichem „Stimmrecht“ vertreten sind. „Beschlüsse“ dieser Arbeitskreise entfalten nicht selten eine faktische Bindungswirkung: Hat das im Arbeitskreis vertretene Mitglied der A-Fraktion dem Beschluss des Arbeitskreises zugestimmt, wird unter Verweis hierauf von den übrigen Mitglieder der A-Fraktion erwartet, bei Abstimmungen im Gemeinderat sich der Auffassung des Arbeitskreises anzuschließen. Eine solche faktische Bindungswirkung ist bereit im Hinblick auf die Teilnahme Externer bedenklich; dies gilt aber auch dann, wenn Externe an der Beschlussfassung im Arbeitskreis nicht teilnehmen, da die Zusammensetzung der Arbeitskreise regelmäßig nicht spiegelbildlich zum Stärkeverhältnis im Gemeinderat ist. Zwar gilt auch insoweit der Grundsatz des freien Mandats; das Fraktionsmitglied könnte sich unter Verweis darauf einer solchen „Erwartungshaltung“ dann entziehen. Freilich ist nach h.M. anerkannt, dass zwar gegenüber den Fraktionsmitgliedern kein Fraktionszwang angeordnet, aber eine interne Fraktionsdisziplin verlangt werden kann (vgl. dazu näher Erl. 2 zu Art. 51 GO) und im Rahmen einer solchen Fraktionsdisziplin das Fraktionsmitglied angehalten wird, sich dem Votum des Arbeitskreises anzuschließen und das Abstimmungsverhalten des Fraktionsvertreters im Arbeitskreis nicht zu konterkarieren. Eine klarstellende Regelung in der Geschäftsordnung des Gemeinderats (keine Bindungswirkung von Arbeitskreisbeschlüssen) ist empfehlenswert.

Der Austritt aus einer Fraktion ist jederzeit durch einfache Erklärung und ohne Angabe von Gründen möglich. Der zwangsweise Ausschluss aus einer Fraktion setzt dagegen einen wichtigen Grund voraus, der insbesondere dann vorliegt, wenn das Vertrauensverhältnis nachhaltig und in einer Weise gestört ist, dass ein weiteres Zusammenarbeiten den übrigen Fraktionsmitgliedern nicht zugemutet werden kann. Dies gilt z.B. bei fortgesetzten Verstößen gegen die Fraktionsdisziplin, also wenn ein Gemeinderat häufig „gegen die Fraktion“ abstimmt und der Fraktionsvorsitzende zuvor eine einheitliche Abstimmung angeordnet hat (vgl. auch Erl. 2 zu Art. 51 GO). Dagegen rechtfertigen nicht bereits jede Meinungsverschiedenheit oder jedes abweichende Verhalten einen Ausschluss (vgl. zum Ganzen insbesondere OVG Münster vom 21.11.1988, NJW 1989, 1105 = DÖV 1989, 592 = DVBl 1989, 940; Erdmann, DÖV 1988, 907/911; Zuleeg, JUS 1978, 240/243 und Handbuch a.a.O. S. 154). Freilich billigt die h. M. der Fraktion insoweit einen Beurteilungsspielraum zu (VG Augsburg v. 19.11.2013, Au 7 E 13.1721, Rdnr. 22 bei <juris>). Der Betroffene ist vorher anzuhören (rechtliches Gehör); für den Fraktionsausschluss wird man die absolute Mehrheit der Mitglieder verlangen müssen, weil andernfalls die Unzumutbarkeit der weiteren Zusammenarbeit kaum dokumentiert werden könnte. Das ausgeschlossene Mitglied kann sich dagegen gerichtlich zur Wehr setzen. Nach Auffassung des BayVGH (U. vom 9.3.1988, BayVBl. 1988, 432 = NJW 1988, 2754) handelt es sich dabei um eine zivilrechtliche Streitigkeit, für die die Landgerichte zuständig sind. Diese Auffassung ist abzulehnen; sie verkennt die Funktionen der Fraktion und verneint zu Unrecht ihren Charakter als Teil des Gemeinderats. Auch die Innenrechtsbeziehungen sind geprägt von der Vereinbarung über die gemeinsame Durchsetzung der

organschaftlichen Rechte der Mitglieder, nicht aber irgendwelcher privater Rechte oder Anliegen, wie das bei einer (vom BayVGH in diesem Zusammenhang herangezogenen Beispiel) von Gemeinderäten gebildeten Reise- oder Sportgruppe der Fall wäre. Die ganz herrschende Meinung hält deshalb für die Klage des Ausgeschlossenen den **Verwaltungsrechtsweg** für gegeben, und zwar als Kommunalverfassungsstreitigkeit (vgl. hierzu Erl. 5 zu Art. 29; zum Ganzen zutreffend insbesondere OVG Münster vom 21.11.1988, NJW 1989, 1105; Erdmann, DÖV 1988, 907; Rothe, BayVBl. 1989, 359; Füßer/Büchen, LKV 2010, 495 m.w.N. auch zur Frage eines **Kostenersatzanspruchs** des klagenden Gemeinderats und der Fraktion gegen die Gemeinde; Papsthart a.a.O.).