

Wehrhafte(re) Kommunen

Politische Resilienz in herausfordernden Zeiten

Gutachten

im Auftrag der

Körper Stiftung

erstattet von

Dr. Klaus Ritgen*

Berlin

August 2024

* Der Verfasser ist Referent beim Deutschen Landkreistag in Berlin. Das Gutachten gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
Abkürzungsverzeichnis	5
A. Einführung und Aufgabenstellung	7
I. Problemaufriss	7
II. Gang der Untersuchung	8
B. Grundelemente der wehrhaften Demokratie	12
I. Das Parteienverbot	13
1. Die freiheitliche demokratische Grundordnung als Schutzgut des Parteienverbots	14
2. Finalität, aktives Handeln und Potenzialität als Voraussetzung der Verfassungswidrigkeit	14
3. Das Verbotsverfahren	16
4. Das sog. „Parteienprivileg“ und seine Reichweite	17
5. Ausnahme: Kontrolle durch die Verfassungsschutzbehörden	17
II. Ausschluss von staatlicher Finanzierung	18
III. Vereinigungsverbot	19
IV. Verwirkung von Grundrechten	21
V. Zwischenergebnis	21
C. Extremisten in den kommunalen Vertretungskörperschaften	23
I. Die Wahl zu und die Mitgliedschaft von Extremisten in den Vertretungskörperschaften	24
1. Fragen der Wählbarkeit	24
2. Aberkennung der Wählbarkeit nach Art. 18 GG, § 39 BVerfGG	26
3. Die Folgen eines Partei- und Vereinigungsverbots	27
4. Zwischenergebnis	29
II. Das Recht der Fraktionen	30
1. Fraktionsmindeststärke	31
2. Voraussetzungen der Fraktionsbildung	32
3. Gleichbehandlung aller Fraktionen im Rat	34
4. Insbesondere: Zum Umgang mit Anträgen und Anfragen extremistischer Fraktionen	36
a) Recht zur Benennung von Tagesordnungspunkten	37
b) Auskunftsrechte	40
5. Insbesondere: Finanzierung	42
a) Geltende Rechtslage	42
b) Reformoptionen	43
6. Zwischenergebnis	44
III. Besetzung von Ausschüssen, Gremien und sonstige Personalentscheidungen	45
1. Besetzung von Ausschüssen	46
a) Der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit	46

b)	Zur Umsetzung des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes im Kommunalverfassungsrecht der Länder	48
aa)	Einvernehmliche Besetzung der Ausschüsse	48
bb)	Wahl der Ausschussmitglieder	49
cc)	Benennung von Ausschussmitgliedern	50
dd)	Sitzzuteilungsverfahren	51
c)	Ausschussvorsitzende	51
aa)	Bestimmung der Ausschussvorsitzenden	51
bb)	Abberufung von Ausschussvorsitzenden	55
2.	Andere Gremien	56
a)	Allgemeines	56
b)	Insbesondere: Besetzung von Sparkassengremien	57
3.	Sonstige Wahlen	59
a)	Bestimmung der Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzende der Vertretungskörperschaften	60
b)	Wahlen zu sonstigen Führungsämtern	62
4.	Zwischenergebnis	63
D.	Populisten und Extremisten als kommunale Hauptverwaltungsbeamte	64
I.	Die kommunalverfassungsrechtliche Stellung der Hauptverwaltungsbeamten	65
1.	Hauptverwaltungsbeamte als Vertreter und Repräsentanten ihrer Kommune	66
2.	Wahrnehmung kommunaler Aufgaben	67
3.	Die Rolle des Hauptverwaltungsbeamten in den kommunalen Vertretungskörperschaften	69
4.	Hauptverwaltungsbeamte als Leiter der Kommunalverwaltungen	69
5.	Zwischenergebnis	70
II.	Das Recht der kommunalen Wahlbeamten	70
1.	Dienst- und Treuepflichten im Beamtenverhältnis	71
2.	Begründung des Beamtenverhältnisses eines kommunalen Wahlbeamten	72
a)	Keine Geltung des Grundsatzes der Bestenauslese	72
b)	Verfassungstreue als Wählbarkeitsvoraussetzung	73
c)	Prüfung der Wählbarkeit	74
aa)	Die Zulassung zur Wahl	75
bb)	Kontrollmöglichkeiten nach der Wahl	77
3.	Durchsetzung der Verfassungstreue nach Amtsantritt	78
a)	Die Abwahl des Hauptverwaltungsbeamten	78
b)	Parteiverbot und Grundrechtsverwirkung	79
c)	Disziplinarische Entfernung aus dem Beamtenverhältnis	80
4.	Bedeutung der Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei	80
5.	Zwischenergebnis	82
III.	Sonstige Bedienstete der Kommunalverwaltung	83
E.	Das kommunalverfassungsrechtliche System der Rechts- und Zweckmäßigkeitkontrolle	84
I.	Die kommunalinternen Kontrollmechanismen	84

1.	Kontrolle durch die Vertretungskörperschaft	84
2.	Kontrolle durch den Hauptverwaltungsbeamten	84
II.	Staatliche Aufsicht	85
III.	Zuständigkeiten	87
IV.	Zwischenergebnis	87
F.	Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	88
	Literaturverzeichnis	97

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Auffassung
Abs.	Absatz
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
BaWü	Baden-Württemberg
Bay	Bayern, bayerisches
Bbg	Brandenburg, brandenburgisches
BBG	Bundesbeamten-gesetz
BeamtG	Beamten-gesetz
BeamStG	Beamtenstatus-gesetz
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
BeckRS	Beck Rechtsprechung
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWahlG	Bundeswahlgesetz
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Erl.	Erläuterung
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKWG	Gemeinde- und Kreiswahlgesetz
GLKrWG	Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz
GO	Gemeindeordnung
Hess	Hessen, Hessische
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KO	Kommunalordnung (Thüringen)
KommJur	Kommunaljurist
KOPO	Kommunalpolitische Blätter
KrO	Kreisordnung
KSVG	Kommunalselbstverwaltungsgesetz

KV	Kommunalverfassung
KVG	Kommunalverfassungsgesetz
KWahlG	Kommunalwahlgesetz
KWBG	Gesetz über kommunale Wahlbeamte
LBG	Landesbeamtengesetz
LKrO	Landkreisordnung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LKWG	Landes- und Kommunalwahlgesetz
LVerfG	Landesverfassungsgericht
mgw.	möglicherweise
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
M-V	Mecklenburg-Vorpommern
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
OVG	Oberverwaltungsgericht
PdK	Praxis der Kommunalverwaltung (Loseblattsammlung)
RhPf	Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SA	Sachsen-Anhalt
Sächs	Sächsisches
SH	Schleswig-Holstein
SL	Saarland
SpkG	Sparkassengesetz
StGB	Strafgesetzbuch
Thür	Thüringen
u.a.	
VereinsG	Vereinsgesetz
Verf	Verfassung
VerfG	Verfassungsgericht
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Staatsrechtslehrer
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

A. Einführung und Aufgabenstellung

Wie auch einige der Ergebnisse der jüngsten Kommunalwahlen in acht Bundesländern zeigen, steigt die Präsenz populistischer oder gar extremistischer Gruppierungen auf kommunaler Ebene. Das führt nicht nur dazu, dass die politischen Auseinandersetzungen vor Ort an Schärfe gewinnen, das Klima in den kommunalen Vertretungskörperschaften rauer wird und die Polarisierung zunimmt. Verbreitet ist vielmehr auch die Sorge, dass der Einfluss solcher Gruppierungen auf die Kommunalpolitik und auf die kommunalen Verwaltungen wächst, die nicht nur für die Erledigung wichtiger Selbstverwaltungsaufgaben – etwa im Bereich der Daseinsvorsorge – zuständig sind, sondern darüber hinaus große Teile des Bundes- und Landesrechts vollziehen.¹ Dazu gehören auch Rechtsgebiete wie etwa das Aufenthalts-, das Staatsangehörigkeits-, das Waffen- oder das Sozialrecht, die mit ihren zahlreichen Beurteilungs- und Ermessensspielräumen für eine populistische bzw. extremistische Einflussnahme besonders attraktiv erscheinen mögen bzw. relevant sein könnten.

I. Problemaufriss

Gegenstand des nachfolgenden Gutachtens ist vor diesem Hintergrund die Frage, wie auf kommunaler Ebene auf die wachsende Bedeutung von populistischen oder extremistischen Gruppierungen reagiert und ihr Einfluss ggf. begrenzt werden kann.

Auch wenn sich die Untersuchung auf die rechtlichen Aspekte des Themenkomplexes beschränken wird, ist einleitend zu betonen, dass das Recht keineswegs das einfachste und vor allem auch nicht das wirksamste Instrument zur Eindämmung populistischen oder extremistischen Gedankenguts ist. Die rechtsstaatlichen und demokratischen Strukturen auf kommunaler Ebene sind Populisten und Extremisten zwar nicht hilflos ausgeliefert. Insbesondere das sog. Parteienprivileg, auf das sich alle (noch) nicht vom BVerfG verbotenen Parteien berufen können, aber auch der rechtsstaatliche Gleichbehandlungsanspruch setzen rechtlichen Maßnahmen, mit denen die politischen Handlungsmöglichkeiten solcher Gruppierungen – etwa in den kommunalen Vertretungskörperschaften – beschränkt werden sollen, allerdings enge Grenzen. Soweit es darum geht, den politischen Erfolg von Populisten und Extremisten zu minimieren, sind daher in erster Linie die demokratischen Parteien gefordert, die dringend versuchen müssen, durch eine bessere, akzeptanzfördernde Politik wieder mehr Unterstützung zu finden.² Solange dies nicht gelingt, droht dagegen die Gefahr, dass der Einfluss von Populisten oder Extremisten auf die demokratischen und rechtsstaatlichen Strukturen und Institutionen weiter zunimmt.

¹ Zu den umfassenden Aufgaben der Städte, Landkreise und Gemeinden vgl. im Überblick *Hans-Günter Henneke/Klaus Ritgen*, Kommunalpolitik und Kommunalverwaltung, 2021, insb. S. 123 ff.

² *Hans-Günter Henneke*, Extremisten politisch bekämpfen, KOPO 5/2024, S. 18.

Dabei ist es in der Demokratie selbstverständlich hinzunehmen, dass Einzelpersonen, Parteien oder Wählervereinigungen für eine Politik eintreten und dafür Mehrheiten suchen und ggf. gewinnen,³ die jenseits des bisherigen „Mainstreams“ liegt und als populistisch qualifiziert werden mag. Auch ist nicht jede „Protestpartei“ populistisch⁴ und Populismus muss nicht notwendig verfassungsfeindlich sein.⁵

Die Situation ändert sich dagegen, sofern Akteure auf den Plan treten, die nicht nur einen solchen radikalen, aber legitimen Politikwandel fordern, sondern Ziele verfolgen, von denen jedenfalls nicht zweifelsfrei feststeht, dass sie sich noch mit den Vorgaben des Grundgesetzes in Einklang bringen lassen. Für solche Bestrebungen wird hier der Begriff „extremistisch“ oder auch „verfassungsfeindlich“ verwendet.⁶ Vor allem sie sind Gegenstand der nachfolgenden Überlegungen.

Damit rückt die Frage in den Blick, wie widerstandsfähig die rechtsstaatlichen und demokratischen Strukturen und Institutionen sind und wie sich ihre Resilienz ggf. verbessern lässt, sei es durch interpretatorisches Nachschärfen der geltenden Regelungen, sei es durch Rechtsänderungen.⁷ Unter dem Deckmantel der Resilienzstärkung darf es dabei selbstverständlich nicht darum gehen, aktuelle politische Mehrheiten zu schützen. Ziel kann es vielmehr nur sein, die wohlmöglich schleichende Durchdringung oder Unterwanderung demokratischer und rechtsstaatlicher Institutionen durch extremistische Kräfte jedenfalls zu erschweren und ihren wachsenden Einfluss einzudämmen.⁸ Dieser Frage ist im Folgenden für die kommunale Ebene nachzugehen.⁹

II. Gang der Untersuchung

Ihren Ausgangspunkt nimmt die Untersuchung bei einer auf die Grundzüge konzentrierten Darstellung der zentralen Instrumente der sog. „wehrhaften Demokratie“ – also des

³ Zur Bedeutung von Mehrheit bzw. Minderheit in der Demokratie jüngst *Andreas Voßkuhle/Jan-Nathan Flaig*, Demokratie und Grundgesetz, JuS 2024 S. 617 (624 f.).

⁴ *Jan-Werner Müller*, Was ist Populismus?, 6. Auflage 2020, S. 102.

⁵ *Klaus Ferdinand Gärditz*, Resilientes Landesverfassungsrecht, DVBl. 2024, S. 870.

⁶ Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass es sich weder bei dem Begriff „Extremismus“ noch bei der Qualifizierung als „Verfassungsfeind“ um Rechtsbegriffe handelt, aus denen unmittelbare Rechtsfolgen abgeleitet werden könnten. So auch *Tristan Barczak*, Einführung einer „Extremismusklausel“ im Bayerischen Parlamentsrecht, Rechtsgutachten im Auftrag der Präsidentin des Bayerischen Landtags, 2024, abrufbar unter https://www.bayern.landtag.de/fileadmin/Internet_Dokumente/Sonstiges_A/Gutachten_Extremismusklausel_2024.pdf (zuletzt abgerufen am 26.8.2024).

⁷ Diesen Ansatz verfolgen auch die jüngst von den Regierungsfractionen sowie der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag vereinbarten Maßnahmen zur Stärkung des BVerfG.

⁸ *Gärditz* (Fn. 5), DVBl. 2024, S. 870 (872).

⁹ Zur Resilienz von demokratischen und rechtsstaatlichen Institutionen im Angesicht aktueller politischer Entwicklungen jüngst auch *Klaus Ferdinand Gärditz*, Resilienz des Rechtsstaates, NJW 2024, S. 407 ff.; *ders.* (Fn. 5), DVBl. 2024, S. 870 ff.; ferner *Angelika Nussberger*, Das Grundgesetz und die Herausforderungen der Gegenwart, ZRP 2024, S. 98 (99 f.); *Remo Klingner/Konstantin Welker*, Resilienz der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZRP 2024, S. 87 ff.; *Maximilian Steinbeis*, Die verwundbare Demokratie, 2024.

Parteienverbots, des Ausschlusses aus der Parteienfinanzierung, des Vereinigungsverbots sowie der Grundrechtsverwirkung (unten sub B.). Diese Instrumente sind zwar in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung nicht auf die kommunale Ebene zugeschnitten und können insbesondere auch nicht gezielt mit Blick auf die Verhältnisse in einzelnen Kommunen aktiviert werden, entfalten – wenn sie zum Einsatz gebracht werden – allerdings auch dort Wirkungen, die es im Einzelnen darzustellen gilt.

In den Instrumenten der wehrhaften Demokratie kommt die Resilienz der Verfassung gegen ihre Feinde in besonderer Weise zum Ausdruck. Da es sich dabei um sehr einschneidende Maßnahmen handelt, ist ihr Einsatz allerdings an strenge Voraussetzungen geknüpft. Die Verfassungswidrigkeit muss klar zu Tage treten. Darüber hinaus sind Institutionen erforderlich, die den Willen und die politische Kraft aufbringen, von diesen Instrumenten Gebrauch zu machen. Sie müssen ferner über die erforderlichen Durchsetzungsfähigkeit verfügen, die sich aus ihrem Einsatz ergebenden Konsequenzen zu tragen.

Vor diesem Hintergrund ist insbesondere fraglich, ob das Parteiverbot und die anderen Maßnahmen der wehrhaften Demokratie in der Lage sind, der angesprochenen Gefahr einer schleichenden Aushöhlung oder Unterwanderung demokratischer und rechtsstaatlicher Strukturen durch Verfassungsfeinde wirksam zu begegnen,¹⁰ zumal wenn es diesen zunächst gelingt, ihre wahren Ziele zu verschleiern.

Eine Untersuchung zur Resilienz demokratischer und rechtsstaatlicher Strukturen auf kommunaler Ebene kann daher bei den Instrumenten der wehrhaften Demokratie nicht haltmachen, sondern muss sich auf weitere Themenfelder erstrecken.

In den Blick geraten dabei zunächst die kommunalen Vertretungskörperschaften, also die Stadt- und Gemeinderäte bzw. die Kreistage, deren Mitglieder unmittelbar von den Bürgern einer Kommune gewählt werden und diejenigen Orte sind, in denen die kommunalpolitischen Aushandlungsprozesse im Wesentlichen stattfinden. Ausgangspunkt ist dabei das Wahlrecht, zumal in der Öffentlichkeit immer wieder die Frage gestellt wird, wie es sein kann, dass Vertreter extremistischer, verfassungsfeindlicher Gruppierungen überhaupt bei Wahlen antreten dürfen.¹¹ Sodann wird es um das Miteinander der Gewählten in den Vertretungskörperschaften gehen. Dieser Themenkreis verdient besondere Aufmerksamkeit, denn er ist auch in der Praxis mit erheblichen Herausforderungen verbunden. Zahlreiche gerichtliche Auseinandersetzungen deuten jedenfalls darauf hin, dass in

¹⁰ Zu solchen Prozessen *Gärditz* (Fn. 9), NJW 2024, S. 407 (408).

¹¹ Diese Frage wurde bspw. auch im Zusammenhang mit der Zulassung eines bekannten Rechts-extremisten zur Wahl des Landrats im Landkreis Hildburghausen gestellt, der in den Verfassungsschutzberichten des Landes Thüringen regelmäßig erwähnt wird. Vgl. dazu etwa die Berichterstattung im Tagesspiegel (<https://www.tagesspiegel.de/politik/noch-vor-dem-cdu-kandidaten-bekannter-neonazi-schafft-es-in-stichwahl-um-landratsposten-11720078.html>, zuletzt abgerufen am 26.8.2024). Vgl. ferner den Bericht des SWR zu extremistischen Kandidaten auf den Wahllisten der Kommunalwahlen in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz: <https://www.swr.de/swraktuell/extremistische-kandidaten-auf-wahllisten-bw-rlp-100.html> (zuletzt abgerufen am 26.8.2024).

kommunalen Vertretungskörperschaften versucht wird, den politischen Bewegungsspielraum von extremistischen, verfassungsfeindlichen Gruppierungen zu beschränken.¹² Mögliche Ansatzpunkte dafür bieten die Versagung des Fraktionsstatus oder Versuche, die Vertreter solche Gruppierungen von Ämtern wie dem Vorsitz in den auch für die Arbeit in den kommunalen Vertretungskörperschaften wichtigen Ausschüssen fernzuhalten oder zu verhindern, dass sie als Repräsentanten ihrer Kommune in die Gremien von Sparkassen, kommunalen Unternehmen oder sonstigen Einrichtungen entsendet werden. Solchen Ansätzen – so nachvollziehbar sie aus einer rein politischen Perspektive mitunter auch sein mögen – stehen allerdings häufig rechtlich zwingende Vorgaben entgegen, die insbesondere auch dem Schutz politischer Minderheiten dienen und damit eine wichtige demokratische Funktion übernehmen. Diese gilt es im Einzelnen aufzuzeigen und in ihrer Reichweite auszuloten (sub C.).

Direkt von den Bürgern gewählt werden überdies nicht nur die Mitglieder der kommunalen Vertretungskörperschaften, sondern auch die Hauptverwaltungsbeamten, also die (Ober-)Bürgermeister der Städte und Gemeinden bzw. die Landräte.¹³ Diese spielen im Gefüge von Kommunalpolitik und Kommunalverwaltung vor Ort eine wichtige Rolle. Sie sind die Repräsentanten ihrer Kommunen nach außen und stehen an der Spitze der Kommunalverwaltung. In dieser Funktion vollziehen sie nicht nur die von den jeweiligen kommunalen Vertretungskörperschaften gefassten Beschlüsse, sondern verfügen darüber hinaus über eigene Zuständigkeiten von Gewicht, insbesondere auch im Hinblick auf den Vollzug von Bundes- und Landesrecht.¹⁴ Deshalb stellen sich auch für die Hauptverwaltungsbeamten und mit vielleicht noch größerer Dringlichkeit Fragen wie die, ob Verfassungsfeinden schon von vornherein der Zugang zum Amt verwehrt werden kann oder ob sie – sollte ihre Verfassungsfeindlichkeit zu einem späteren Zeitpunkt erkannt werden oder sich erst im Lauf der Amtszeit manifestieren – jedenfalls wieder aus dem Amt entfernt werden können (sub D. I – II.).

Ähnliches gilt im Lichte der alle Angehörigen des öffentlichen Dienstes treffende Verfassungstreuepflicht in abgestufter Weise für die Inhaber anderer kommunaler Wahlämter,

¹² Besonders weitgehend der Versuch eines Gemeinderats in Nordrhein-Westfalen, durch einen förmlichen Beschluss die Zusammenarbeit mit einer bestimmten Fraktion und deren Mitgliedern auszuschließen. Das *VG Düsseldorf* hat dieses Vorgehen für rechtswidrig erklärt (Urteil vom 16.5.2022 – 1 K 1296/1, BeckRS 2022, 12390). Zum Ganzen mit zahlreichen weiteren Beispielen *Hubert Meyer*, Kommunale Fraktionen und politischer Extremismus, NVwZ 2024, S. 534 ff. Ferner *Tristan Barczak*, Politischer Wettstreit, kalkulierter Rechtsungehorsam und demokratische Resilienz – Eine kritische Bestandsaufnahme aus kommunaler Perspektive – ZG 2024, S. 103 ff.; *Klaus Ritgen*, Wehrhafte(re) Kommunalverfassung, ZG 2023, S. 367 ff.; früher schon *Andreas Heusch*, Demokratischer Wettbewerb auf kommunaler Ebene, NVwZ 2017, S. 1325 ff.

¹³ Lediglich in Baden-Württemberg sowie in Schleswig-Holstein findet eine Direktwahl der Landräte nicht statt. In diesen beiden Ländern werden die Landräte von den Kreistagen gewählt.

¹⁴ Zu den unterschiedlichen Funktionen eines Landrats bspw. *Hans-Günter Henneke/Klaus Ritgen*, Aufgaben, Rechtsstellung und Wahl des Landrats in Thüringen, LKV 2023, S. 241 (242 ff.). Das dort zu den Landräten Ausgeführte gilt im Wesentlichen auch für Bürgermeister.

letztlich aber auch für alle übrigen kommunalen Amtsträger in den Verwaltungen der Städte, Landkreise und Gemeinden (D. III.).

Selbst wenn es extremistischen Bestrebungen gelänge, in einzelnen Städten, Landkreisen oder Gemeinden bestimmenden Einfluss auf Kommunalpolitik bzw. Kommunalverwaltung zu nehmen, bleibt zu berücksichtigen, dass die Kommunen als Teil der Exekutive an Recht und Gesetz gebunden sind und dass es mit der wechselseitigen Kontrolle von kommunaler Vertretungskörperschaft auf der einen und kommunalem Hauptverwaltungsbeamten auf der anderen Seite sowie insbesondere mit der Kommunal- und Fachaufsicht auch jenseits der Gerichte wirksame Mechanismen zur Durchsetzung dieser Bindungen gibt. Ein knapper Blick auf diese Mechanismen schließt die Darstellung ab (E.), deren wesentlichen Ergebnisse sub F. in Thesen zusammengefasst werden.

B. Grundelemente der wehrhaften Demokratie

Die Frage, ob eine Partei bzw. sonstige politische (Wähler-)Vereinigung wider die Verfassung agiert und welche Rechtsfolgen sich daraus für sie oder einzelne ihre Mitglieder oder auch nur Unterstützer bzw. Anhänger ergeben können, führt zu einem „Grenzproblem der freiheitlich demokratischen Grundordnung“.¹⁵ Die Verfassung ist kein der Kritik entzogenes Objekt. Ihre Regelungen sind, soweit sie nicht durch Art. 79 Abs. 3 GG für änderungsfest erklärt werden,¹⁶ nicht in Stein gemeißelt oder sakrosankt. Mehr noch: Das Grundgesetz schließt Kritik an seinen Gehalten und Aufforderungen zu Änderung seiner Vorgaben nicht nur nicht aus. Es bezieht vielmehr auch solche Äußerungen in den Schutzbereich seiner Freiheitsgewährleistungen ein:

„Kritik an der Verfassung und ihren wesentlichen Elementen [ist] ebenso erlaubt [...] wie die Äußerung der Forderung, tragende Bestandteile der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu ändern.“¹⁷

Solche Äußerungen sind von der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) jedes Einzelnen gedeckt, deren Schutz sich auch auf politische Meinungen erstreckt, unabhängig davon, ob diese Meinung „von anderen, unter Umständen sogar der Mehrheit als anstößig betrachtet wird.“¹⁸ Das BVerfG hat unterstrichen, dass die Bürger keineswegs gehalten seien

„die der Verfassung zugrunde liegenden Wertsetzungen persönlich zu teilen. Das Grundgesetz baut zwar auf der Erwartung auf, dass die Bürger die allgemeinen Werte der Verfassung akzeptieren und verwirklichen, erzwingt die Werteloyalität aber nicht (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. März 2001 – 1 BvQ 13/01 –, NJW 2001, S. 2069 [2070] und vom 15. September 2008 – 1 BvR 1565/05 –, NJW 2009, S. 908 [909]). Geschützt sind damit von Art. 5 Abs. 1 GG auch Meinungen, die auf eine grundlegende Änderung der politischen Ordnung zielen, unabhängig davon, ob und wie weit sie im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung durchsetzbar sind.“¹⁹

Ist solche Kritik Teil eines Parteiprogramms oder wird sie von einer Partei in anderer Form vorgetragen, greift darüber hinaus der Schutz der politischen Betätigungsfreiheit nach Art. 21 Abs. 1 GG.

Allerdings sind diese Freiheiten nicht grenzenlos gewährleistet. Vor dem Hintergrund der traumatischen Erfahrung der zunächst legalen Machtergreifung durch die Nationalsozialisten, will das Grundgesetz

¹⁵ BVerfG, Urteil vom 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, BVerfGE 144, 20 (196) – NPD-Verbotsverfahren II.

¹⁶ Nach Art. 79 Abs. 3 GG unzulässig ist eine Änderung des Grundgesetzes, „durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden“.

¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 24.5.2005 - 1 BvR 1072/01, BVerfGE 113, 63 (82) – Junge Freiheit

¹⁸ Christian Hillgruber, In guter Verfassung? 75 Jahre Grundgesetz, DVBl. 2024, S. 804 (808).

¹⁹ BVerfG, Beschluss vom 4. November 2009 – 1 BvR 2150/08, BVerfGE 124, 300 (320 – Wunsiedel.

„nicht auch die Freiheit gewährleisten, die Voraussetzungen der freiheitlichen Demokratie zu beseitigen und die gewährte Freiheit zur Abschaffung dieser Ordnung zu missbrauchen“²⁰

Das Grundgesetz garantiert „keine unbedingte Freiheit für die Feinde der Freiheit“²¹, geht aber davon aus,

„dass nur die ständige geistige Auseinandersetzung zwischen den einander begegnenden sozialen Kräften und Interessen, den politischen Ideen und damit auch den sie vertretenden Parteien der richtige Weg zur Bildung des Staatswillens ist“

und vertraut auf

„die Kraft dieser Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien“²²

Angesichts dieser verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen für die Offenheit des Prozesses der politischen Willensbildung, wie er durch die Meinungs- und Parteienfreiheit verfassungsrechtlich geschützt ist, ist ein rechtliches Vorgehen gegen Verfassungsfeinde an strikte Voraussetzungen gebunden. Das gilt für alle Kernelemente der wehrhaften Demokratie:²³ das Parteienverbot (Art. 21 Abs. 2, 4 GG), den Ausschluss von der Parteienfinanzierung (Art. 21 Abs. 3, 4 GG), das Vereinigungsverbot (Art. 9 Abs. 2 GG) sowie die Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG).

I. Das Parteienverbot

Das Parteiverbot ist in Art. 21 Abs. 2 und 4 GG sowie ergänzend in §§ 43 ff. BVerfGG geregelt.²⁴ Seine Rechtsfolgen sind erheblich. Es führt zur Auflösung der Partei, umfasst auch das Verbot, eine Ersatzorganisation zu schaffen, und zielt mithin darauf, die Teilnahme der Partei an der politischen Willensbildung dauerhaft zu unterbinden.²⁵ Wegen seiner tiefgreifenden Wirkungen – das BVerfG spricht insoweit von einer „demokratieverkürzenden Ausnahmenorm“²⁶ – ist sein Anwendungsbereich streng und in mehrfacher Hinsicht begrenzt. Damit hat der Verfassungsgeber insbesondere auch dem Umstand Rechnung getragen, dass das Parteienverbot und die übrigen Instrumente der wehrhaften

²⁰ BVerfG (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (195).

²¹ BVerfG, Urteil vom 17.8.1956 - 1 BvB 2/51, BVerfGE 5, 85 (138) – KPD-Verbotsverfahren

²² BVerfG (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (200); BVerfG, Urteil vom 23.1.2024 – 2 BvB 1/19, NJW 2024 S. 645 Rn. 243 – NPD/Die Heimat [Ausschluss von der Parteienfinanzierung].

²³ Zum Konzept der wehrhaften Demokratie eingehend *Utz Schliesky*, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band XII, 3. Auflage 2014, § 277 Rn. 1 ff.

²⁴ Der Begriff „Parteiverbot“ taucht weder in Art. 21 GG noch im BVerfGG auf, umschreibt aber zutreffend die sich aus der Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei durch das BVerfG ergebenden Rechtsfolgen. Dazu auch *Hans H. Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, Art. 21 Rn. 514 (Loseblattsammlung, Stand der Kommentierung: 01/2018).

²⁵ BVerfG (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (201).

²⁶ So zuletzt BVerfG (Fn. 22), NJW 2024 S. 645 Rn. 244.

Demokratie dazu missbraucht werden könnten, politisch unliebsame Konkurrenz auszuschalten.

1. Die freiheitliche demokratische Grundordnung als Schutzgut des Parteiverbots

Nach Art. 21 Abs. 2 GG können nur solche Parteien für verfassungswidrig erklärt werden, die nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen. Schutzgut des Parteiverbots ist also nicht die Gesamtheit der Verfassung und auch nicht all diejenigen ihrer Bestandteile, die nach Art. 79 Abs. 3 GG einer Änderung entzogen sind.²⁷ Geschützt ist vielmehr (nur) die freiheitliche demokratische Grundordnung.

Was sich hinter dem in der Verfassung selbst nicht legaldefiniertem Begriff der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ verbirgt, ist in der Rechtsprechung des BVerfG geklärt. Es handelt sich um „zentrale Grundprinzipien, die für den freiheitlichen Verfassungsstaat schlechthin unentbehrlich sind“.²⁸ Zu diesen Grundprinzipien gehören der Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), das Demokratieprinzip und der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit.²⁹

Fallbezogen leitet das BVerfG aus diesen Grundprinzipien konkretere Einzelemente der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ab. So sind nach dem aktuellen Stand der Rechtsprechung bspw. „antisemitische oder auf rassistische Diskriminierung zielende Konzepte“ nicht mit der Menschenwürde vereinbar „und verstoßen gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung“.³⁰ Ferner würde den Rahmen dieser Grundordnung verlassen, „wer den Parlamentarismus verächtlich macht, ohne aufzuzeigen, auf welchem anderen Weg dem Grundsatz der Volkssouveränität Rechnung getragen und die Offenheit des politischen Willensbildungsprozesses gewährleistet werden kann“.³¹

2. Finalität, aktives Handeln und Potenzialität als Voraussetzung der Verfassungswidrigkeit

Verboten werden können nur solche Parteien, deren politisches Ziel es ist, diese Grundordnung vollständig zu beseitigen oder jedenfalls zu beeinträchtigen.³² Solange sich das politische Programm einer Partei darin erschöpft, die freiheitliche demokratische

²⁷ Dazu *BVerfG* (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (206).

²⁸ *BVerfG* (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (205); *BVerfG* (Fn. 22), NJW 2024, S. 645 Rn. 248.

²⁹ Dazu *BVerfG* (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (206 ff.) sowie jüngst *BVerwG*, Beschluss vom 14.8.2024 – 6 VR 1.24 -COMPACT, BeckRS 024, 20294 Rn. 25.

³⁰ *BVerfG* (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (208).

³¹ *BVerfG* (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (210).

³² *BVerfG* (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (211 ff.).

Grundordnung oder einzelne ihrer Elemente zu kritisieren, ohne deren Ablösung anzustreben, wird die Schwelle zur Verfassungswidrigkeit (noch) nicht überschritten.

Das Moment der Finalität wird ergänzt um das Moment der Aktivität, wobei beide Elemente nicht streng voneinander zu trennen sind. Das bloße „Haben“ einer verfassungsfeindlichen Gesinnung ist jedenfalls irrelevant; das Parteiverbot ist kein Gesinnungs- oder Weltanschauungsverbot.³³

Normativer Anknüpfungspunkt dafür, dass allein die Absicht, sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder einzelner ihrer Bestandteile zu wenden, für sich genommen noch nicht ausreicht, eine Partei für verfassungswidrig zu erklären, ist das Tatbestandsmerkmal des „Darauf Ausgehens“ in Art. 21 Abs. 2 GG. Erforderlich ist insoweit, dass die Partei kontinuierlich auf die Verwirklichung eines der freiheitlichen demokratischen Grundordnung widersprechenden politischen Konzepts hinarbeitet.³⁴ Das bedeutet nicht, dass die Partei gegen Strafgesetze verstoßen oder gar Gewalt bei der Verfolgung ihrer Ziele anwenden müsste, um in Gefahr zu geraten, für verfassungswidrig erklärt zu werden:

*„Eine Partei kann auch dann verfassungswidrig sein, wenn sie ihre verfassungsfeindlichen Ziele ausschließlich mit legalen Mitteln und unter Ausschluss jeglicher Gewaltanwendung verfolgt“.*³⁵

Deshalb können auch Äußerungen, die für sich betrachtet von der Meinungsfreiheit gedeckt sind, als Teil von Aktivitäten zur Beseitigung oder Beeinträchtigung der Grundordnung berücksichtigt werden.³⁶

Erst im zweiten NPD-Verbotsverfahren hat das BVerfG diese Elemente der Finalität und Aktivität noch um ein weiteres Element ergänzt. Während das Gericht noch im KPD-Verfahren entschieden hatte, dass es einem Parteiverbot nicht entgegenstehe, wenn für die Partei nach menschlichem Ermessen keine Aussicht darauf besteht, dass sie ihre verfassungswidrigen Absichten in absehbarer Zukunft werde verwirklichen können,³⁷ kommt nach der aktuellen Rechtsprechung ein solches Verbot nur noch dann in Betracht,

*„wenn konkrete Anhaltspunkte von Gewicht vorliegen, die es zumindest möglich erscheinen lassen, dass das gegen die Schutzgüter des Art. 21 Abs. 2 GG gerichtete Handeln einer Partei erfolgreich sein kann (Potentialität).“*³⁸

Begründet wird diese Erweiterung der Anforderungen an ein Parteiverbot vor allem mit dem Argument, dass es dieser

³³ BVerfG (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (220).

³⁴ BVerfG (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (221).

³⁵ BVerfG (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (222).

³⁶ BVerfG (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (222).

³⁷ BVerfG (Fn. 21), BVerfGE 5, 85 (143).

³⁸ BVerfG (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (224 f.)

„schärfste[n] und überdies zweischneidige[n] Waffe des demokratischen Rechtsstaats gegen seine organisierten Feinde“

nicht bedürfe, wenn es völlig aussichtslos erscheine, dass die Partei ihre verfassungsfeindlichen Ziele erreiche.³⁹

3. Das Verbotsverfahren

Schließlich – und auch das begrenzt den Anwendungsbereich des Parteiverbots und schützt vor seinem Missbrauch⁴⁰ – hat das Grundgesetz die Kompetenz zur Entscheidung der Frage, ob eine Partei verfassungswidrig ist, beim BVerfG monopolisiert. Über die Verfassungswidrigkeit nach Art. 21 Abs. 2 GG entscheidet (nur) das BVerfG (Art. 21 Abs. 4 GG).

Auch der Kreis derjenigen, die ein solches Verbotsverfahren anstoßen können, ist begrenzt, und zwar auf den Bundestag, den Bundesrat oder die Bundesregierung (§ 43 Abs. 1 BVerfGG). Soweit es um eine Partei geht, deren Organisation sich auf das Gebiet eines Landes beschränkt, kann auch die jeweilige Landesregierung einen solchen Antrag stellen (§ 43 Abs. 2 BVerfGG).

Kommunale Antragsrechte bestehen mithin von vornherein nicht, und zwar auch nicht bezogen auf solche politischen Gruppierungen, die nur in der jeweiligen Kommune aktiv sind. Bei derartigen strikt örtlich radizierten Gruppierungen handelte es sich im Übrigen bereits nicht um „Parteien“ im Sinne des Art. 21 GG. Für diese kommt nur ein Vereinsverbot nach Art. 9 Abs. 2 GG (dazu unten sub III.) in Betracht, wobei das insoweit vorgesehene Verbotsverfahren keine Antragsbefugnisse regelt.

Die Kommunen haben aber auch keine Möglichkeit, gegen Orts- oder Kreisverbände einer Partei vorzugehen, die sie für verfassungswidrig erachten. Es ist zwar möglich, dass das BVerfG seine Feststellung der Verfassungswidrigkeit auf einen rechtlich oder organisatorisch selbständigen Teil einer Partei beschränkt (§ 46 Abs. 2 BVerfGG). Das könnte (theoretisch) auch ein Orts- oder Kreisverband sein.⁴¹ Ein von vornherein entsprechende beschränkter Antrag kann aber nicht gestellt werden, auch nicht von den in § 43 BVerfGG

³⁹ BVerfG (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (225). Im konkreten Verfahren hat dies dazu geführt, dass die NPD nicht verboten wurde, obwohl das BVerfG zu der Überzeugung gelangt ist, dass die Partei die Beseitigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung anstrebte. Die Partei war mit anderen Worten schlicht zu unbedeutend. Zur Kritik an diesem „neuen“ Tatbestandsmerkmal jüngst etwa *Wolfgang Kahl/Patricia Sugg*, Parteienrechtliche Herausforderungen an die wehrhafte Demokratie in Zeiten von Radikalisierung und Extremismus, ZJS 2024, S. 438 (452 ff.).

⁴⁰ *Voßkuhle/Flaig* (Fn. 3), JuS 2024, S. 617 (626).

⁴¹ *Christian Waldhoff*, Rechtsfragen politischer Parteien und Wählergemeinschaften im kommunalen Bereich, insbesondere die Problematik der Verfassungsfeindlichkeit, Der Landkreis 2024, S. 283 (288).

genannten Antragstellern (Bundesregierung, Bundestag, Bundesrat, Landesregierung) und natürlich erst recht nicht von einer Kommune.

4. Das sog. „Parteienprivileg“ und seine Reichweite

Dass es ausschließlich Sache des BVerfG ist, eine Partei als verfassungswidrig zu verbieten, hat weitreichende Folgen, die das Gericht als sog. „Parteienprivileg“⁴² wie folgt zusammenfasst:

*„Bis zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht ist ein administratives Einschreiten gegen den Bestand einer politischen Partei schlechthin ausgeschlossen, mag diese sich gegenüber der freiheitlichen demokratischen Grundordnung auch noch so feindlich verhalten (vgl. BVerfGE 40, 287 [291]; 47, 198 [228]; 107, 339 [362]). Die Partei darf zwar politisch bekämpft werden, sie soll aber in ihrer politischen Aktivität von jeder Behinderung frei sein (vgl. BVerfGE 12, 296 [305ff.]; 39, 334 [357]; 47, 198 [228]; 107, 339 [362]). Das Grundgesetz nimmt in seiner gegenwärtigen Form die Gefahr, die in der Tätigkeit einer Partei bis zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit liegt, um der politischen Freiheit willen in Kauf (vgl. BVerfGE 12, 296 [306]; 47, 198 [228]; 107, 339 [362])“.*⁴³

Die praktischen Auswirkungen dieses Parteienprivilegs sind auch auf kommunaler Ebene vielfach spürbar, etwa im Zusammenhang mit der Gewährung des Zugangs zu kommunalen Einrichtungen bspw. für die Durchführung von Parteitag oder anderen Parteiveranstaltungen. Dem ist hier nicht weiter nachzugehen.⁴⁴

Für den vorliegenden Zusammenhang entfaltet das Parteienprivileg aber insoweit Bedeutung, als die Verfassungsfeindlichkeit einer Partei als Rechtfertigungsgrund für Maßnahmen ausscheidet, die die Chancengleichheit und das gleiche Recht auf Mitwirkung der Parteien insbesondere in den kommunalen Vertretungskörperschaften beeinträchtigen.

5. Ausnahme: Kontrolle durch die Verfassungsschutzbehörden

Vom Verbot des administrativen Einschreitens gegen eine Partei ausgenommen ist allerdings die Tätigkeit der Verfassungsschutzbehörden.⁴⁵ Die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder haben vielmehr explizit den Auftrag, Informationen über Bestrebungen zu sammeln und auszuwerten, „die gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtet sind“ (§ 3 Abs. 1 BVerfSchG). Nach § 16 BVerfSchG ist die

⁴² Bernd Grzeszick/Jochen Rauber, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 15. Auflage 2022, Art. 21 Rn. 155 ff., Mathias Honer, Grund und Grenzen des Parteienprivilegs, NVwZ 2024, S. 705 ff. Gelegentlich ist auch von einer „Sperrwirkung“ die Rede, in diesem Sinne Klein (Fn. 24), Art. 21 Rn. 571 ff.

⁴³ BVerfG (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (201).

⁴⁴ Dazu eingehend zuletzt Barzak (Fn. 12), ZG 2024, S. 103 (115 ff.).

⁴⁵ Klein (Fn. 24), Art. 21 Rn. 577. Dazu zuletzt eingehend OVG Münster, Urteil vom 13.5.2024 – 5 A 1218/22, Umdruck S. 35 ff.

Öffentlichkeit zu informieren, wenn hinreichend gewichtige Anhaltspunkte für die Existenz solcher Bestrebungen vorliegen. Auf dieser Grundlage stuft z.B. das Bundesamt für Verfassungsschutz Parteien als Prüffall, Verdachtsfall oder gesichert extremistische Bestrebung ein und macht diese Einstufungen öffentlich bekannt.⁴⁶

Unmittelbare Rechtsfolgen ergeben sich für die betroffenen Parteien aus dieser Einstufung nicht. Auch für Parteien, die vom Verfassungsschutz als gesichert extremistische Bestrebung eingestuft wurden, gilt das Parteienprivileg. Abgesehen davon, dass die Verfassungsschutzbehörden nicht die Kompetenz haben, über die Verfassungsfeindlichkeit bzw. Verfassungswidrigkeit einer Partei eine abschließende Entscheidung zu treffen und daraus Konsequenzen zu ziehen, sondern allein auf die Beobachtung beschränkt sind, also „nicht in operativer Verantwortung stehen“,⁴⁷ ist insoweit insbesondere im Blick zu behalten, dass die Beobachtung einer Partei durch den Verfassungsschutz nicht bedeutet, dass eine Partei oder ein sonstiger Personenzusammenschluss tatsächlich verfassungsfeindliche Ziele verfolgt. Die drei genannten Kategorien (Prüffall, Verdachtsfall und erwiesen rechtsextremistische Bestrebung) unterscheiden sich nach dem Gewicht der tatsächlichen, für eine Verfassungsfeindlichkeit sprechenden Anhaltspunkte und dem Grad der Gewissheit, mit dem die Verfassungsschutzbehörde davon ausgehen darf, dass eine verfassungsfeindliche Ausrichtung vorliegt. Dementsprechend kommt den genannten Kategorien Bedeutung insbesondere für Frage zu, mit welchen Instrumenten der Verfassungsschutz seine Beobachtungstätigkeit fortsetzen darf.⁴⁸

Die Ergebnisse des Verfassungsschutzes können aber als Erkenntnisquelle dienen, wenn es um administrative Entscheidungen geht, die sich nicht unmittelbar gegen die Partei richten, sondern ihre Angehörigen oder Anhänger betreffen.⁴⁹ Darauf wird zurückzukommen sein, etwa im Zusammenhang mit der Zulassung von Kandidaten zur Wahl des Hauptverwaltungsbeamten.

II. Ausschluss von staatlicher Finanzierung

Erst nach der Entscheidung des BVerfG im zweiten NPD-Verbotsverfahren in die Verfassung aufgenommen wurde die Regelung des Art. 21 Abs. 3 GG. Dieser sieht für verfassungswidrige Parteien einen Ausschluss von der staatlichen Finanzierung vor. Wird der

⁴⁶ *Franziska Schneider*, Prüffall, Verdachtsfall, erwiesen extremistische Bestrebung, DÖV 2022, S. 372 ff.

⁴⁷ *BVerfG*, Urteil vom 26.04.2022 - 1 BvR 1619/17, BVerfGE 162, 1 (75).

⁴⁸ *Schneider* (Fn. 46), DÖV 2022, S. 372 (375 ff.).

⁴⁹ *BVerfG*, Beschluss vom 20.2.2013 – 2 BvE 11/12, BVerfGE 133, 100 (109). So indiziert nach Auffassung des VG Düsseldorf die Einstufung der AfD als Verdachtsfall durch das Bundesamt für Verfassungsschutz, dass Mitglieder dieser Partei im Sinne des Waffenrechts unzuverlässig sind (Urteil vom 19.06.2024 – 22 K 4909/23). Nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 Waffengesetz besitzen Personen die erforderliche Zuverlässigkeit in der Regel nicht, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie selbst Bestrebungen gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung verfolgen oder Mitglied einer Vereinigung sind, die solche Bestrebung verfolgt.

Ausschluss durch das BVerfG festgestellt, so entfällt auch eine steuerliche Begünstigung dieser Parteien und von Zuwendungen an diese Parteien (Art. 21 Abs. 3 Satz 2 GG).

Der Tatbestand des Art. 21 Abs. 3 Satz 1 GG stimmt dabei nahezu vollständig mit demjenigen des Parteiverbots (Art. 21 Abs. 2 GG) überein, verzichtet allerdings auf das Merkmal des „Darauf Ausgehens“. Anders als im Falle des Parteiverbots kommt es mithin nicht auf das Erfolgspotenzial einer Partei im Hinblick auf die Durchsetzung ihrer verfassungswidrigen Bestrebungen an. Ausreichend, aber auch erforderlich ist vielmehr, dass eine Partei nach ihren Zielen oder dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgerichtet ist, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beseitigen oder zu beeinträchtigen.

Mit der Schaffung des Art. 21 Abs. 3 GG hat der verfassungsändernde Gesetzgeber Ausführungen des BVerfG in seiner Entscheidung im zweiten NPD-Verbotsverfahren aufgegriffen, das ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen hatte, durch Verfassungsänderung bereits an die Erfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale des Parteienverbots Sanktionen zu knüpfen.⁵⁰

Gestützt auf diese Vorschrift hat das BVerfG die NPD/Die Heimat von der staatlichen Finanzierung für die Dauer von sechs Jahren ausgeschlossen.⁵¹

III. Vereinigungsverbot

Art. 21 GG gilt nur für Vereinigungen, bei denen es sich um politische Parteien handelt. Nicht erfasst von dieser Definition sind demnach sog. „Rathausparteien“ oder Wählervereinigungen, wenn und soweit diese ausschließlich kommunalpolitische Ziele verfolgen und sich nur auf kommunaler Ebene an Wahlen beteiligen.⁵²

Sofern solche kommunalen Wählervereinigungen verfassungswidrige Ziele verfolgen, werden sie von der Verfassung indes ebenfalls nicht geduldet: Vereinigungen, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, sind verboten (Art. 9 Abs. 2 GG). Das für das Parteiverbot dargestellte Spannungsverhältnis zwischen Freiheitsschutz und Verfassungsfeindlichkeit besteht auch hier, wie das BVerfG herausgearbeitet hat:

„Selbst die Verbreitung verfassungsfeindlicher Ideen oder bestimmter politischer Auffassungen überschreitet als solche nicht die Grenze der freien politischen Auseinandersetzung (vgl. BVerfGE 5, 85 [141]). So wie das Grundgesetz die Meinungsfreiheit im Vertrauen auf die Kraft der freien öffentlichen Auseinandersetzung grundsätzlich auch den Feinden der Freiheit garantiert (vgl. BVerfGE 124, 300 [330]), vertraut es mit der Vereinigungsfreiheit grundsätzlich auf die freie gesellschaftliche Assoziation und die Kraft des bürgerschaftlichen Engagements im freien und offenen politischen Diskurs (vgl. BVerfGE 124, 300 [320f.]). Daher

⁵⁰ BVerfG (Fn. 15), BVerfGE 144, 20 (202); zum entstehungsgeschichtlichen Hintergrund etwa Michael Kloepfer, Parteienfinanzierung nach dem NPD-Urteil – Zum Ausschluss der staatlichen Teilfinanzierung für verfassungswidrige Parteien, NVwZ 2017, S. 913 (916).

⁵¹ BVerfG (Fn. 22), NJW 2024, S. 645 ff.

⁵² Dazu jüngst Waldhoff (Fn. 41), Der Landkreis 2024, S. 283 (284 ff.).

ist zur Rechtfertigung eines Vereinigungsverbotens entscheidend, ob die Vereinigung als solche nach außen eine kämpferisch-aggressive Haltung gegenüber den elementaren Grundsätzen der Verfassung einnimmt (vgl. BVerfGE 124, 300 [330]). [...] Ein Verbot kommt umgekehrt nicht erst dann in Betracht, wenn eine konkrete Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung eingetreten ist (zu Parteiverboten BVerfGE 144, 20 [199 Rn. 522, 223 Rn. 581]) oder eine Vereinigung die elementaren Grundsätze der Verfassung tatsächlich gefährdet.“⁵³

Anders als Art. 21 GG enthält Art. 9 GG allerdings keine Vorgaben dazu, wer ein solches Vereinigungsverbot feststellt. Das ergibt sich vielmehr erst aus § 3 Abs. 2 VereinsG, der diese Aufgabe dem Bundesministerium des Innern bzw., wenn es sich um eine Vereinigung handelt, deren Wirken auf das Gebiet eines Landes beschränkt ist, der für Vereinsfragen zuständigen obersten Landesbehörde zuweist. § 3 Abs. 1 VereinsG besagt zugleich, dass eine Vereinigung erst dann als verboten behandelt werden kann, wenn eine solche Verfügung ergangen ist.

Damit ist auch für verfassungsfeindlich agierende, aber noch nicht verbotene Wählervereinigungen von einer Privilegierung auszugehen, die im Kern der Schutz- oder Sperrwirkung des Art. 21 Abs. 2, 4 GG für verfassungsfeindliche, aber nicht verbotene Parteien entspricht.⁵⁴

Ungeachtet dessen ist nicht zu verkennen, dass ein Verbot verfassungsfeindlicher Vereinigungen deutlich leichter zu bewerkstelligen ist als ein Parteiverbot. Das für das Parteiverbot angenommene Erfordernis einer konkreten Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung besteht bei Art. 9 Abs. 2 GG nicht.⁵⁵ Deshalb kommt es bei Vereinigungen nicht auf ihre Potentialität im Sinne konkreter Anhaltspunkte von Gewicht an, die es möglich erscheinen lassen, dass ihr Handeln erfolgreich sein kann. Auch die räumliche Reichweite ihres Handelns ist unbeachtlich.⁵⁶

Wie bereits erwähnt, regeln das Grundgesetz bzw. das Vereinsgesetz nicht, wer ein Vereinigungsverbot beantragen kann. Über das Verbot einer Vereinigung entscheiden die zuständigen Behörden vielmehr von Amts wegen, ohne dass ihnen insoweit ein Ermessensspielraum zustünde.⁵⁷ Eines besonderen Antrags bedarf es mithin nicht. Das schließt nicht aus, dass Dritte gegenüber den Verbotsbehörden die Eröffnung eines solchen Verfahrens anregen. Eine solche Initiative könnte – insbesondere bezogen auf eine verfassungsfeindlich agierende kommunale Wählervereinigung – auch von einer Kommune ausgehen.

Größere praktische Bedeutung hat das Vereinigungsverbot im hier relevanten Zusammenhang bislang nicht erlangt. Es gibt zwar eine erhebliche Zahl von Vereinigungsverboten

⁵³ BVerfG, Beschluss vom 13.7.2018 - 1 BvR 1474/12, 670/13, 57/14, BVerfGE 149, 160 (198) – Vereinsverbote; BVerwG (Fn. 29), BeckRS 2024, 20294 Rn. 26.

⁵⁴ BVerwG, Urteil vom 27.6.2018 – 10 CN 1.17, BVerwGE 162, 284 (296 Rn. 45).

⁵⁵ Matthias Cornils, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 9 Rn. 27.

⁵⁶ Zu diesen Anforderungen BVerfG (Fn. 53), BVerfGE 149, 160 (197 ff.).

⁵⁷ Cornils (Fn. 55), Art. 9 Rn. 24.

– zuletzt bspw. gegen die Trägerorganisationen des Magazins „Compact“⁵⁸ –, die aber in aller Regel keine (kommunalen) Wählervereinigungen betrafen.⁵⁹

IV. Verwirkung von Grundrechten

Während das Partei- und das Vereinigungsverbot sich gegen verfassungswidrige Organisationen richten, sanktioniert Art. 18 GG das verfassungswidrige Verhalten einzelner Grundrechtsträger. Wer bestimmte grundrechtliche Freiheiten zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht, verwirkt nach Art. 18 Satz 1 GG diese Freiheiten. Auch insoweit ist es dem BVerfG vorbehalten, die Verwirkung und ihr Ausmaß festzustellen (Art. 18 Abs. 2 GG). Entsprechende Anträge hatten bislang keinen Erfolg.

V. Zwischenergebnis

Das Grundgesetz will die Demokratie also nicht schutzlos ihren Feinden überlassen, setzt zur Verteidigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung aber in aller erster Linie darauf, dass im offenen Streit der politischen Meinungen und bei der Werbung um die Gunst des Wählers am Ende diejenigen Kräfte die Oberhand behalten, die fest auf seinem Boden stehen. So soll verhindert werden, dass unter dem Vorwand, gegen (vermeintliche) Verfassungsfeinde vorzugehen, unliebsame Konkurrenten aus dem Prozess der politischen Willensbildung ausgeschlossen werden.

Dieser Ansatz – so überzeugend er als Ergebnis einer Abwägung der verschiedenen verfassungsrechtlichen Schutzgüter auch ist – mutet denjenigen, die sich nicht zuletzt auf kommunaler Ebene Tag für Tag für die Werte der Verfassung einsetzen, viel zu.

Gleichwohl müssen die verfassungsrechtlichen Spielregeln von Demokratie und Rechtsstaat auch in einer solchen Situation eingehalten werden, so schwierig das politisch auch sein mag.⁶⁰

Dazu gehört insbesondere, akzeptieren zu müssen, dass Verfassungsfeindlichkeit im Hinblick auf das politische Agieren von Parteien oder Wählervereinigungen grundsätzlich auch dann nicht zum Anknüpfungspunkt für Maßnahmen gemacht werden darf, die den Handlungsspielraum von Verfassungsfeinden beschränken sollen, wenn sie gleichsam offen zu Tage liegt.

Das ist im Übrigen nicht nur verfassungsrechtlich zwingend, sondern auch ein Gebot politischer Klugheit: Es steht zwar nicht zu erwarten, dass Verfassungsfeinde die Beachtung

⁵⁸ <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2024/07/verbot-compact.html> (zuletzt abgefragt am 24.7.2024).

⁵⁹ In der Literatur wird lediglich von einem bekannt gewordenen Fall berichtet. Dazu *Waldhoff* (Fn. 41), *Der Landkreis* 2024, S. 283 (289).

⁶⁰ Überzeugend dargelegt bei *Meyer* (Fn. 12), *NVwZ* 2024, S. 534 (540).

demokratischer und rechtsstaatlicher Grundsätze ihrerseits honorieren. Vielmehr ist damit zu rechnen, dass ein solches Verhalten als Schwäche ausgelegt wird. Die (bewusste und kalkulierte) Verletzung dieser Grundsätze macht aber in der politischen Auseinandersetzung sowie insbesondere auch vor Gericht angreifbar,⁶¹ kann die Betroffenen in eine „Martyrerrolle“ drängen und ihre Anhänger in der ohnehin verbreiteten Vorstellung bestärken, es gehe nur darum, oppositionelle Strömungen zu unterdrücken.⁶²

Solange verfassungsfeindliche Parteien oder Wählervereinigungen nicht nach Art. 21 Abs. 2, 4 GG oder Art. 9 Abs. 2 GG verboten wurden, sind sie daher als gleichberechtigte Akteure des politischen Wettbewerbs zu akzeptieren. Erst mit dem Verbot – dann allerdings vollständig und dauerhaft – scheiden sie aus dem politischen Prozess aus.

Für das verfassungsfeindliche Agieren kommunaler Amtsträger einschließlich der direkt gewählten kommunalen Hauptverwaltungsbeamten gelten dagegen andere, strengere Anforderungen, wie noch im Einzelnen zu zeigen sein wird (sub D. I und II.).

⁶¹ Heusch (Fn. 12), NVwZ 2017, S. 1325 (1326 ff.).

⁶² In diesem Sinne auch Barczak (Fn. 12), S. 103 (106).

C. Extremisten in den kommunalen Vertretungskörperschaften

Das zum Teil in den Kommunalverfassungen der Länder auch ausdrücklich so bezeichnete Hauptorgan jeder Kommune ist die kommunale Vertretungskörperschaft.⁶³ In den Städten und Gemeinden handelt es sich insoweit um den Stadt- bzw. den Gemeinderat, in den Landkreisen um den Kreistag. Den Vertretungskörperschaften sind die wichtigsten Führungs- und Kontrollaufgaben in den Kommunen vorbehalten.⁶⁴ Sie legen nicht nur die „grundlegenden Ziele der Entwicklung der Kommune“ fest,⁶⁵ sondern sind auch im Übrigen für wichtige Entscheidungen zuständig, die das Zusammenleben vor Ort bestimmen. Wenn die Kommunen die Grundlagen des demokratischen Lebens bilden, wie es in Art. 1 Satz 2 BayGO anschaulich bezogen auf die Gemeinden heißt, dann sind die Vertretungskörperschaften gleichsam die „Herzkammern“ der Demokratie auf kommunaler Ebene. Insbesondere die Tatsache, dass die Entscheidung über den Haushalt einer Kommune der Vertretungskörperschaft vorbehalten ist,⁶⁶ unterstreicht ihren Rang. Die Vertretungskörperschaften sind dementsprechend die Orte, in denen über die zentralen kommunalpolitischen Belange der Städte, Landkreise und Gemeinden gerungen wird.

Die Vertretungskörperschaften setzen sich aus Mitgliedern zusammen, die nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG von den Bürgern in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl nach näherer Maßgabe des Kommunalwahlrechts der Länder gewählt werden. Dieses Wahlrecht enthält zwar Vorgaben hinsichtlich der Wählbarkeit, schließt aber der Wahl von Extremisten in die Vertretungskörperschaften nicht aus (sogleich sub I.).

Die in die Vertretungskörperschaften Gewählten können sich dort – wie in den Landesparlamenten oder dem Bundestag – zu Fraktionen oder anderen Vereinigungen wie den sog. „Gruppen“ zusammenschließen.⁶⁷ Die Kommunalverfassungen gewähren den Fraktionen besondere Rechte und statten sie zum Teil mit Befugnissen aus, die dem einzelnen Mitglied einer Vertretungskörperschaft nicht oder nur eingeschränkt zur Verfügung stehen. Diese Regelungen stehen nicht zur Disposition; sie gelten auch für extremistische Fraktionen. Allerdings stellen manche Kommunalverfassungen einige Aspekte des Rechts der Fraktionen in die Geschäftsordnungsautonomie der Vertretungskörperschaften. Auch dann besteht allerdings kein Raum für ungerechtfertigte Diskriminierungen extremistischer Fraktionen (zu diesem Fragenkomplex unten sub II.).

⁶³ Etwas anderes gilt lediglich in Thüringen. Vgl. *Henneke/Ritgen* (Fn. 14), LKV 2023, S. 241 (243).

⁶⁴ *Dirk Ehlers*, Die Gemeindevertretung, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band I, 3. Auflage 2007, § 21 Rn. 110.

⁶⁵ So etwa § 58 Abs. 1, erster Spiegelstrich NKomVG.

⁶⁶ *Thorsten Ingo Schmidt*, Kommunalrecht, 2. Auflage 2014 Rn. 386.

⁶⁷ Dazu im Überblick *Hubert Meyer*, Fraktionen und Gruppen im Niedersächsischen Kommunalverfassungsrecht, NdsVBl. 2020, S. 129 ff. Die Gruppen werden im Folgenden nicht näher betrachtet. Für sie gilt im Grundsatz das für die Fraktionen ausgeführt.

Ähnlichkeiten zum Parlamentsrecht des Bundes und der Länder gibt es auch insoweit, als nach dem Kommunalrecht aller Länder die Bildung von Ausschüssen vorgesehen ist. Diesen Ausschüssen kommt ebenfalls eine entscheidende Bedeutung zu. Sie tagen wesentlich häufiger als die Vertretungskörperschaften und bereiten die Beschlussfassung in den Vertretungskörperschaften vor. Da diese dem Votum der Ausschüsse regelmäßig folgen, bedeutet das faktisch, dass dort zumindest wichtige Vorfestlegungen getroffen werden. Nach dem Kommunalrecht einiger Länder sind Ausschüssen auch abschließende Entscheidungsbefugnisse übertragen (sog. „beschließende Ausschüsse“). Eine besonders herausgehobene Rolle – gerade auch im Hinblick auf die Wahrnehmung in der Öffentlichkeit – spielen die jeweiligen Ausschussvorsitzenden. Die Mitglieder der Ausschüsse bzw. ihre Vorsitzenden werden entweder gewählt oder in einem besonderen Verfahren benannt. Insbesondere wenn die Kommunalverfassungen den Modus der Wahl vorsehen, stellt sich daher die Frage, ob die Vertreter demokratischer Parteien nach dem Mehrheitsprinzip Vertreter extremistischer Gruppierungen von der Mitwirkung in den Ausschüssen oder der Übernahme von Ausschussvorsitzenden fernhalten können. Die insoweit zu beachtenden Vorgaben sind Gegenstand der Erörterung sub III. 1.

Wahlen sieht das Kommunalrecht darüber hinaus für die Zusammensetzung weiterer Gremien oder die Bestimmung des kommunalen Führungspersonal vor, soweit dieses nicht unmittelbar von den Bürgern gewählt wird. Darüber hinaus werden mitunter auch die Vorsitzenden der Vertretungskörperschaften sowie insbesondere ihre Stellvertreter gewählt (unten sub III. 2. und 3.).

I. Die Wahl zu und die Mitgliedschaft von Extremisten in den Vertretungskörperschaften

Hinsichtlich der Wahlen zu den Vertretungskörperschaften ist die Wählbarkeit von Extremisten nicht beschränkt (1.). Ihre Wählbarkeit kann ihnen aber im Einzelfall entzogen werden (2.). Gehören sie allerdings einer Partei oder Vereinigung an, die verboten wird, erlischt ihre durch Wahl begründete Mitgliedschaft in einer kommunalen Vertretungskörperschaft. Zu nachfolgenden Wahlen können sie aber wieder antreten (3.).

1. Fragen der Wählbarkeit

Das Kommunalwahlrecht der Länder macht die Wählbarkeit – also das passive Wahlrecht – nur von wenigen Voraussetzungen abhängig.⁶⁸ Wählbar sind

- deutsche Staatsbürger sowie die Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger),

⁶⁸ *Guy Beaucamp*, Ineligibilität – Wer darf bei Wahlen nicht kandidieren?, DVBl. 2009, S. 1006 ff.

- die das 18. Lebensjahr erreicht haben⁶⁹
- und bereits für einen gewissen Zeitraum in der jeweiligen Kommune ihren Wohnsitz haben.⁷⁰

Darüber hinaus kennen die Kommunalwahlgesetze noch Unvereinbarkeitsregelungen, die bspw. kommunale Bedienstete von den Wahlen zu den Vertretungskörperschaften „ihrer“ Kommunen ausschließen.⁷¹

Kein Kriterium der Wählbarkeit ist dagegen die Verfassungstreue. Anders als mit Blick auf die Direktwahl der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten (dazu unten sub D.) hängt die Wählbarkeit zu den Stadt- und Gemeinderäten sowie zu den Kreistagen – ebenso wie zum Bundestag oder zu den Landesparlamenten – mithin nicht davon ab, dass die Kandidaten die Gewähr dafür bieten, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten.⁷²

Eine kommunalwahlrechtliche Bestimmung, die eine solche Beschränkung der Wählbarkeit vorsehen würde, würde sich auch als verfassungswidrig erweisen. Sofern der Verlust der Wählbarkeit an die Mitgliedschaft in einer zwar verfassungsfeindlich agierenden, aber nicht verbotenen Partei oder Wählervereinigung anknüpfte, läge darin ein Verstoß gegen die sich aus Art. 21 Abs. 2, 3 GG bzw. Art. 9 Abs. 2 GG ergebenden Privilegien politischer Gruppierungen, deren politischer Handlungsspielraum vor ihrem Verbot gerade nicht beschränkt werden darf (oben sub B. I. 4.). Ob sich dies auch auf Maßnahmen erstreckt, die Parteimitglieder allein aufgrund der Verfassungsfeindlichkeit ihrer Partei sanktionieren,⁷³ kann hier dahinstehen. Denn eine Beschränkung der Wählbarkeit würde sich gerade nicht nur gegen die Parteimitglieder richten, sondern auch die Partei selbst unmittelbar treffen: Der Verlust der Wählbarkeit ihrer Mitglieder hätte zur Folge, dass eine wirksame Teilnahme am politischen Wettbewerb von vorneherein nicht mehr möglich wäre, weil die Partei keine Chance hätte, eines ihrer Mitglieder zur Wahl zu stellen. Sie wäre zwar nicht verboten, aber der Fähigkeit beraubt, ihre politischen Ziele in den Parlamenten des Bundes und der Länder sowie den kommunalen Vertretungskörperschaften durchzusetzen.

Aber auch unabhängig von der Anknüpfung an die Mitgliedschaft in einer bestimmten Partei oder Gruppierung dürfte es verfassungsrechtlich ausgeschlossen sein, Verfassungstreue generell als Wählbarkeitsvoraussetzung auszugestalten. Darin läge ein Eingriff in den von Art. 38 Abs. 1 GG verbürgten, nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG auch für Kommunalwahl gültigen Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl.

⁶⁹ Lediglich in Baden-Württemberg können sich bereits 16-Jährige zur Wahl stellen (§ 28 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 1 GO; § 23 Abs. 1 iVm § 10 Abs. 1 LKrO.

⁷⁰ Zu diesen Anforderungen bspw. § 12 KWG NRW.

⁷¹ Vgl. etwa § 13 KWG NRW.

⁷² *Marc Schrameyer*, Das Verhältnis von Bürgermeister und Gemeindevertretung, 2006, S. 112 f.; *Beaucamp* (Fn. 68), DVBl. 2009, S. 1006 (1009).

⁷³ In diesem Sinne *Honer* (Fn. 42), NVwZ 2024, S. 705 (707).

Dieser gewährt allen Deutschen in einer strengen und formal möglichst gleichen Weise das aktive und passive Wahlrecht und verbietet dem Gesetzgeber, bestimmte Bevölkerungsgruppen aus politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Erwägungen von der Ausübung des Wahlrechts auszuschließen.⁷⁴ Das steht zwar Einschränkungen, sofern sie auf zwingenden Gründen beruhen, nicht vollkommen entgegen.⁷⁵ Überwiegend anerkannt ist insoweit bspw., dass die strafrechtlichen Bestimmungen, die vorsehen, einem Täter wegen bestimmter Straftaten die Wählbarkeit zu entziehen (§§ 45, 92a, 101, 109c, 109j StGB), Art. 38 Abs. 1 GG nicht widersprechen.⁷⁶

Das Erfordernis der Verfassungstreue wäre aber kein zwingender Grund in diesem Sinne. Das wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl als Unterfall der ebenfalls in Art. 38 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten Wahlrechtsgleichheit⁷⁷ eine ganz ähnliche Zielrichtung verfolgt wie Art. 21 Abs. 1 GG. Wenn Art. 21 Abs. 1 GG sicherstellen will, dass Parteien ungeachtet ihrer politischen Grundausrichtung am freien Prozess der Willensbildung im Staat teilnehmen können, so liegt die Bedeutung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl „in der Gewährleistung der politischen Einflusschancen des gesamten Volkes“.⁷⁸

Die Verfassung räumt mithin nicht nur jedem einzelnen Wähler das Recht ein, einer verfassungsfeindlichen Gesinnung anzuhängen und dieser Gesinnung auch Ausdruck zu verleihen, sofern dabei keine Strafgesetze verletzt werden.⁷⁹ Sie gibt vielmehr jedem Bürger die gleiche Chance, sich von einer solchen Gesinnung bei der Stimmabgabe leiten zu lassen und seine Stimme der Partei bzw. dem Kandidaten zu geben, die mit seinen politischen Grundüberzeugungen am meisten übereinstimmen.

2. Aberkennung der Wählbarkeit nach Art. 18 GG, § 39 Abs. 2 BVerfGG

Unwählbarkeit tritt nur ein, wenn einem Einzelnen die Wählbarkeit konkret entzogen wurde. Insoweit kommt im vorliegenden Zusammenhang insbesondere Entscheidungen des BVerfG nach Art. 18 GG iVm § 39 BVerfGG in Betracht.⁸⁰

⁷⁴ *Peter Müller*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, Band 2, 7. Auflage 2018, Art. 38 Rn. 130; *Winfried Kluth*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 15. Auflage 2022, Art. 38 Rn. 17.

⁷⁵ *Hans H. Klein/Kyrill-Alexander Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, Art. 38 Rn. 92 (Loseblattsammlung; Stand der Kommentierung: 1/2012)

⁷⁶ *Klein/Schwarz* (Fn. 75), Art. 38 Rn. 95 mit zahlreichen Nachweisen in Fn. 5.

⁷⁷ *Klein/Schwarz* (Fn. 75), Art. 38 Rn. 91.

⁷⁸ *Martin Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band II, 3. Auflage 2015, Art. 38 Rn. 68.

⁷⁹ Dazu schon oben sub B.

⁸⁰ Lediglich hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang allerdings auf den in der Praxis bislang unbedeutenden Art. 32 Abs. 1 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen. Diese Vorschrift sieht vor, dass Personen, „die es unternehmen, die staatsbürgerliche Freiheit zu unterdrücken oder gegen Volk, Land oder Verfassung Gewalt anzuwenden“, sich nicht an Wahlen und

Wie bereits erläutert, gehört auch Art. 18 GG zu den Regelungen der „wehrhaften Demokratie“ (oben sub B. IV.). Danach verwirkt derjenige bestimmte enumerativ aufgezählte Grundrechte – wozu insbesondere auch die Meinungs- sowie die Versammlungsfreiheit gehören –, wer diese Grundrechte „zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht“ (Art. 18 Satz 1 GG). Die Verwirkung und ihr Ausmaß können, wie das Parteiverbot, nur durch das BVerfG festgestellt werden (Art. 18 Satz 2 GG).

Der Verlust des aktiven wie passiven Wahlrechts ist in Art. 18 GG zwar nicht als Rechtsfolge der Grundrechtsverwirkung vorgesehen. § 39 BVerfGG, der den Inhalt der vom BVerfG zu treffenden Verwirkungsentscheidung näher ausgestaltet, regelt aber ausdrücklich, dass das Gericht als Nebenfolge „dem Antragsgegner auf die Dauer der Verwirkung der Grundrechte das Wahlrecht, die Wählbarkeit und die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter aberkennen“ kann.

Die Verfassungsmäßigkeit dieser einfachgesetzlichen Bestimmung ist zwar nicht völlig unbestritten, wird aber überwiegend bejaht.⁸¹ Um solchen Zweifel gleichwohl zu begegnen, ist vorgeschlagen worden, die Verwirkung des passiven Wahlrechts verfassungsrechtlich eigens zu regeln, und zwar in Anlehnung an das Parteiverbotsverfahren.⁸²

3. Die Folgen eines Partei- und Vereinigungsverbots

Die Situation ändert sich grundlegend mit dem Verbot einer Partei. Ein Verbot führt zur Auflösung und damit zum Erlöschen der rechtlichen Existenz einer Partei. Ihre Parteiorganisation wird durch die dafür nach § 32 PartG zuständigen Behörden zerschlagen und den Mitgliedern der Partei damit die organisatorische Basis für ihr bisheriges – und über das Verbot von Ersatzorganisation – künftiges politisches Handeln entsprechend der Ziele der verfassungswidrigen Partei genommen.⁸³

Folgen hat die Feststellung der Verfassungswidrigkeit auch für Personen, die die für verfassungswidrig erklärte Partei im Bundestag sowie den Landesparlamenten vertreten: Ihre Mandate erlöschen mit Verkündung des Urteils.⁸⁴ Die aktuellen wahlgesetzlichen Bestimmungen des Bundes und der Länder greifen damit auf die frühen Parteiverbots-

Abstimmungen beteiligen dürfen. Die Entscheidung darüber trifft der VerfGH des Landes (Art. 32 Abs. 2 der Verfassung).

⁸¹ *Günter Dürig/Hans H. Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, Art. 18 Rn. 31 ff. (Loseblattsammlung; Stand der Kommentierung: 9/2017); *Michael Brenner*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, Band I, 7. Auflage 2018, Art. 18 Rn. 69.

⁸² *Christofer Lenz/Maximilian Stützel*, Die Entscheidung zum Ausschluss aus der Parteienfinanzierung als Einladung zum Ausbau der wehrhaften Demokratie, NVwZ-Beilage 2024, S. 57 (62).

⁸³ *Klein* (Fn. 24), Art. 21 Rn. 559, 561.

⁸⁴ § 46 Abs. 1 Nr. 5 BWahlG. Die Landeswahlgesetze enthalten vergleichbare Bestimmungen. Vgl. auch *Grzeszick/Rauber* (Fn. 42), Art. 21 Rn. 168.

Entscheidungen des BVerfG zurück, in denen – soweit es an entsprechenden gesetzlichen Regelungen (noch) fehlte – ein solcher Mandatsverlust ausdrücklich angeordnet wurde.⁸⁵

Nicht erstreckt hat das BVerfG die Rechtsfolge des Mandatsverlustes auf die gewählten Mitglieder der kommunalen Vertretungskörperschaften. Bei den Kommunen, so das Gericht in einer seiner ersten Entscheidungen, könne

„das Ausscheiden der Mitglieder einer verfassungswidrigen Partei aus Vertretungskörpern und Wahlämtern als unmittelbare Folge aus Art. 21 GG nicht hergeleitet werden, weil auf der Ebene der Gebietskörperschaften nicht eigentlich politische Entscheidungen fallen, die Gebietskörperschaften vielmehr in erster Linie Träger von Verwaltungsaufgaben sind.“

Welche Maßnahmen hier auf Grund eines Parteiverbots zu treffen seien, richte sich daher nach dem jeweils für die Gebietskörperschaften geltenden oder unter Berücksichtigung der Rechtsprechung noch zu setzenden Rechts.⁸⁶

Unabhängig davon, dass das Argument, mit dem das BVerfG die Beschränkung der Rechtsfolge des Mandatsverlustes auf die Parlamente des Bundes und der Länder beschränkt hat, heute nicht mehr zu überzeugen vermag,⁸⁷ haben die Landesgesetzgeber diesen „Gesetzgebungsauftrag“ angenommen.

Dementsprechend sieht das Kommunalrecht der Länder als Rechtsfolge einer Parteiverbotsentscheidung des BVerfG auch für die Mitglieder der Stadt- und Gemeinderäte sowie der Kreistage den Mandatsverlust vor.⁸⁸ Der Mandatsverlust trifft dabei vielfach nicht nur Angehörige der verbotenen Partei bzw. Wählerversammlung, sondern auch Personen, die aufgrund eines Wahlvorschlags dieser politischen Gruppierung gewählt wurden.⁸⁹ Es gibt allerdings auch Länder wie Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen, Thüringen oder Schleswig-Holstein, die den Mandatsverlust auf Parteimitglieder beschränken.⁹⁰ Nach dem Kommunalrecht der meisten – aber nicht aller Länder – tritt diese Rechtsfolge

⁸⁵ BVerfG, Urteil vom 23.10.1952, BVerfGE 2, 1 (73 ff.) – SRP-Verbotsverfahren; vgl. auch BVerfG (Fn. 21), BVerfGE 5, 85 (392).

⁸⁶ BVerfG (Fn. 85), BVerfGE 2, 1 (76).

⁸⁷ Klein (Fn. 12), Art. 21 Rn. 559, 561.

⁸⁸ Baden-Württemberg: § 31a GO, § 25a LKrO; Bayern: Art. 49 GLKrWG; Brandenburg: § 62 KWG; Hessen: § 35 KWG; Mecklenburg-Vorpommern: § 65 Abs. 1 Nr. 5 iVm § 47 LKWG; Niedersachsen: § 52 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 NKomVG; Nordrhein-Westfalen: §§ 37 Nr. 3, 46 KWG; Rheinland-Pfalz: § 46 KWG; Saarland: § 50 KWG; Sachsen: § 34 Abs. 3 GO, § 30 Abs. 3 LKrO; Sachsen-Anhalt: § 42 Abs. 1 Nr. 7 KVG; Schleswig-Holstein: § 45 GKWG; Thüringen: § 30 Abs. 4 und 4 KWG.

⁸⁹ Baden-Württemberg: § 31a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; Bayern: Art. 49 Abs. 1 Satz 2 GLKrWG; Hessen: § 35 Abs. 1 Satz 2 KWG; Niedersachsen: § 53 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 Satz 1 NKomVG; Sachsen-Anhalt: § 42 Abs. 1 Nr. 7 KVG.

⁹⁰ In Schleswig-Holstein tritt Mandatsverlust nur ein, wenn der Betreffende nach Beginn des Verbotsverfahrens für die Partei „aufgetreten“ ist.

auch ein, wenn eine Wählervereinigung oder -gruppe nach dem Vereinsgesetz verboten wird.⁹¹

Dieser „automatische“ Mandatsverlust wird unter Hinweis darauf, dass der einzelne Abgeordnete über eine eigene Legitimationsgrundlage jenseits seiner Parteizugehörigkeit verfüge, im Lichte des Art. 38 Abs. 1 GG mitunter kritisch bewertet.⁹² Die insoweit ins Feld geführten Argumente vermögen aber im Ergebnis nicht zu überzeugen. Die Gewählten verfügen aufgrund ihrer Wahl zwar über eine persönliche demokratische Legitimation. Als Mitglieder einer verbotenen Partei haben sie diese Legitimation aber für das Verfolgen von Zielen erhalten, die der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zuwiderlaufen. Es erscheint daher gerechtfertigt, dass der mit dem Parteiverbot einhergehende Ausschluss aus dem politischen Willensbildungsprozess nicht nur die verbotene Partei, sondern auch ihre Mandatsträger trifft. Letztlich wäre es auch widersinnig, den Mitgliedern einer verbotenen Partei zu gestatten, als Mandatsträger an verantwortlicher Stelle weiter in der Lage zu sein, die verfassungswidrigen Ziele ihrer Partei zu verfolgen.⁹³ Für die Angehörigen verfassungsfeindlicher Vereinigungen gilt dasselbe.

Von der Frage des Mandatsverlusts von Angehörigen einer Gruppierung, die zum Zeitpunkt ihres Verbots gewählte Mitglieder einer kommunalen Vertretungskörperschaft sind, ist die Frage zu unterscheiden, ob diese Personen sich erneut zur Wahl stellen könnten. Diese Frage ist zu bejahen. Das Partei- wie das Vereinigungsverbot sind Organisations-, keine Gesinnungs- oder Weltanschauungsverbote.⁹⁴ Den ehemaligen Mitgliedern verbotener Parteien oder Wählervereinigungen ist daher die weitere politische Betätigung nicht verwehrt, sofern sie sich nicht erneut zu einer – ihrerseits verbotenen – Ersatzorganisation zusammenschließen oder aufgrund ihres individuellen, verfassungswidrigen Handelns durch das BVerfG ihrer Grundrechte einschließlich des passiven Wahlrechts für verlustig erklärt werden.

4. Zwischenergebnis

Den Vertretern extremistischer bzw. verfassungsfeindlicher Parteien – für Vertreter „nur“ populistischer Parteien gilt das natürlich erst recht – ist mithin nach geltendem Recht die Teilnahme an Kommunalwahlen möglich. Das gilt auch für Angehörige solcher Parteien oder Gruppierung, die nach den Verfassungsschutzberichten des Bundes und der Länder

⁹¹ Baden-Württemberg: § 31a Abs. 2 GO § 25a Abs. 2 LKrO; Bayern: § 49 Abs. 1 Satz 2 GLKrWG; Brandenburg: § 62 Abs. 2 KWG; Hessen: § 35 Abs. 1 Satz 2 KWG; Nordrhein-Westfalen: §§ 37 Nr. 3, 46 Abs. 3 KWG; Rheinland-Pfalz: § 46 Abs. 1 Satz 2 KWG; Sachsen: § 34 Abs. 4 GO, § 30 Abs. 4 LKrO; Schleswig-Holstein: § 45 Abs. 1 GKWG; Thüringen: § 30 Abs. 5 KWG.

⁹² Dazu mit weiteren Nachweisen nur *Grzeszick/Rauber* (Fn. 42), Art. 21 Rn. 168; zuletzt auch *Waldhoff* (Fn. 41), *Der Landkreis* 2024, S. 283 (288 f.).

⁹³ Zutreffend *Jan Philipp Schaefer*, *Resilienz der Verfassung – Zur Konzeption des neuen Art. 21 GG*, AöR 146 (2021), S. 401 (433).

⁹⁴ *BVerfG* (Fn. 15), BVerfGE 144, 1 (220); *Klein* (Fn. 12), Art. 21 Rn. 487 f., 567. Für das Vereinigungsverbot *Cornils* (Fn. 55), Art. 9 Rn. 23.

unter Beobachtung stehen, sowie für Einzelpersonen, die der Verfassungsschutz beobachtet. Allein die Beobachtung durch den Verfassungsschutz hat insoweit also keine unmittelbaren Rechtsfolgen und führt nicht zum Verlust der Wählbarkeit.

Soweit gewählte Mandatsträger allerdings einer Partei angehören, die verboten wurde, endet ihre durch Wahl begründete Mitgliedschaft in der jeweiligen Vertretungskörperschaft. In vielen Ländern gilt dies auch für Personen, die auf Vorschlag der verbotenen Partei gewählt wurden, ohne deren Mitglied zu sein. Der Mandatsverlust ist eine sinnvolle Ergänzung nicht nur des Partei- sondern auch des Vereinsverbots. Vor diesem Hintergrund sollten diejenigen Länder, die dies bislang noch nicht geregelt haben, auch für den Fall des Vereinsverbots einen automatischen Mandatsverlust vorsehen und dies auch auf die Fälle erstrecken, in denen Personen, ohne Mitglied zu sein, auf Vorschlag einer verbotenen Partei gewählt wurden..

Um letzten verfassungsrechtlichen Zweifeln zu begegnen, könnte erwogen werden, den Mandatsverlust als Rechtsfolge eines Parteiverbots im Normtext des Art. 21 GG zu verankern. Auch die im Hinblick auf den Verlust der Wählbarkeit als Folge der Verwirklichungsentscheidung nach Art. 18 GG könnte unmittelbar in der Verfassung verankert werden.

II. Das Recht der Fraktionen

Wie im Bundestag und den Landesparlamenten ist es auch auf kommunaler Ebene üblich, dass in den Stadt- und Gemeinderäten sowie den Kreistagen Fraktionen gebildet werden.⁹⁵ Dazu gibt es mittlerweile in allen Bundesländern mit Ausnahme von Bayern Regelungen in den Gemeinde- und Kreisordnungen. Auch in Bayern gilt die Bildung von Fraktionen allerdings als rechtlich zulässig und wird allgemein praktiziert.⁹⁶ Ebenso wie die Ausschüsse tragen die Fraktionen dazu bei, dass die Vertretungskörperschaften überhaupt arbeitsfähig sind. Wachsende Komplexität der Entscheidungsmaterien und Ausuferung und Verwobenheit der Entscheidungsprozesse bringen erhöhte Anforderungen mit sich und verlangen eine Spezialisierung des einzelnen Mitglieds der Vertretungskörperschaften.⁹⁷ Indem sie politische Positionen zu handlungs-, verständigungs- und entscheidungsfähigen Einheiten zusammenfassen, erleichtern Fraktionen dem einzelnen Mitglied einer Vertretungskörperschaft die Ausübung seiner Rechte. Zugleich wird auf diese Weise auch die Arbeitsfähigkeit der Vertretungskörperschaft optimiert. Fraktionen übernehmen mithin eine unverzichtbare Strukturierungs- und Kanalisierungsfunktion.⁹⁸

⁹⁵ Zum Folgenden schon *Henneke/Ritgen* (Fn.1), Kommunalpolitik und Kommunalverwaltung, S. 231 ff.

⁹⁶ *Joachim Suerbaum*, Die Fraktionen in den kommunalen Vertretungskörperschaften, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, 3. Auflage 2007, § 21 Rn. 10.

⁹⁷ Zur Bedeutung der Fraktionen für die Arbeit in den kommunalen Vertretungskörperschaften *Meyer* (Fn. 12), NVwZ 2024, S. 534 (535).

⁹⁸ Aus der aktuellen Rechtsprechung etwa *LVerfG SH*, Urteil vom 2.2.2024 – LVerfG 4/23, BeckRS 2024, 1960 Rn. 94.

Die Kommunalverfassungen honorieren diese Funktionen von Fraktionen, indem sie ihnen besondere Rechte wie das Recht auf Einberufung von Sitzungen der Vertretungskörperschaft, das Recht, Punkte auf die Tagesordnung aufnehmen zu lassen, oder auch auf finanzielle Zuwendungen einräumen, über die fraktionslose Mandatsträger bzw. Gruppen, die keinen Fraktionsstatus haben, nicht oder nur eingeschränkt verfügen. Für die Mandatsträger ist es daher erstrebenswert, Fraktionsstatus zu erlangen; zugleich könnte die Versagung dieses Status ein Mittel sein, die Einflussmöglichkeiten von Populisten oder Extremisten in den kommunalen Vertretungskörperschaften zu beschränken.

1. Fraktionsmindeststärke

Die Bildung einer Fraktion ist Ausdruck des freien Mandats als Recht der gleichen Teilhabe am Prozess der Willensbildung in der Vertretungskörperschaft.⁹⁹ Dies sowie der Umstand, dass entsprechende Regelungen zugleich einen Eingriff in die durch Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich geschützte Organisationshoheit der Kommunen darstellen,¹⁰⁰ schränkt die Befugnis der Landesgesetzgeber zur Ausgestaltung des kommunalen Fraktionsrechts ein, steht entsprechenden Regelungen aber nicht grundsätzlich entgegen. Dementsprechend gibt es in den meisten Kommunalverfassungen solche Vorgaben, und zwar insbesondere zur Bildung, zur inneren Ordnung oder auch im Hinblick auf die Mindestgröße, welche die Vereinigungen von Mitgliedern der Vertretungskörperschaften erreichen müssen, um als Fraktionen anerkannt zu werden.

Soweit die Kommunalverfassungen der Länder eine solche Mindestgröße vorsehen, sind diese bindend und können nicht durch die jeweiligen Vertretungskörperschaften im Rahmen ihrer Geschäftsordnungsautonomie abgeändert werden.¹⁰¹

In denjenigen Ländern, an denen es an entsprechenden Regelungen in den Kommunalverfassungen fehlt – es handelt sich um die Länder Bayern, Baden-Württemberg und Thüringen – können die Vertretungskörperschaften die Mindeststärke einer Fraktion zwar in Ausübung ihrer Geschäftsordnungsautonomie und auf der Grundlage der kommunalen Organisationshoheit selbst festlegen, unterliegen dabei aber denselben Schranken, die auch für die Kommunalverfassungsgeber gelten. Zu berücksichtigen ist, dass die Festlegung von Mindestgrößen zwar zu einem Eingriff in das Recht auf gleiche Mitwirkung aller Angehörigen einer Vertretungskörperschaft führt, dieser Eingriff aber zulässig ist, wenn er durch die Verfolgung eines legitimen Ziels gerechtfertigt ist.¹⁰²

⁹⁹ Hubert Meyer, *Recht der Ratsfraktionen*, 12. Auflage 2024, S. 54 ff.

¹⁰⁰ *LVerfG SH* (Fn. 98), BeckRS 2024 Rn. 147 ff.; *VerfG Bbg*, Urteil vom 15. 4. 2011 - VfGBbg 45/09, LKV 2011, S. 411 ff.

¹⁰¹ *VerfG Bbg* (Fn. 100), LKV 2011, S. 411 (412); *OVG Koblenz*, Beschluss vom 22.05.1996 - 7 A 10099/96, NVwZ-RR 1997, S. 310; Meyer (Fn. 99), *Recht der Ratsfraktionen*, S. 57 f.

¹⁰² Für Bayern beispielhaft *VGH München*, Urteil vom 16. 2. 2000 - 4 N 98.1341, NVwZ-RR 2000, S. 811 ff.

Als legitimes Ziel anerkannt ist insbesondere die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaft.¹⁰³ Insoweit gelten für die Vertretungskörperschaften dieselben Grundsätze, die das BVerfG für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Freiheit der Abgeordneten des Deutschen Bundestages und der davon abgeleiteten Rechte der Fraktionen aufgestellt hat.¹⁰⁴

Die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften ist nicht zuletzt dann gefährdet, wenn eine – durch den Wegfall der 5 %-Klausel begünstigte – fortschreitende politische Zersplitterung die Abstimmungsprozesse zunehmend erschwert, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass die kommunalen Vertreter ihr Amt ehrenamtlich wahrnehmen und daher vor einer übermäßigen zeitlichen Inanspruchnahme zu schützen sind.¹⁰⁵ Es ist daher grundsätzlich zulässig, solchen Entwicklungen dadurch entgegenzutreten, dass die Bildung von Kleinstfraktionen unterbunden wird. Als gerechtfertigt angesehen hat die Rechtsprechung von diesen Grundsätzen ausgehend bislang insbesondere Regelungen von Fraktionsmindestgrößen bis zu einem Anteil von zehn Prozent der Vertretungsmitglieder.¹⁰⁶ Entsprechende Satzungsregelungen zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Vertretungskörperschaften dürften daher einer gerichtlichen Kontrolle standhalten.

Kein legitimes Ziel würde dagegen verfolgt, wenn es darum ginge, den Einfluss bestimmter politische Gruppierungen oder Mandatsträger dadurch zu beschränken, dass ihnen durch die „strategische“ Festlegung von Mindestgrößen der Zugang zum Fraktionsstatus verwehrt würde. Ein solches Vorgehen wäre missbräuchlich¹⁰⁷ und könnte zu einer gerichtlichen Beanstandung führen.¹⁰⁸ Die Tatsache, dass sich die Festlegung einer Mindestgröße (faktisch) nur auf eine Fraktion auswirkt, steht einer entsprechenden Regelung indes nicht entgegen, solange sie durch legitime Sachgründe getragen wird.¹⁰⁹

2. Voraussetzungen der Fraktionsbildung

Für die Entstehung einer kommunalen Fraktion bedarf es keines konstitutiven, anerkennden Aktes, etwa durch den Vorsitzenden der jeweiligen Vertretungskörperschaft oder

¹⁰³ Meyer (Fn. 99), Recht der Ratsfraktionen, S. 84 f.

¹⁰⁴ Zum Topos der Funktionsfähigkeit etwa BVerfG, Urteil vom 22.3.2022 – 2 BvE 2/20, BVerfGE 160, 368 (386) m. w. Nachw. Jüngst BVerfG, Urteil vom 18.9.2024 – 2 BvE 1/20, 2 BvE 10/21, Umdruck, Rn. 102.

¹⁰⁵ Zu diesen Zusammenhängen eingehend zuletzt LVerfG SH (Fn. 98), BeckRS 2024 Rn. 92 ff.

¹⁰⁶ Vgl. zusammenfassend LVerfG SH (Fn. 98), BeckRS 2024 Rn. 117.

¹⁰⁷ VGH Kassel, Beschluss vom 04.08.1983 - 2 TG 40/83, NVwZ 1984, S. 54; VGH München (Fn. 102), NVwZ-RR 2000, S. 811 (812).

¹⁰⁸ Vgl. auch Barczak (Fn. 12), ZG 2024, S. 103 (108 f.); Johannes Dietlein, Verfassungsrechtliche Rechtfertigungsanforderungen an Differenzierungen bei gemeindlichen Zuwendungen an Ratsmitglieder und Ratfraktionen, Kurzgutachten, 2017, S. 5 ff. (abrufbar unter <https://www.fvs-akademie.de/publikationen/verfassungsrechtliche-rechtfertigungsanforderungen-an-differenzierungen-bei-gemeindlicher-zuwendung-an-ratsmitglieder-und-ratsfraktionen/dietlein-fraktionszuwendung.pdf?cid=30>, zuletzt abgerufen am 26.8.2024).

¹⁰⁹ VGH München (Fn. 102), NVwZ-RR 2000, S. 811 (812).

den Hauptverwaltungsbeamten der Kommune.¹¹⁰ Dies bedeutet aber nicht, dass jeder sich als Fraktion bezeichnenden Vereinigung die Rechte und Befugnisse einer Fraktion einzuräumen wären. Die Kommunen sind durch das Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung vielmehr verpflichtet, (nur) Fraktionen im Rechtssinne die diesen nach den einschlägigen kommunalrechtlichen Regelungen zustehenden Vergünstigungen (zu diesen sogleich sub 3.) zu gewähren.¹¹¹ Damit stellt sich die Frage nach den Voraussetzungen der Fraktionsbildung.

Diese Frage kann für den vorliegenden Zusammenhang insbesondere dann Bedeutung erlangen, wenn es um die Rolle von Mitgliedern unterschiedlicher populistischer bzw. extremistischer Gruppierungen in einer Vertretungskörperschaft geht, deren Zahl – je für sich betrachtet – die für die Gründung einer Fraktion notwendige Stärke nicht erreicht und die daher eine gemeinsame Fraktion gründen wollen, um von dem mit diesem Status verbundenen Vorteilen profitieren und ihre Einflussmöglichkeiten erweitern zu können.

Soweit sie Fraktionen überhaupt erwähnen, definieren die Kommunalverfassungen der Länder Fraktionen als Zusammenschlüsse von Mitgliedern der Vertretungskörperschaften. Diese „Hürde“ nehmen auch Vereinigungen von Mitgliedern der Stadt- bzw. Gemeinderäte oder der Kreistage, die unterschiedlichen politischen Gruppierungen angehören oder auch als unabhängige Kandidaten gewählt wurden.

Nach dem Kommunalverfassungsrecht einiger Länder ist es darüber hinaus aber auch erforderlich, dass sich die Mitglieder

„auf der Grundlage grundsätzlicher politischer Übereinstimmung zu möglichst gleichgerichtetem Wirken zusammengeschlossen haben“,

wie es in § 56 Abs. 1 Satz 1 GO NRW heißt. Für das Saarland bestimmt § 30 Abs. 5 Satz 1 KSVG gleichsinnig, dass sich Gemeinderatsmitglieder, die derselben Partei oder politischen Gruppierung mit im Wesentlichen gleicher politischer Zielsetzung angehören, zu einer Fraktion zusammenschließen können. Aber auch in denjenigen Ländern, die keine entsprechenden Regelungen vorsehen, ist anerkannt, dass eine grundsätzliche inhaltliche politische Übereinstimmung der Mitglieder – nicht aber Mitgliedschaft in derselben Partei oder überhaupt in einer Partei¹¹² – Voraussetzung der Fraktionsbildung ist, da diese anderenfalls ihre Kanalisierungsfunktion nicht erfüllen könnten.¹¹³

Dementsprechend hat das OVG Münster – noch bevor der Wortlaut des § 56 Abs. 1 Satz 1 GO NRW seine heute geltende, eindeutige Fassung erhalten hatte – die Voraussetzungen einer Fraktionsbildung im Falle von drei Kreistagsmitgliedern in Nordrhein-Westfalen,

¹¹⁰ *OVG Münster*, Beschluss vom 12.12.2014 - 15 B 1139/14, BeckRS 2014, 59604; *Barczak* (Fn. 12), ZG 2024, S. 103 (108 f.); *Heusch* (Fn. 12), NVwZ 2017, S. 1325 (1327).

¹¹¹ *OVG Münster* (Fn. 110), BeckRS 2014, 59604; *Heusch* (Fn. 12), NVwZ 2017, S. 1325 (1327).

¹¹² *Meyer* (Fn. 3), NVwZ 2024, S. 534 (536); *Hans-Joachim Wachsmuth/Michael Pahlke*, in: Wachsmuth/Oehler (Hrsg.), Thüringer Kommunalrecht, Kommentar, Erl. 2 zu § 25 (Loseblattsammlung; Stand der Kommentierung: August 2020).

¹¹³ *Meyer* (Fn. 99), Recht der Ratsfraktionen, S. 67 ff.

die auf Listen der PDS, der NPD und einer Wählergruppe gewählt waren und sich unter dem Namen „Technische Fraktion“ konstituieren wollten, als nicht erfüllt angesehen.¹¹⁴ Dabei räumt das Gericht zwar ein, es sei

„kein wirklichkeitsfernes politisches Phänomen, dass zwischen Vertretern gegensätzlicher extremer politischer Anschauungen in Wirklichkeit dennoch in vielen Fragen eine grundsätzliche politische Übereinstimmung besteht“,

betont aber zugleich, Fälle politisch extrem heterogener Zusammensetzung böten

„besondere[n] Anlass festzustellen, ob die erforderliche grundsätzliche politische Übereinstimmung besteht oder ob lediglich ein formaler Zusammenschluss zur Erlangung finanzieller Vorteile oder einer stärkeren Rechtsposition für die Verfolgung der uneinheitlichen individuellen politischen Ziele der einzelnen Mitglieder vorliegt.“¹¹⁵

Eine gegen diesen Beschluss gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen und zur Begründung ausgeführt, es sei nicht evident sachfremd und daher willkürlich,

„dass der Landrat und die befassten Gerichte die angegriffenen Entscheidungen darauf gestützt haben, eine Fraktion könne nur von Kreistagsmitgliedern mit in wesentlicher Hinsicht übereinstimmender politischer Überzeugung gebildet werden. Dies entspricht einem im deutschen Parlamentsrecht verwandten einheitlichen Begriff der Fraktion (Achterberg, ParlamentsR, 1984, S. 274). Da die Bündelungs-, Koordinierungs- und Organisationsfunktionen der Fraktionen in Parlamenten und kommunalen Vertretungskörperschaften einander gleichen, spricht nichts gegen eine dem Parlamentsrecht entlehnte Begriffsbildung auch im Kommunalverfassungsrecht.“¹¹⁶

3. Gleichbehandlung aller Fraktionen im Rat

Alle Vereinigungen von Mitgliedern einer Vertretungskörperschaft, die nach dem soeben sub 2) ausgeführten Kriterien den Status einer Fraktion besitzen, müssen gleichbehandelt werden. Insoweit ist allerdings zu unterscheiden, ob es um Fragen der Gleichbehandlung im Verhältnis der Fraktionen zueinander und im Hinblick auf ihre Mitwirkung an der Willensbildung in der Vertretungskörperschaft geht oder ob das Verhältnis der Kommune als solcher zu den Fraktionen in Rede steht.

Für den Bereich der Mitwirkung der Fraktionen und mit Blick auf den Bundestag leitet das BVerfG den Grundsatz der Gleichbehandlung der Fraktionen aus dem Recht jedes Abgeordneten auf freie Mandatsausübung (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) her.¹¹⁷ Basis dieses Anspruchs auf formale Gleichbehandlung ist, dass jeder einzelne Abgeordnete

¹¹⁴ OVG Münster, Beschluss vom 24. 1. 2005 - 15 B 2713/04, NVwZ-RR 2005, S. 497.

¹¹⁵ OVG Münster (Fn. 87), NVwZ-RR 2005, S. 497 (498) (beide Zitate).

¹¹⁶ BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 16. 3. 2005 - BvR 315/05, NVwZ-RR 2005, S. 494.

¹¹⁷ Dazu jetzt auch wieder BVerfG (Fn. 104), Umdruck, Rn. 90 ff.

gemeinsam mit der Gesamtheit der Mitglieder des Parlaments Vertreter des ganzen Volkes ist.¹¹⁸ Für die kommunalen Vertretungskörperschaften gilt nichts anders. Auch den kommunalen Vertretungskörperschaften obliegt die Repräsentanz des jeweiligen kommunalen Wahlvolks; deshalb haben auch alle Mitglieder der Vertretungskörperschaften bzw. die von diesen gebildeten Zusammenschlüsse „grundsätzlich gleiche Mitwirkungsrechte“.¹¹⁹

Für das etwa für die Frage finanzieller Zuwendungen relevante Verhältnis der Kommune zu den Fraktionen der Vertretungskörperschaft ergibt sich ein Gleichbehandlungsrecht dagegen aus dem Rechtsstaatsprinzip, das auch für die kommunalverfassungsrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen einer Kommunen und den Fraktionen ihrer Vertretungskörperschaft gilt.¹²⁰

Zusammengefasst bedeutet dies: Sofern und soweit die Kommunalverfassungen der Länder Fraktionen besondere Rechte einräumen, müssen von diesen Rechten alle Fraktionen gleichermaßen profitieren können. Und auch dort, wo die Kommunen Leistungen gegenüber Fraktionen erbringen – sei es auf gesetzlicher Grundlage, sei es freiwillig –, gilt das Gleichbehandlungsgebot.¹²¹ Ungleichbehandlungen sind daher nur zulässig, wenn sie gerechtfertigt werden können.

Von vornherein als Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung nicht in Betracht kommt der Hinweis auf eine populistische oder extremistische bzw. verfassungsfeindliche Ausrichtung einer Fraktion. Die Kommune bzw. die Vertretungskörperschaft können sich zur Rechtfertigung weder auf die Verfassungsentscheidung für eine wehrhafte Demokratie berufen noch geltend machen, sie handelten zum Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung.¹²²

Insoweit kann dahinstehen, ob es den Kommunen in anderen Rechtsbereichen – etwa bei der freiwilligen finanziellen Förderung bestimmter Aktivitäten – generell verwehrt ist, verfassungsfeindliche Organisationen unter Hinweis auf den von ihnen angestrebten Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ungleich zu behandeln.¹²³ Denn im hier relevanten Zusammenhang ist entscheidend, dass das Grundgesetz zwar eine wehrhafte Demokratie konstituiert, deren Schutz aber – soweit es um den Bereich der politischen Betätigung geht – von engen tatbestandlichen Voraussetzungen abhängig

¹¹⁸ Vgl. bspw. *BVerfG*, Urteil vom 17.09.2013 – 2 BvR 2436/10, 2 BvE 6/08, BVerfGE 134, 141 (172).

¹¹⁹ *BVerwG*, Urteil vom 10. 12. 2003 - 8 C 18/03, NVwZ 2004, S. 621.

¹²⁰ *BVerwG* (Fn. 54), BVerwGE 162, 284 (291).

¹²¹ *Meyer* (Fn. 12), NVwZ 2024, S. 534 (537), der in diesem Zusammenhang bspw. auf sitzungsvorbereitende Maßnahmen oder formalisierte Gesprächsrunden des Hauptverwaltungsbeamten verweist, von denen einzelne Fraktionen nicht ausgeschlossen werden dürfen.

¹²² *BVerwG* (Fn. 54), BVerwGE 162, 284 (293).

¹²³ In dieser Richtung mgw. *BVerwG*, Urteil vom 6.4.2022 – 8 C 9/21, NVwZ 2022, S. 1644. Dagegen zu Recht kritisch *Christopher Kühner/Johannes Unterreitmeier*, Kommunale Förderung für Extremisten? DÖV 2023, S. 26 ff.; *Christian Waldhoff*, Grundrechte und Kommunalrecht: Überörtliche (Neben-)Ziele bei Selbstverwaltungsaufgaben – Ausschluss von Scientologyanhängern aus der kommunalen Umweltförderung, JuS 2022, S. 983 (984).

gemacht und in besonderer Weise verfahrensrechtlich ausgestaltet hat. Aus diesem sog. „Parteienprivileg“ (dazu schon oben sub B. I. 4.) folgt daher auch, dass jede Benachteiligung einer Fraktion (nur) aufgrund ihrer populistischen oder extremistischen Ausrichtung unzulässig ist.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass viele der hier in Rede stehenden Rechte nicht zuletzt dem Schutz von Gruppierungen dienen, die in der Vertretungskörperschaft in der Minderheit sind.¹²⁴ Das gilt z. B. für das Recht, die Einberufung des Stadtrats oder des Kreistags zu verlangen,¹²⁵ das Recht, bestimmte Punkte auf die Tagesordnung setzen zu lassen,¹²⁶ Auskunftsrechte¹²⁷ oder das Recht auf Akteneinsicht.¹²⁸ Diese Minderheitenrechte sind für eine wirksame politische Arbeit in den Vertretungskörperschaften von besonderer Relevanz und die Versuchung mag daher groß sein, populistische oder extremistische Fraktionen gerade in ihrer Ausübung zu beschränken. Rechtlich zulässig sind derartige Versuche indes nicht.

Nicht aus dem Blick verloren werden darf in diesem Zusammenhang ferner, dass diese Rechte wirksame Instrumente in den Händen demokratischer Parteien sein können, sollten Extremisten die Mehrheit in einer Vertretungskörperschaft erreichen. Darüber hinaus können die erwähnten Befugnisse auch zur Überwachung eines radikalisierten Hauptverwaltungsbeamten eingesetzt werden.

4. Insbesondere: Zum Umgang mit Anträgen und Anfragen extremistischer Fraktionen

Auch wenn damit für einen an der politischen Ausrichtung anknüpfenden, diskriminierenden Umgang mit einzelnen Fraktionen kein Raum ist, bedeutet das nicht zwingend, dass die erwähnten Rechte schrankenlos gewährleistet sind, also bspw. jede Anfrage beantwortet und jeder Anmeldung zur Tagesordnung nachgekommen werden müsste. Neben den selbstverständlich zu beachtenden tatbestandlichen Grenzen der jeweiligen Rechte kann dabei auch dem Grundsatz der Organtreue Bedeutung zukommen, und zwar vor allem, um die missbräuchliche Inanspruchnahme eines Rechts zu verhindern. Dem

¹²⁴ Meyer (Fn. 12), NVwZ 2024, S. 534 (537).

¹²⁵ Dieses Recht steht Fraktionen – unabhängig von der Zahl ihrer Mitglieder – nach § 47 Abs. 1 Satz 4 GO NRW, § 29 Abs. 2 Satz 3 KV M-V und § 41 Abs. 1 Satz 2 KSVG SL zu.

¹²⁶ Baden-Württemberg: § 34 Abs. 1 Satz 4 GO; Brandenburg: § 35 Abs. 1 Satz 2 KV; Hessen: § 58 Abs. 5 Satz 3 GO; Nordrhein-Westfalen: § 48 Abs. 1 Satz 2 GO; Rheinland-Pfalz: § 34 Abs. 5 Satz 2 GO; Saarland: § 41 Abs. 1 Satz 4 KSVG; Sachsen: § 36 Abs. 5 Satz 1 GO; Sachsen-Anhalt: § 53 Abs. 5 Satz 2 KVG; Schleswig-Holstein: § 34 Abs. 4 Satz 3 GO; Thüringen: § 35 Abs. 4 Satz 2 KO.

¹²⁷ Baden-Württemberg: § 24 Abs. 3 Satz 1 GO; Hessen: § 50 Abs. 2 Sätze 4 und 5 GO; Mecklenburg-Vorpommern: §§ 34 Abs. 2, 23 Abs. 5 Satz 7 KV; Rheinland-Pfalz: § 33 Abs. 3 Satz 1 GO; Sachsen-Anhalt: § 45 Abs. 6 Satz 1 KVG.

¹²⁸ Hessen: § 50 Abs. 2 Satz 2 GO; Niedersachsen: § 58 Abs. 4 Satz 3 NKomVG; Nordrhein-Westfalen: § 55 Abs. 4 Satz 1 GO; Rheinland-Pfalz: § 33 Abs. 3 Sätze 1 und 2 GO; Sachsen: § 28 Abs. 5 Sätze 1 und 2 GO; Sachsen-Anhalt: § 45 Abs. 5 Satz 2 KVG.

soll im Folgenden am Beispiel des Auskunftsrechts sowie des Rechts, bestimmte Punkte auf die Tagesordnung setzen zu lassen, nachgegangen werden. Die insoweit angestellten Überlegungen lassen sich auf weitere Rechte zum Schutz von Minderheiten übertragen.

a) **Recht zur Benennung von Tagesordnungspunkten**

Die Aufstellung der Tagesordnung ist nach dem Kommunalverfassungsrecht der Länder regelmäßig Sache des Hauptverwaltungsbeamten oder des Vorsitzenden der Vertretungskörperschaft.¹²⁹ Hinsichtlich der Ausgestaltung der Tagesordnung besteht ein Ermessensspielraum, der aber durch Antragsrechte beschränkt sein kann. Solche Antragsrechte stehen, wie erwähnt, vielfach den Fraktionen, einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern der Vertretungskörperschaft, mitunter aber auch einzelnen ihrer Angehörigen zu.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich die Bedeutung dieses Antragsrechts daraus, dass Beschlüsse der Vertretungskörperschaft rechtswirksam nur über die auf der Tagesordnung aufgeführten Gegenstände gefasst werden können.¹³⁰

Aber auch die politische Bedeutung des Antragsrechts ist erheblich: Das Recht zur Aufnahme eines Punktes in die Tagesordnung vermittelt zwar kein Recht auf sachliche Beschlussfassung; vielmehr kann die Mehrheit der Vertretungskörperschaft – ohne inhaltliche Diskussion – beschließen, sich mit der Sache nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt zu befassen.¹³¹

Allerdings ist den Antragstellern die Möglichkeit einzuräumen, ihre Vorschläge vor einer etwaigen Entscheidung über die Absetzung oder Vertagung des Punktes in angemessenem Umfang zu erläutern.¹³² Das OVG Münster hat dazu überzeugend wie folgt ausgeführt:

Das Initiativrecht dient dem Minderheitenschutz (vgl. den Gesetzentwurf der Landesregierung vom 6. 4. 1978, LT-Dr 8/3152, S. 2 u. 62) und soll gewährleisten, dass die politischen Vorstellungen auch der kleinen Fraktionen vor den Rat gebracht werden können und allein dieser darüber befindet, ob und in welcher Weise er sich mit der jeweiligen Angelegenheit befassen will. Eine an Sachkriterien orientierte Entscheidung des Rates erfordert in der Regel, dass er nicht nur den im Einzelfall gestellten Antrag, sondern auch die wesentlichen Gründe für die Antragstellung zur Kenntnis nimmt. Anderenfalls wäre die Ratsmehrheit in der Lage, ohne jegliche Auseinandersetzung mit dem von der Minderheit gestellten Antrag zur weiteren Tagesordnung überzugehen; es liegt nahe, dass sie davon nicht selten - je nach den politischen Verhältnissen in einer Gemeinde gewissermaßen schematisch - Gebrauch machen würde. Das Initiativrecht hat aber den Sinn, den Minderheiten im Rat eine Chance zu geben, die Mehrheit davon zu überzeugen, dass

¹²⁹ Zu den Zuständigkeiten im Ländervergleich vgl. Meyer (Fn. 99), Recht der Ratsfraktionen, S. 113 f.

¹³⁰ Friedrich Schoch, Prüfungsrecht des Vorsitzenden der Gemeindevertretung bei der Erstellung der Tagesordnung? DÖV 1986, S. 132.

¹³¹ Meyer (Fn. 99), Recht der Ratsfraktionen, S. 122 m. w. Nachw.

¹³² OVG Münster, Urteil vom 21.12.1988 – 15 A 951/87, DÖV 1989, S. 595 f. m. w. Nachw.; Schoch (Fn. 130), DÖV 1986, S. 132 (137); Meyer (Fn. 99), Recht der Ratsfraktionen, S. 121.

eine Befassung mit und eine Entscheidung zu dem Gegenstand des jeweiligen Vorschlages zulässig und geboten sind. Das ist ohne das Recht zu einer sachgemessenen Begründung des Vorschlages nicht erreichbar“¹³³

Mit der Benennung eines Punktes zur Tagesordnung eröffnet sich damit für jeden Antragsberechtigten die Chance, die öffentlich tagende Vertretungskörperschaft zu einem Forum für die Erörterung bestimmter Fragen zu machen. Insbesondere dann, wenn es der handelnden Fraktion von vornherein nicht um eine echte inhaltliche Diskussion in der Sache geht, sondern sie vielmehr andere Ziele verfolgt, kann der erwünschte politische Effekt deshalb bereits mit der Aufnahme eines Punktes in die Tagesordnung erreicht sein.¹³⁴ Denn auch die Tatsache, dass die Vertretungskörperschaft sich weigert, zu einem Thema inhaltlich zu beraten, kann in der politischen Auseinandersetzung als Argument verwendet werden, etwa um die (angebliche) Tatenlosigkeit der Ratsmehrheit oder Verwaltung zu belegen. Überdies kann die öffentliche Sitzung der Vertretungskörperschaft „bewusst als Bühne für eine nicht in die Zuständigkeit des Rates fallende allgemeinpolitische Willensbekundung“ benutzt werden.¹³⁵

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob der für die Aufstellung der Tagesordnung Verantwortliche ein inhaltliches Prüfungsrecht hat und die Aufnahme einzelner Punkte auf die Tagesordnung ablehnen kann.¹³⁶ Dazu ist im Einzelnen vieles umstritten.

Bejaht man ein solches Prüfungsrecht uneingeschränkt, eröffnete es dem für die Aufstellung der Tagesordnung Verantwortlichem jedenfalls zunächst die Möglichkeit, jeden von den Mitgliedern der Vertretungskörperschaft gestellten Antrag, der ihm nicht genehm ist, schon im Vorfeld zu prüfen und zu verwerfen. Das würde nicht nur dem mit dem Antragsrecht verfolgten Ziel des Minderheitenschutzes widersprechen. Vielmehr sprechen auch systematische Überlegungen gegen ein umfassendes Prüfungsrecht im Zusammenhang mit der Aufstellung der Tagesordnung. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Hauptverwaltungsbeamten nach dem Kommunalverfassungsrecht die Möglichkeit haben, im Sinne einer kommunalinternen Rechtmäßigkeitskontrolle gegen rechtswidrige Beschlüsse der Vertretungskörperschaften vorzugehen und insbesondere deren Umsetzung – jedenfalls vorübergehend – zu stoppen (dazu im Einzelnen unten sub E. I.). Dass die Kommunalverfassungen in dieser Weise ausdrücklich ein nachträgliches – und eben kein präventives – Prüfungsrecht vorsehen, spricht dafür, der kommunalpolitischen Willensbildung in der Vertretungskörperschaft einen möglichst großen Raum zu geben – auch auf die Gefahr hin, dass rechtswidrige Beschlüsse gefasst werden.

Deshalb steht im Ergebnis außer Zweifel, dass es ein uneingeschränktes Prüfungsrecht nicht geben kann. Auch soweit von Teilen der Literatur und Rechtsprechung gleichwohl ein Prüfungsrecht bejaht wird, soll sich dieses deshalb nur auf die Frage erstrecken, ob

¹³³ *OVG Münster* (Fn. 132), DÖV 1989, S. 589 f.

¹³⁴ Treffend *Meyer* (Fn. 99), *Recht der Ratsfraktionen*, S. 118.

¹³⁵ *OVG Münster*, Urteil vom 16.12.1983 – 15 A 2027/83, DVBl. 1984, S. 155 (157).

¹³⁶ Dass ein formelles Prüfungsrecht (z.B. im Hinblick auf die Antragsberechtigung oder das Einhalten von Fristen) besteht, ist eindeutig. Vgl. *Schoch* (Fn. 130), DÖV 1986, S. 132 (133).

der angemeldete Tagesordnungspunkt ein Thema betrifft, für dass die Vertretungskörperschaft zuständig ist.¹³⁷

Diese Zuständigkeit kann fehlen, wenn es sich um eine Angelegenheit handelt, für die ausschließlich der Hauptverwaltungsbeamte zuständig ist. Zumeist wird es allerdings darum gehen, ob die jeweilige Kommune überhaupt an sich zuständig ist, also über die erforderliche Verbandskompetenz verfügt.

Schließt man sich dieser Auffassung an, können Anträge, für die eine Zuständigkeit der Vertretungskörperschaft nicht gegeben ist, aus den genannten Gründen abgelehnt werden. Das gilt insbesondere in Sachsen, das als – soweit ersichtlich – einziges Bundesland in seinem Kommunalverfassungsrecht ausdrücklich regelt, dass der in Rede stehende Verhandlungsgegenstand in die Zuständigkeit der Vertretungskörperschaft fallen muss.¹³⁸

Für die übrigen Bundesländer ist hingegen davon auszugehen bzw. besteht zumindest das Risiko, dass die Entscheidung, einen Punkt nicht auf die Tagesordnung zu nehmen, von den Verwaltungsgerichten aufgehoben wird.¹³⁹

Betont wird in Rechtsprechung und Literatur allerdings auch, dass dem Anspruch auf Aufnahme eines Punktes in die Tagesordnung das Verbot missbräuchlicher Rechtsausübung entgegenstehen kann.¹⁴⁰ Ob die Voraussetzungen dafür vorliegen, entzieht sich indes einer generalisierenden Betrachtungsweise, was eine Berufung auf diesen Grundsatz in der Praxis erschwert. Auszugehen ist jedenfalls davon, dass die Gerichte sehr zögerlich sein werden, einen Fall von Rechtsmissbrauch anzuerkennen, und strenge Voraussetzungen an sein Vorliegen stellen werden.¹⁴¹ Soweit ersichtlich, hat bislang auch noch kein Gericht einen Antrag als rechtsmissbräuchlich abgelehnt, sondern stets nur darauf hingewiesen, dass dies prinzipiell möglich ist.

So hat das *OVG Lüneburg* ausgeführt, eine Einschränkung des Antragsrechts ergebe sich lediglich „aus den Schranken, welche die Rechtsordnung allgemein der Ausübung eines Rechts gezogen hat, z.B. aus dem Verbot der Schikane (§ 226 BGB) und des Rechtsmissbrauchs“.¹⁴² In einer Entscheidung des *VGH Kassel* heißt es: „Nur wenn ein Antrag nicht ernsthaft gestellt oder schikanös ist oder einen strafbaren Inhalt hat, kann die Aufnahme auf die Tagesordnung abgelehnt werden.“¹⁴³ Nach Auffassung des *OVG Bautzen* kann die

¹³⁷ Für ein solches Prüfungsrecht etwa *VGH Kassel*, Beschluss vom 19.10.2018 – 8 B 2223/18, NVwZ 2019, S. 581 f.

¹³⁸ § 36 Abs. 5 i. V. m. Abs. 3 Satz 5 SächsGO; § 32 Abs. 5 i. V. m. Abs. 3 Satz 5 SächsLKrO. Dazu *OVG Bautzen*, Beschluss vom 26.6.2023 – 4 B 97/23, NVwZ-RR 2023, S. 731 f.

¹³⁹ Ein Prüfungsrecht abgelehnt haben etwa *OVG Münster* (Fn. 135), DVBl. 1984, S. 155 ff.; *OVG Lüneburg*, Urteil vom 14.2.1984 – 5 OVG A 212/83, DVBl. 1984, S. 735 ff.; *VGH Kassel*, Beschl. v. 19.10.2018 – 8 B 2223/18, NVwZ 2019, S. 581 f. Vgl. auch *Barczak* (Fn. 12), ZG 2024, S. 103 (112 f.).

¹⁴⁰ *OVG Lüneburg* (Fn. 139), DVBl. 1984, S. 735 (736); vgl. den Überblick bei *Meyer* (Fn. 99), *Recht der Ratsfraktionen*, S. 117 f.

¹⁴¹ Zutreffend *Meyer* (Fn. 99), *Recht der Ratsfraktionen*, S. 119.

¹⁴² *OVG Lüneburg* (Fn. 139), DVBl. 1984, S. 735 (736).

¹⁴³ *VGH Kassel* (Fn. 137), NVwZ 2019, S. 581 (582).

Aufnahme solcher Tagesordnungspunkte verweigert werden, die „ganz offensichtlich nicht ernst gemeint sind oder erkennbar unsinnige Zwecke verfolgen oder die schikanös, rechtsmissbräuchlich oder strafbaren Inhalts sind“.¹⁴⁴

b) Auskunftsrechte

Eine der zentralen Aufgaben der Vertretungskörperschaften ist die Überwachung der Kommunalverwaltung. Um sie in die Lage zu versetzen, diese Aufgabe wirksam zu erfüllen, sehen die Kommunalverfassungen zahlreiche Auskunfts- bzw. Unterrichtsrechte vor und weisen diese unterschiedlichen Akteuren zu, darunter zum Teil auch den Fraktionen. Von diesen Auskunftsrechten machen die Fraktionen der kommunalen Vertretungskörperschaften in ähnlicher Weise Gebrauch wie die Fraktionen im Bundestag bzw. den Landesparlamenten dies in Gestalt großer und kleiner parlamentarischer Anfragen tun.

Es liegt auf der Hand, dass solche Instrumente nicht nur – wie gesetzlich vorgesehen – zur Gewinnung von Informationen zur wirksamen Wahrnehmung der Kontrollfunktion der Vertretungskörperschaft eingesetzt werden können, sondern dass von ihnen auch aus anderen Gründen Gebrauch gemacht werden kann, z.B. um die öffentliche Aufmerksamkeit auf ein Thema zu lenken und als Mittel zur Profilierung in der politischen Auseinandersetzung vor Ort.¹⁴⁵ Auch ein gewisses Missbrauchspotenzial ist nicht auszuschließen: Häufen sich die Anfragen, kann dies in Abhängigkeit von dem für die Beantwortung erforderlichen Aufwand und der individuellen Leistungsfähigkeit der jeweiligen Strukturen zu einer ernsthaften Belastung der Funktions- und Arbeitsfähigkeit der Kommunalverwaltungen führen. Damit stellt sich die Frage nach den rechtlichen Grenzen dieser Auskunftsrechte.

Solche Grenzen ergeben sich zunächst aus den Tatbeständen der einschlägigen Regelungen selbst. So beschränken die Kommunalverfassungen die Auskunftsrechte vielfach auf „einzelne Angelegenheiten“ der jeweiligen Kommune. Das dient dazu, die Überlastung der Hauptverwaltungsbeamten (bzw. der hinter diesen stehenden Kommunalverwaltungen) durch die Beantwortung von ausufernden Fragen zu begrenzen.¹⁴⁶ Eine weitere Limitierung ergibt sich daraus, dass das Fragerecht sich nur auf Angelegenheiten der jeweiligen Kommune bezieht.¹⁴⁷ Allgemeinpolitische Themen jenseits der kommunalen Verbandskompetenz können damit nicht Gegenstand solcher Anfragen sein.

In der Rechtsprechung geklärt ist überdies, dass rechtsmissbräuchliche Fragen¹⁴⁸ ebenso unzulässig sind wie Scheinfragen ohne jeglichen realen Hintergrund und Fragen „ins

¹⁴⁴ *OVG Bautzen* (Fn. 138), NVwZ-RR 2023, S. 731 (732).

¹⁴⁵ Vgl. auch *Meyer* (Fn. 99), *Recht der Ratsfraktionen*, S. 125.

¹⁴⁶ *OVG Bautzen*, Urteil vom 6.7.2021 – 4 A 691/20, LKV 2021, S. 513 (516).

¹⁴⁷ *Meyer* (Fn. 99), *Recht der Ratsfraktionen*, S. 127.

¹⁴⁸ *OVG Bautzen*, Beschluss vom 18.5.2022 – 4 A 185/21, BeckRS 2022, 12624 Rn. 14.

Blaue hinein“, die allein auf eine allgemeine Ausforschung gerichtet sind.¹⁴⁹ Dabei kann dahinstehen, ob sich diese Grenzen im Einzelnen aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie dem Missbrauchsprinzip,¹⁵⁰ dem Grundsatz der Organtreue¹⁵¹ oder aus Sinn und Zweck der Einräumung des Fragerechts ergeben.¹⁵²

Gerade mit Blick auf den Grundsatz der Organtreue ist zwar zu betonen, dass sich Vertretungskörperschaft und Hauptverwaltungsbeamter nicht wie Legislative und Exekutive gegenüberstehen; vielmehr haben beide Organe „arbeitsteilig bestimmte Funktionen in der zum Bereich der Exekutive zählenden kommunalen Selbstverwaltung wahrzunehmen“. ¹⁵³ Vertretungskörperschaft und Hauptverwaltungsbeamter tragen daher gemeinsam Verantwortung dafür, dass die Kommunen ihren Aufgaben wirksam nachkommen können. Der in erster Linie für die Verfassungsorgane Regierung und Parlament entwickelte Grundsatz der Organtreue, der besagt, dass Staatsorgane „bei der Ausübung ihrer Befugnisse den Funktionsbereich respektieren [müssen], den die davon mitbetroffenen Staatsorgane in eigener Verantwortung wahrzunehmen haben“, ¹⁵⁴ entfaltet gleichwohl auch im hier relevanten Zusammenhang Bedeutung. Die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen zu den Grenzen des Anspruchs von Landtagsabgeordneten auf Beantwortung parlamentarischer Anfragen können daher auch für das kommunalverfassungsrechtliche Auskunftsrecht fruchtbar gemacht werden. Im Einzelnen hat der Verfassungsgerichtshof insoweit ausgeführt:

„Die Regierung muss als Teil ihrer politischen Rechenschaftspflicht gegenüber dem Parlament die Bindung von Arbeitskapazität durch die Beantwortung parlamentarischer Anfragen einkalkulieren, auch wenn solche Anfragen, wie dies in zunehmendem Maß der Fall ist, in großer Zahl und mit umfangreicher Thematik eingebracht werden. Allerdings werden der Antwortpflicht durch die Notwendigkeit, die Funktions- und Arbeitsfähigkeit der Regierung aufrechtzuerhalten, Grenzen gesetzt. Die Regierung ist ihrer Antwortpflicht ganz oder teilweise enthoben, wenn sie anderenfalls ihre sonstigen Aufgaben in unvertretbarem Umfang vernachlässigen müsste oder gar ein Zustand der Funktionsunfähigkeit in diesen Bereichen zu besorgen wäre.“¹⁵⁵

Eine Fragepraxis, die die Mitarbeiter in den kommunalen Verwaltungen derart in Anspruch nimmt, dass sie ihren jeweiligen Sachaufgaben nicht mehr nachkommen können, so dass die Arbeits- und Funktionsfähigkeit der Kommunalverwaltung gefährdet ist, kann sich daher nach diesen Grundsätzen ebenfalls als unzulässig darstellen.

Ob die Ausübung eines Frage- oder Auskunftsrechts nach den vorstehend erläuterten Maßgaben als unzulässig eingestuft und der Hauptverwaltungsbeamte daher auf eine

¹⁴⁹ *VGH Mannheim*, Urteil vom 22.2.2001 – 1 S 786/00, NVwZ 2002, S. 229 (230); *OVG Frankfurt (Oder)*, Beschluss vom 23. 2. 1998 - 1 B 138/97, LKV 1999, S. 34.

¹⁵⁰ In diesem Sinne *VGH Mannheim* (Fn. 149), NVwZ 2002, S. 229 (230).

¹⁵¹ *OVG Bautzen* (Fn. 148), BeckRS 2022, 12624 Rn. 14.

¹⁵² So *Meyer* (Fn. 99), *Recht der Ratsfraktionen*, S. 127.

¹⁵³ *Meyer* (Fn. 99), *Recht der Ratsfraktionen*, S. 127.

¹⁵⁴ *VerfGH NRW*, Urteil vom 4.10.1993 – *VerfGH 15/92*, NVwZ 1994, S. 678 (679).

¹⁵⁵ *VerfGH NRW* (Fn. 154), NVwZ 1994, S. 678 (680).

Antwort in der Sache verzichten kann, richtet sich nach den Verhältnissen des Einzelfalls. Für die Praxis ist dabei davon auszugehen, dass die Rechtsprechung bislang eine erhebliche Zurückhaltung bei der Einschränkung solcher Fragerechte an den Tag gelegt hat.

5. Insbesondere: Finanzierung

Ausdrückliche kommunalverfassungsrechtliche Regelungen, nach denen die Fraktionen von den Kommunen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben finanziell unterstützt werden, gibt es nur in einigen Bundesländern. § 56 Abs. 3 Satz 1 bis 4 GO NRW sieht bspw. vor, dass die Gemeinden den Fraktionen aus Haushaltsmitteln Zuwendungen zu den sächlichen und personellen Aufwendungen für die Geschäftsführung gewähren. Nach § 57 Abs. 3 Satz 1 NKomVG können die Kommunen Fraktionen Zuwendungen zu den Sach- und Personalkosten für die Geschäftsführung gewähren. Auch in den Ländern ohne gesetzliche Regelungen sind solche Zuwendungen aber üblich und häufig Gegenstand von Satzungsbestimmungen.

a) Geltende Rechtslage

Unabhängig davon, ob die Kommunalverfassungen den Fraktionen einen expliziten Anspruch auf Zuwendungen einräumen, ihnen nur ein Recht auf ermessensfehlerfreie, gleichberechtigte Berücksichtigung bei der Verteilung zur Verfügung gestellter Mittel gewähren oder ob die Zahlung von Zuwendungen ohne ausdrückliche Regelungen im Kommunalverfassungsrecht geschieht, gilt auch insoweit die Verpflichtung zur strikten Gleichbehandlung aller Fraktionen ohne Rücksicht auf ihre politische Ausrichtung und die Frage, ob mgw. verfassungsfeindliche Ziele verfolgt werden.¹⁵⁶ Die Schutzwirkung, die Art. 21 Abs. 2 GG und Art. 9 Abs. 2 GG im Hinblick auf nicht verbotene politische Parteien und Vereinigungen entfaltet (oben sub B. I. 4.), schließt auch insoweit jede Diskriminierung aus.¹⁵⁷

Der Umstand, dass Art. 21 Abs. 3 GG, der als Reaktion auf die letzte NPD-Entscheidung des BVerfG erlassen wurde (oben B. III.), verfassungswidrige Parteien von der Parteienfinanzierung ausschließt, ändert daran nichts. Diese Regelung bezieht sich ausdrücklich nur auf die im Parteigesetz geregelten Finanzausweisungen des Bundes an die Parteien und damit von vornherein nicht auf Zuschüsse zur Arbeit von Fraktionen – sei es auf Bundesebene im Bundestag, sei es in den kommunalen Vertretungskörperschaften. Beide Finanzierungsbereiche sind strikt voneinander zu trennen.¹⁵⁸ Überdies hängt auch dieser

¹⁵⁶ Meyer (Fn. 12), NVwZ 2024, S. 534 (540); Barczak (Fn. 12), ZG 2024, S. 103 (110 f.).

¹⁵⁷ BVerwG (Fn. 54), BVerwGE 162, 284 (293).

¹⁵⁸ BVerwG (Fn. 54), BVerwGE 162, 284 (294 ff.); Wolfgang Hecker, Verweigerung von Fraktionszuschüssen an kommunale Fraktionen im Gemeinderat wegen Verfassungsfeindlichkeit, NVwZ 2018, S. 1613 ff.

Ausschluss von einer konstitutiven Entscheidung des BVerfG ab und kann daher gerade nicht als Durchbrechung bzw. Öffnung des Parteiprivilegs verstanden werden.

Dementsprechend haben die Verwaltungsgerichte eine Entschädigungssatzung der Stadt Büdingen für unwirksam erklärt, die „Fraktionen aus Vertretern erkennbar verfassungsfeindlicher Parteien/Vereinigungen“ von ihrem Anwendungsbereich ausnahm.¹⁵⁹

b) Reformoptionen

Vorstellbar wäre allerdings, dass der in Art. 21 Abs. 3, Abs. 4 GG geregelte Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung auf andere staatliche Leistungen ausgeweitet wird. Eine entsprechende Forderung hat der Bundesrat nach der Entscheidung des BVerfG im zweiten NPD-Verbotsverfahren bereits erhoben,¹⁶⁰ dass es dabei vor allem auch um Fraktionszuwendungen ging, erhellt daraus, dass der als Grundlage des Beschlusses eingebrachte Antrag noch ausdrücklich auf Fraktionszuschüsse abstellte.¹⁶¹ Der Bundesgesetzgeber hat diese Anregung bislang allerdings nicht aufgegriffen.

Eine entsprechende Regelung auf Bundesebene würde allerdings ohnehin nicht auf die kommunale Ebene durchschlagen. Die Frage, ob die Kommunen den Fraktionen ihrer Vertretungskörperschaften Zuschüsse gewähren, ist keine des Parteienrechts, für das die Gesetzgebungskompetenz beim Bund liegt (Art. 21 Abs. 5 GG). Betroffen wäre vielmehr das Kommunalverfassungsrecht, für das ausschließlich die Länder gesetzgebungskompetent sind.¹⁶² Es wären also die Länder, die prüfen müssten, ob sie populistische oder jedenfalls extremistische Parteien oder Wählervereinigungen von solchen Zuschüssen ausschließen wollen.¹⁶³

Ein solches Vorgehen würde allerdings eine Reihe verfassungsrechtlicher Fragen aufwerfen.¹⁶⁴ Ein Ausschluss verfassungsfeindlicher (oder sogar „nur“ populistischer) Gruppierungen dürfte bereits gegen das Parteienprivileg verstoßen. Selbst wenn man diese Hürde für übersteigbar hält, müsste im Interesse einer gleichheitsgerechten Anwendung der entsprechenden Regelung entschieden werden, welche Gruppierung als verfassungsfeindlich anzusehen ist. Es erscheint von vornherein ausgeschlossen, eine solche Entscheidung in die Hände der einzelnen Kommunalverwaltungen zu legen. Vorstellbar könnte daher nur sein, dass ein entsprechendes Landesgesetz an Art. 21 Abs. 3, Abs. 4 GG anknüpfte und bestimmte, dass Mitglieder von Parteien (und/oder deren Zusammenschlüsse), die zwar

¹⁵⁹ *VGH Kassel*, Urteil vom 5.4.2017 - 8 C 459/17.N., NVwZ 2017, S. 886 mit zustimmender Anmerkung von *Hubert Meyer*, NVwZ 2017, S. 888; nachfolgend *BVerwG* (Fn. 54), BVerwGE 162, 284 ff.

¹⁶⁰ BR-Drs. 95/17 (Beschluss) vom 10.2.2017, S. 2.

¹⁶¹ BR-Drs. 95/17 vom 31.1.2017, S. 4.

¹⁶² *BVerfG*, Urteil vom 7.10.2014 - 2 BvR 1641/11, BVerfGE 137, 108 (164) – Hartz IV.

¹⁶³ So auch *Schaefer* (Fn. 93), AöR 146 (2021), S. 401 (440), der einem solchen Vorhaben allerdings ablehnend gegenübersteht.

¹⁶⁴ Zum Folgenden wie hier auch schon *Dietlein* (Fn. 108), Verfassungsrechtliche Rechtfertigungsanforderungen, S. 11 ff.

nicht verboten sind, die das BVerfG aber von der Parteienfinanzierung ausgeschlossen hat, auch auf kommunaler Ebene von Geld- und Sachleistungen auszunehmen sind. Ein solches landesrechtliches Vorgehen müsste überdies wohl in Art. 21 GG ausdrücklich vorgesehen bzw. zugelassen werden.

6. Zwischenergebnis

Für die Regelungen der Rechtsverhältnisse in den kommunalen Vertretungskörperschaften – sei es durch das Kommunalverfassungsrecht, sei es durch Satzungsbestimmungen – gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Mandatsträger und daraus abgeleitet auch der Fraktionen.

Das kommt sowohl im Hinblick auf die Gewährung des Fraktionsstatus wie bei der Wahrnehmung der zahlreichen Minderheitenrechte zum Tragen, die insbesondere der Information und der Kontrolle der Verwaltung dienen. Diskriminierende Ungleichbehandlungen von Mandatsträgern bzw. ihren Zusammenschlüssen sind mithin ausgeschlossen. Diese Minderheitenrechte nicht zu beachten, wenn Extremisten von ihnen Gebrauch machen, mag zwar verlockend sein, ist aber rechtlich angreifbar und spielt ihnen letztlich in die Hände. Gerichtliche Entscheidungen, die eine solche Praxis für rechtswidrig erklären – und solche wird es fraglos geben – stützen die Verschwörungserzählung von Extremisten und tragen dazu bei, die Akzeptanz rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturen zu unterminieren.

Andererseits müssen es die Vertretungskörperschaften nicht hinnehmen, wenn Extremisten die Minderheitenrechte missbrauchen. Wenn ein solcher Fall eintritt, kann dagegen vorgegangen werden, wobei die Schwelle der Missbräuchlichkeit schwer zu bestimmen ist. Das Risiko, vor Gericht zu unterliegen, besteht also auch hier.

Unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten kommt nach geltendem Recht auch ein Ausschluss populistischer bzw. extremistischer Fraktionen im Hinblick auf kommunale Zuschüsse zur Fraktionsfinanzierung nicht in Betracht. Vorstellbar wäre allerdings, dass der in Art. 21 Abs. 3, Abs. 4 GG geregelte Ausschluss von der staatlichen Parteienfinanzierung auf andere staatliche Leistungen ausgeweitet wird. Ein solches Vorgehen würde allerdings eine Reihe verfassungsrechtlicher Fragen aufwerfen und wäre nur schwer umsetzbar.

III. Besetzung von Ausschüssen, Gremien und sonstige Personalentscheidungen

Das Kommunalwahlrecht lässt es wie gezeigt zu, dass Vertreter potenziell verfassungswidriger, aber (noch) nicht verbotener Parteien und Wählervereinigungen zu Mitgliedern der Stadt- und Gemeinderäte sowie der Kreistage gewählt werden können. Solange verfassungsfeindliche (oder populistische) Gruppierungen in einer kommunalen Vertretungskörperschaft nicht über eine absolute Mehrheit verfügen, was auch nach den jüngsten

Wahlen in keiner Kommune in Deutschland der Fall ist,¹⁶⁵ sind in den Räten und Kreistagen immer Mehrheiten gegen sie möglich. Entscheidungen der Räte und Kreistage können also im Zweifel immer auch ohne bzw. gegen die Vertreter solcher Gruppierung getroffen werden. Allerdings – und dieser Effekt darf nicht unterschätzt werden – kann es auch zu einer Destabilisierung des politischen Systems beitragen, „wenn rechnerische Mehrheiten gegen eine extremistische Partei politisch immer heterogener werden müssen und dann durch faktische Handlungsunfähigkeit sowie innere Zerrüttung gerade den Stoff liefern, der Systemunzufriedenheit den Nährboden bereitet.“¹⁶⁶

Die kommunalen Vertretungskörperschaften entscheiden aber nicht nur in Sachfragen, sondern haben vielfach auch über Personalangelegenheiten zu befinden. Während bei Beschlüssen in Sachfragen nicht zweifelhaft ist, dass die Mehrheitsverhältnisse in der Vertretung allein ausschlaggebend für das Ergebnis sind, kann die Freiheit der Vertretungskörperschaft bei bestimmten Personalentscheidungen in dem Sinne beschränkt sein, dass das Mehrheitsprinzip nicht zum Tragen kommt.

Letzteres gilt im Hinblick auf die Bildung von Gremien, in deren Zusammensetzung sich die Zusammensetzung der Vertretungskörperschaft aus Rechtsgründen widerspiegeln muss. Dieser Grundsatz der Spiegelbildlichkeit ist zweifellos für die Zusammensetzung der in den Stadt- und Gemeinderäten sowie Kreistagen zwingend oder auch nur fakultativ zu bildenden Ausschüsse zu beachten (dazu sogleich sub 1.). Beim Blick auf andere Fälle wie etwa die Bestimmung der Ausschussvorsitzenden (sub 2.), die Entsendung von Mitgliedern der Vertretungskörperschaften in sonstige Gremien (sub IV.) oder auf sonstige Personalentscheidungen (sub V.) ergibt sich dagegen ein differenzierteres Bild. Das ist nicht verwunderlich, haben sich doch auch auf der Ebene des Bundes- bzw. Landesverfassungsrechts noch keine klaren Maßstäbe für die Besetzung von anderen Gremien als Ausschüssen durch die Parlamente oder für sonstige Personalentscheidungen herausgebildet.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Dazu *Hans-Günter Henneke*, Ein wertender Blick auf die Ergebnisse der Kreistagswahlen in acht von 13 Flächenländern, *Der Landkreis* 2024, S. 311 f.

¹⁶⁶ So treffend *Kahl/Sugg* (Fn. 39), *ZJS* 2024, S. 438 (454).

¹⁶⁷ Vgl. *VerfGH BaWü*, Urteil vom 27.11.2023 – 1 GR 21/22, BeckRS 2023, 41526 (keine Anwendung des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes hinsichtlich der Besetzung des Kuratoriums der Landeszentrale für politische Bildung durch den Landtag des Landes Baden-Württemberg); *VerfGH Hamburg*, Urteil vom 19.7.2016 – 9/15 -, DVBl 2016, S. 1188 ff. (keine Anwendung auf die Besetzung der Härtefallkommission nach § 23a AufenthG durch die Hamburgische Bürgerschaft; dazu auch *OVG Hamburg*, Beschluss vom 24.11.2023 – 3 Bf 250/21.Z, NVwZ 2024, S. 259 ff.); *SächsVerfGH*, Urteil vom 26.01.1996 - Vf. 15-I-95, LKV 1996, S. 295 ff.; *ThürVerfGH*, Beschl. v. 14.10.2020 – VerfGH 106/20, BeckRS 2020, 33783 (Verletzung des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes, wenn Abgeordneten des Landtags ohne sachlichen Grund die Wahl in die Parlamentarische Kontrollkommission verwehrt wird; anders mit Blick auf die Besetzung eines solchen Gremiums: *VerfGH Bbg*, Urteil vom 6.9.2023 – VfGBbg 78/21, BeckRS 2023, 223976; *VerfGH Berlin*, Beschl. v. 16.5.2023 – VerfGH 59/22, NVwZ 2023, S. 1325 ff.

1. Besetzung von Ausschüssen

Das Kommunalverfassungsrecht der Länder sieht die Bildung von Ausschüssen in den kommunalen Vertretungskörperschaften vor. Diesen kommt zum einen – insoweit den Ausschüssen des Bundetags bzw. der Länderparlamente vergleichbar – die Funktion zu, Entscheidungen der Vertretungskörperschaften beratend vorzubereiten.¹⁶⁸ Das Kommunalverfassungsrecht kennt allerdings auch beschließende Ausschüsse, also Ausschüsse, die in den ihnen übertragenen Angelegenheiten anstelle der Vertretungskörperschaft agieren und abschließende Entscheidungen treffen können.¹⁶⁹

a) Der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit

Unabhängig davon, ob es sich um (nur) beratende oder um auch beschließende Ausschüsse handelt, gilt, dass sich in ihrer Zusammensetzung die Zusammensetzung der jeweiligen Vertretungskörperschaft widerspiegeln muss (Grundsatz der Spiegelbildlichkeit).¹⁷⁰ Dieser Grundsatz hat Verfassungsrang und steht daher nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers und erst recht nicht zur Disposition der Mitglieder einer kommunalen Vertretungskörperschaft.¹⁷¹

Für den Bundestag leitet das BVerfG den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit aus dem Recht auf gleiche Teilhabe der Abgeordneten bzw. ihrer Zusammenschlüsse und damit aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Fraktionen (dazu auch schon oben sub II. 3.) ab, der sich auf die Mitwirkungsbefugnis der Abgeordneten in den Ausschüssen des Deutschen Bundestages erstreckt und zur Folge hat, dass grundsätzlich jeder Ausschuss ein verkleinertes Abbild des Plenums sein und in seiner Zusammensetzung die Zusammensetzung des Plenums widerspiegeln muss.¹⁷²

Für die kommunalen Vertretungskörperschaften bildet Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG die verfassungsrechtliche Grundlage des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes. Dieser überträgt die Grundentscheidung der Verfassung in Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG für die Prinzipien der

¹⁶⁸ Zur Rolle und Bedeutung der Ausschüsse *Henneke/Ritgen* (Fn. 1), Kommunalpolitik und Kommunalverwaltung, S. 235 ff.

¹⁶⁹ Vgl. nur *Klaus Lange*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2019, Kap. 6 Rn. 80 ff.; *Schmidt* (Fn. 66), Kommunalrecht, Rn. 408.

¹⁷⁰ Grundlegend *BVerwG* (Fn. 119), NVwZ 2004, S. 621. Für die Ausschüsse des Deutschen Bundestags wird neuerdings die Frage gestellt, ob der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz für sämtliche oder nur für Ausschüsse gilt, die an Stelle des Bundestags Entscheidungen treffen können. *Mehrdad Payandeh*, Die Organisation politischer Willensbildung: Parlamente, VVDStRL 81 (2022), S. 171 (205 f.). Das BVerwG hat betont, dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit bei Besetzung beschließender Ausschüsse besondere Bedeutung gewinnt, *BVerwG* (Fn. 119), NVwZ 2004, S. 621 (622).

¹⁷¹ *Lange* (Fn. 169), Kommunalrecht, Kap. 6 Rn. 118; *Meyer* (Fn. 93), Recht der Ratsfraktionen, S. 135.

¹⁷² *BVerfG*, Beschluss vom 4.05.2020 – 2 BvE 1/20, BVerfGE 154, 1 (12) m. w. Nachw.; *BVerfG* (Fn. 104), Umdruck, Rn. 95; *Christoph Schönberger/Sophie Schönberger*, Die AfD im Bundestag, JZ 2018, S. 105 (108 f.).

Volkssouveränität und der Demokratie auf die kommunale Ebene. Daraus folgt – wie das BVerwG und die Gerichte der Länder in ständiger Rechtsprechung betonen –, dass die kommunalen Vertretungskörperschaften, auch wenn sie keine Parlamente, sondern Organe einer kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft sind, die Gemeinde- bzw. Kreisbürger repräsentieren. Diese Repräsentation vollzieht sich nicht nur im Plenum, sondern auch in den Ausschüssen der kommunalen Vertretungskörperschaften. Deswegen muss auch in den Vertretungskörperschaften jeder Ausschuss ein verkleinertes Abbild des Plenums sein, in dessen Zusammensetzung sich das politische Meinungs- und Kräftespektrum widerspiegelt, das auch die kommunale Vertretungskörperschaft selbst prägt.¹⁷³

Auch wenn der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit kein Optimierungsgebot darstellt und es einer kommunalen Vertretungskörperschaft damit bspw. prinzipiell gestattet ist, sich auch dann für eines der allgemein anerkannten Verfahren der Sitzverteilung zu entscheiden, wenn dieses erfahrungsgemäß die Angehörigen größerer Fraktionen bevorzugt¹⁷⁴, oder es ihr erlaubt, die Anzahl der Mitglieder der Ausschüsse so zu begrenzen, dass kleine Fraktionen nicht in allen Ausschüssen vertreten sind,¹⁷⁵ kann für den vorliegenden Zusammenhang festgestellt werden, dass es aus verfassungsrechtlich zwingenden Gründen nicht möglich ist, Vertreter verfassungsfeindlicher Parteien oder Wählervereinigungen per se den Zugang zu den Ausschüssen der Vertretungskörperschaften durch Mehrheitsentscheidung zu verweigern oder nur in einem Umfang zu gewähren, der ihrem Anteil an Mandatsträgern in der Vertretungskörperschaft nicht gerecht wird. Auch mit Rücksicht auf das rechtsstaatliche Willkürverbot wäre in jedem Fall eine Regelung unzulässig, die sich „gegen eine bestimmte politische Gruppierung richtet, mit dem alleinigen oder vorrangigen Ziel, ihre Tätigkeit zu beeinträchtigen und sie als unerwünschte politische Kraft auszuschalten“.¹⁷⁶ Für die Vertreter (nur) populistischer Gruppierungen gilt dies erst recht.

Von der Frage, dass sich in der Ausschussbesetzung die in der Vertretungskörperschaft herrschenden Mehrheitsverhältnisse widerspiegeln müssen, kann allerdings die Frage der konkreten Besetzung der jeweiligen Sitze unterschieden werden. Wenn – so eine mögliche Überlegung – schon nicht verhindert werden kann, dass auch Angehörige populistischer oder extremistischer Parteien Einzug in einen Ausschuss halten, kann eine Mehrheit der Mitglieder der Vertretungskörperschaft mgw. ein Interesse daran haben, jedenfalls die Mitgliedschaft einer bestimmten Person in einem Ausschuss zu verhindern. Ob dies

¹⁷³ Dazu etwa *BVerwG* (Fn. 119), *NVwZ* 2004, S. 621; Urteil vom 9. 12. 2009 - 8 C 17/08, *NVwZ* 2010, S. 834 f.; *OVG Münster*, Urt. v. 24.11.2017 – 15 A 2331/15, *KommJur* 2018, S. 452 f.

¹⁷⁴ Zur Zulässigkeit der Entscheidung für das d'Hondtsche Höchstzahlverfahren zuletzt *VGH München*, Beschl. v. 9.1.2023 – 4 ZB 22.2095, *BeckRS* 2023, 993. Zu den einzelnen Verfahren, ihrer Zulässigkeit und möglichen Ausnahmen auch *BeckOK KommunalR Bayern/M. Wolff* GO Art. 33 Rn. 5 f.

¹⁷⁵ *OVG Münster* (Fn. 173), *KommJur* 2018, 452 (453); eingehend zu solchen Einschränkungen *Meyer* (Fn. 93), *Recht der Ratsfraktionen*, S. 135 f.; ferner *BeckOK KommunalR Nds/Beckermann NKomVG* § 71 Rn. 9 ff.

¹⁷⁶ *VGH München*, Urteil vom 16. 2. 2000 - 4 N 98.1341, *NVwZ-RR* 2000, S. 811, 812; *Wolff* (Fn. 174), *GO* Art. 33 Rn. 4.

möglich ist, hängt entscheidend davon ab, wie das Kommunalverfassungsrecht eines Landes den Spiegelbildlichkeitsgrundsatz umgesetzt hat.

b) Zur Umsetzung des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes im Kommunalverfassungsrecht der Länder

Hinsichtlich der Umsetzung des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes in den kommunalverfassungsrechtlichen Regelungen der Länder zur Bestimmung von Ausschussmitgliedern lassen sich im Grundsatz drei unterschiedliche Verfahrensgestaltungen unterscheiden.¹⁷⁷ Neben der Möglichkeit, dass sich die Vertretungskörperschaft einvernehmlich auf die Besetzung der Ausschüsse verständigen, kennen die Kommunalverfassungen das Benennungsverfahren und die Wahl der Ausschussmitglieder. Eine ganze Reihe von Kommunalverfassungen lässt es zu, dass die kommunalen Vertretungskörperschaften entscheiden, welches Verfahren zum Einsatz gelangt.

aa) Einvernehmliche Besetzung der Ausschüsse

Eine einvernehmliche Besetzung von Ausschusssitzen kennt das Kommunalverfassungsrecht der Länder Baden-Württemberg (für beschließende Ausschüsse)¹⁷⁸, Nordrhein-Westfalen,¹⁷⁹ Mecklenburg-Vorpommern¹⁸⁰ und Sachsen.¹⁸¹ Auch dann greift selbstverständlich der (verfassungsrechtlich zwingend vorgegebene) Spiegelbildlichkeitsgrundsatz. Dass Einvernehmlichkeit erforderlich ist, eröffnet allerdings hinsichtlich der Besetzung der Ausschusssitze mit konkreten Personen insoweit einen Verhandlungsspielraum, als keine politische Gruppierung ihre Besetzungsvorschläge gegen den Willen der anderen durchsetzen kann. Kommt eine Einigung nicht zu Stande, greifen alternative Verfahrensweisen in Gestalt einer Wahl (Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen) bzw. des Benennungsverfahrens (Mecklenburg-Vorpommern). Mitunter besteht auch ein Wahlrecht zwischen beiden Alternativen (Sachsen).

bb) Wahl der Ausschussmitglieder

Die Wahl als einziges oder alternativ zur Verfügung stehendes Bestimmungsverfahren gibt es in Brandenburg,¹⁸² Hessen,¹⁸³ Nordrhein-Westfalen,¹⁸⁴ Rheinland-Pfalz,¹⁸⁵

¹⁷⁷ Die einzelnen Landesrechte sind ausführlich dargestellt in *Klaus Ritgen*, Politische Resilienz der kommunalen Ebene – Elemente einer wehrhaft(er)en Kommunalverfassung, *Der Landkreis* 2024, S. 267 (272 f.).

¹⁷⁸ § 40 Abs. 2 Satz 1 GO; § 35 Abs. 2 Satz 1 LKrO.

¹⁷⁹ § 50 Abs. 3 Satz 1 GO; § 35 Abs. 3 KrO.

¹⁸⁰ § 32a Abs. 1 Satz 1 KV.

¹⁸¹ § 42 Abs. 2 Satz 2 GO.

¹⁸² §§ 43, 41 KV.

¹⁸³ § 55 GO.

¹⁸⁴ § 50 Abs. 3 Satz 2 ff. GO; § 35 Abs. 3 Satz 2 KrO.

¹⁸⁵ § 45 Abs. 1 GO; § 35 Abs. 3 KrO.

Sachsen¹⁸⁶ und Schleswig-Holstein.¹⁸⁷ Anders als bei der einvernehmlichen Besetzung, besteht hier – jedenfalls formal – nicht die Möglichkeit, sich über die Besetzung bestimmter Ausschusssitze mit konkreten Personen zu verständigen. Abgestimmt wird vielmehr auf der Grundlage der von den Fraktionen unterbreiteten Wahlvorschläge.

Dass insbesondere Schleswig-Holstein insoweit auch die Mehrheitswahl vorsieht, ist verfassungsrechtlich nicht unproblematisch.¹⁸⁸ In diesem Fall hätte es die Mehrheit der Vertretungskörperschaft in der Hand, ob dem Spiegelbildlichkeitsgrundsatz Rechnung getragen wird. Vor diesem Hintergrund ist die Regelung in Schleswig-Holstein nur deshalb verfassungsrechtlich unbedenklich, weil als Alternative auch die Verhältniswahl vorgesehen ist und jede Fraktion durchsetzen kann, dass nach diesem Modus gewählt wird.

Demgegenüber sehen die anderen Länder das Verfahren der Verhältniswahl vor. Dieses ist grundsätzlich geeignet, im Interesse des Minderheitenschutzes sicherzustellen, dass eine Mehrheit in der Vertretungskörperschaft die Minderheit nicht übergeht.¹⁸⁹ Eine Garantie dafür, dass sich die Zusammensetzung der Vertretungskörperschaft in der Zusammensetzung der Ausschüsse spiegelt, bietet allerdings auch das Verfahren der Verhältniswahl nicht. Dieser Effekt kann nur erreicht werden, wenn alle Mandatsträger für „ihre“ Liste stimmen. Sollte dies in einem konkreten Wahlakt nicht geschehen, ist ein derartiges Wahlverhalten mit Blick auf den Spiegelbildlichkeitsgrundsatz nicht zu beanstanden, der insoweit durch die Freiheit jedes einzelnen Mitglieds einer Vertretungskörperschaft beschränkt wird,¹⁹⁰ wie er von seinem Wahlrecht Gebrauch macht.¹⁹¹ Von dieser Freiheit ist es auch gedeckt, wenn ein Mitglied der Vertretungskörperschaft sich seiner Stimme enthält oder gegen seine Fraktion stimmt. Mehr als die Chance auf eine proportionale Vertretung in den Gremien verlangt der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz mithin nicht.¹⁹²

Den Fraktionen ist nach der Rechtsprechung insbesondere des BVerwG auch verwehrt, sich zum Zwecke der Wahl zu bloßen „Zählgemeinschaft“ zusammenzuschließen und gemeinsame Wahlvorschläge einzubringen, um sich dadurch eine höhere Zahl von Ausschusssitzen zu sichern, als auf sie bei Wahl auf der Grundlage getrennter Wahlvorschläge entfallen würde.¹⁹³ Das gilt selbst dann, wenn die Fraktionen durch Koalitionsvertrag eine

¹⁸⁶ § 42 Abs. 2 Satz 2 GO; § 38 Abs. 2 Satz 2 LKrO.

¹⁸⁷ § 40 Abs 3 GO; § 35 Abs. 3 KrO.

¹⁸⁸ *Schönberger/Schönberger* (Fn. 173), JZ 2018, S. 105 (109); kritisch zu den Regelungen des sächsischen Kommunalverfassungsrechts, die in Ausnahmefälle eine solche Mehrheitswahl zulassen, daher auch *Helmut Goerlich/Torsten Schmidt*, Politischer Proporz bei der Besetzung kommunaler Gremien und Ämter, LKV 2005, S. 7 (9).

¹⁸⁹ *OVG Münster*, Beschluss vom 27. 9. 2002 - 15 B 855/02, NVwZ-RR 2003, S. 228.

¹⁹⁰ *BVerwG* (Fn. 173), NVwZ 2010, S. 834 Rn. 27; *Detlev Plüchhahn/Markus Faber*, in: Held u.a., Gemeindeordnung NRW, PdK NW B-1, § 50 GO Erl. 6.8.2.

¹⁹¹ Zur Wahlfreiheit zuletzt *BVerfG*, Beschluss vom 22.3.2022 – 2 BvE 9/20, BVerfGE 160, 411 Rn. 29 ff.; *BVerfG* (Fn. 104), Umdruck, Rn. 116 ff.; *VerfGH Berlin* (Fn. 167), NVwZ 2023, S. 1325 Rn. 14 f.; *OVG Hamburg* (Fn. 167), NVwZ 2024, S. 259 (261).

¹⁹² *Schönberger/Schönberger* (Fn. 173), JZ 2018, S. 105 (109 m. Fn. 33).

¹⁹³ *BVerwG*, Urteil vom 10.12.2002 – 8 C 18.03, BVerwGE 119, 305 ff. Dazu jüngst auch *VG Lüneburg*, Beschluss vom 29.2.2024 – 1 B 45/23, Umdruck, S. 17 f.

Zusammenarbeit in der Vertretungskörperschaft vereinbart haben.¹⁹⁴ Der Zusammenschluss von Angehörigen verschiedener Parteien zu einer Fraktion ist davon nicht berührt (dazu oben sub II.2.) Ungeachtet dieser Rechtsprechung lassen einige Kommunalverfassungen die Bildung solcher Zählgemeinschaften ausdrücklich zu.¹⁹⁵ Die entsprechenden Regelungen werden aber verfassungskonform dahingehend ausgelegt, dass sich eine solche Praxis nicht zum Nachteil anderer Fraktionen oder Zählgemeinschaften auswirken darf.¹⁹⁶

cc) Die Benennung von Ausschussmitgliedern

Das Benennungsverfahren – wiederum als alleiniges Besetzungsverfahren oder als Alternative zur Wahl – gibt es in Brandenburg,¹⁹⁷ Mecklenburg-Vorpommern¹⁹⁸, Niedersachsen,¹⁹⁹ dem Saarland,²⁰⁰ Sachsen,²⁰¹ Sachsen-Anhalt²⁰² und Thüringen²⁰³. Auch in diesem Fall liegt die Frage der Besetzung von Ausschusssitzen mit konkreten Personen in der Hand der benennungsberechtigten Institutionen, regelmäßig also der Fraktionen. Dass einige Länder am Ende des Benennungsverfahrens einen Beschluss der Vertretungskörperschaft vorsehen, ändert daran nichts. Eine solche Beschlussfassung dient lediglich dazu, die Zusammensetzung der Ausschüsse zu dokumentieren, hat also nur feststellende Wirkung. Die Vertretungskörperschaft ist inhaltlich an die Vorschläge der Fraktionen gebunden und kann diese weder überprüfen²⁰⁴ noch ablehnen.²⁰⁵ Vor diesem Hintergrund ist es nur folgerichtig, dass das Kommunalrecht des Landes Brandenburg dem Beschluss auch ausdrücklich nur deklaratorische Wirkung zumisst. Mit Blick auf die demokratische Legitimation der Ausschussmitglieder bedarf es eines solchen Beschlusses jedenfalls nicht.²⁰⁶ Im Benennungsverfahren ist im Lichte des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes die Bildung von bloßen Zählgemeinschaften zum Zwecke der Erlangung einer höheren Zahl

¹⁹⁴ *BVerwG*, Urteil vom 9. 12. 2009 - 8 C 17/08, NVwZ 2010, S. 834 ff.; anders zuvor noch *VGH Kassel*, Urteil vom 6. 5. 2008 - 8 UE 746/07, NVwZ-RR 2008, S. 807 ff.; vgl. zur Kritik an dieser Entscheidung BeckOK KommunalR NRW/*Rohde* GO NRW § 50 Rn. 26 ff.

¹⁹⁵ Bayern: Art. 33 Abs. 1 Satz 5 GO, Art. 27 Abs. 2 Satz 5 LKrO; Mecklenburg-Vorpommern: § 32 Abs. 2 Sätze 3 – 6 KV; Thüringen: § 27 Abs. 1 Satz 5 KO.

¹⁹⁶ Eingehend zuletzt *VGH München*, Urt. v. 19.10.2022 – 4 BV 22.871, BeckRS 2022, 34091 Rn. 25 ff.; *Wolff* (Fn. 174), Art. 33 GO Rn. 9; Vgl. auch *Wachsmuth/Pahlke* (Fn. 112), § 27 KO Erl. 10.

¹⁹⁷ §§ 41, 43 Abs. 2 KV.

¹⁹⁸ §§ 32a, 110a KV.

¹⁹⁹ § 71 Abs. 2 NKomVG.

²⁰⁰ §§ 48 Abs. 2, 172 Abs. 3 KSVG.

²⁰¹ § 42 Abs. 2 Satz 4 ff. GO.

²⁰² § 47 KVG.

²⁰³ § 27 Abs. 2 KO.

²⁰⁴ So zu § 71 Abs. 5 NKomVG *VG Stade*, Beschluss vom 4.7.2017 – 1 B 976/17, BeckRS 2017, 121054 Rn. 19 ff.; *Beckermann* (Fn. 175), NKomVG § 71 Rn. 42.

²⁰⁵ So aber offenbar *Lange* (Fn. 169), S. 332 Rn. 125.

²⁰⁶ *Beckermann* (Fn. 175), NKomVG § 71 Rn. 29.

von Ausschusssitzen ebenfalls unzulässig.²⁰⁷ Eine entsprechende Regelungen sieht die Kommunalverfassung von Mecklenburg-Vorpommern ausdrücklich vor.²⁰⁸

dd) Sitzzuteilungsverfahren

Unabhängig davon, ob die Besetzung der Ausschusssitze durch Wahl oder Benennung erfolgt, muss zuvor eine Zuteilung der zur Verfügung stehenden Sitze auf die Fraktionen, Gruppen etc. stattfinden. Hinsichtlich des insoweit zum Einsatz gelangenden mathematischen Zählverfahrens gibt es nach allgemeiner Auffassung keine zwingenden verfassungsrechtlichen Vorgaben; alle etablierten Verfahren (d'Hondt, Hare-Niemeyer, Sainte-Laguë) können und werden eingesetzt.²⁰⁹

c) Ausschussvorsitzende

Hinsichtlich der Bestimmung der jeweiligen Vorsitzenden der Ausschüsse enthalten die Kommunalverfassungen der Länder differenzierte Regelungen.

aa) Bestimmung der Ausschussvorsitzenden

Sofern nicht der jeweilige Hauptverwaltungsbeamte geborener Ausschussvorsitzender ist, kennen die Kommunalverfassungen insoweit entweder das Modell der Wahl durch die Mitglieder des Ausschusses oder ein Zugriffsverfahren der Fraktionen nach Maßgabe der Stärkeverhältnisse in der Vertretungskörperschaft. In Schleswig-Holstein werden die Ausschussvorsitzende dagegen vom Plenum der Vertretungskörperschaft nach Vorschlag der Fraktionen gewählt, wobei die Verteilung der Vorschlagsrechte ebenfalls vom Stärkeverhältnisse im Gemeinderat bzw. Kreistag abhängt. Im Einzelnen ergibt sich das aus Tabelle 1 ersichtliche Bild:

Tabelle 1

Bundesland	Rechtsgrundlagen	Ausschussvorsitz
Baden-Württemberg	§§ 40 Abs. 3 Satz 1, 41 Abs. 2 Satz 1 GO; §§ 35 Abs. 3 Satz 1, 36 Abs. 2 Satz 1 LKrO	Bürgermeister; Landrat

²⁰⁷ *Jürgen Sommer/Thomas Euler*, in: Hilligardt u.a., Hessische Landkreisordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2012, Erl. 2.3 zu § 33 KrO.

²⁰⁸ § 32a Abs. 2 KV M-V regelt: „Zählgemeinschaften, zu denen sich nicht nur fraktionslose Mitglieder der Gemeindevertretung untereinander oder mit anderen Fraktionen zusammengeschlossen haben, bleiben unberücksichtigt, wenn ihre Bildung andere Fraktionen oder Zählgemeinschaften benachteiligen würde.“

²⁰⁹ Eingehend zu diesen Verfahren *Theodor Elster*, D'Hondt, Hare/Niemeyer und Sainte-Laguë bei Kommunalwahlen in Deutschland, 2016, der allerdings (bezogen auf Kommunalwahlen) nur das Verfahren d'Hondt für verfassungsgemäß erachtet.

Bayern	Art. 33 Abs. 2 Satz 1 GO, Art. 27 Abs. 1, 29 Abs. 1 Satz 2 LKrO	<u>Gemeinden:</u> Bürgermeister oder Stellvertreter oder ein vom Bürgermeister bestelltes Mitglied der Vertretungskörperschaft. <u>Landkreise:</u> Landrat im Kreisausschuss; in weiteren Ausschüssen lt. Geschäftsordnung
Brandenburg	§ 43 Abs. 5 Satz 1 KV (für Landkreise iVm § 131 KV)	Die Ausschussvorsitze werden nach dem Höchstzahlverfahren nach d'Hondt in der Reihenfolge der Höchstzahlen auf die Fraktionen verteilt. Diese benennen die Personen der Vorsitzenden.
Hessen	§ 62 Abs. 3 Satz 2 GO (für die Landkreise iVm § 33 Abs. 2 LKrO)	Wahl durch die Mitglieder
Mecklenburg-Vorpommern	§ 36 Abs. 4 Satz 2 KV	Wahl durch die Mitglieder.
Niedersachsen	§ 71 Abs. 8 NKomVG	Die Ausschussvorsitze werden nach dem Höchstzahlverfahren nach d'Hondt in der Reihenfolge der Höchstzahlen auf die Fraktionen verteilt. Diese benennen die Personen der Vorsitzenden.
Nordrhein-Westfalen	§ 58 Abs. 5 GO, § 41 Abs. 7 KrO	Vorrangig Einigung der Fraktionen untereinander über Verteilung der Vorsitze. Wenn keine Einigung zustande kommt oder wenn ein Fünftel der Ratsmitglieder der Einigung widerspricht, Verteilung nach dem Höchstzahlverfahren nach d'Hondt und Benennung der Vorsitzenden durch die Fraktionen

Rheinland-Pfalz	§ 46 Abs. 1 Satz 1 GO, § 40 Abs. 1 Satz 1 LKrO	Bürgermeister bzw. Landrat
Saarland	§ 48 Abs. 4 KSVG (für die Landkreise iVm § 172 Abs. 3 KSVG)	Bürgermeister/Landrat bzw. Beigeordnete oder Wahl aus der Mitte der Mitglieder.*
Sachsen	§ 42 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 GO, § 38 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 LKrO	Bürgermeister/Landrat oder nach Berufung durch den Hauptverwaltungsbeamten ein Beigeordneter oder ein Mitglied der Vertretungskörperschaft
Sachsen-Anhalt	§§ 48 Abs. 2, 49 Abs. 2 KVG	In der Regel der Hauptverwaltungsbeamte, nach Maßgabe der Hauptsatzung ggf. auch ein Mitglied der Vertretungskörperschaft.
Schleswig-Holstein	§ 46 Abs. 5 GO, § 41 Abs. 5 KrO	Wahl durch die Vertretungskörperschaft auf Vorschlag der Fraktionen. Verteilung der Vorschlagsrechte nach dem Höchstzahlverfahren.
Thüringen	§ 47 Abs. 4 KO	Wahl aus der Mitte der Mitglieder
<p><i>* Im Saarland sind die Hauptverwaltungsbeamten in bestimmten Ausschüssen geborene Vorsitzende, in allen anderen Ausschüssen haben sie auf das Amt des Vorsitzenden ein Zugriffsrecht. Machen sie davon keinen Gebrauch, tritt ein Beigeordneter an ihre Stelle. Verzichten auch diese, wird der Vorsitzende aus der Mitte der Ausschussmitglieder gewählt.</i></p>		

Sofern die Kommunalverfassung den Fraktionen nach Maßgabe der Stärkeverhältnisse in den Vertretungskörperschaften ein Zugriffsrecht auf die Ausschussvorsitze einräumen, stellen sie sicher, dass auch Minderheiten in der Lage sind, Ausschussvorsitze zu besetzen.²¹⁰ Das gilt insbesondere dann, wenn – wie in Brandenburg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen – das Zugriffs-, mit einem Benennungsrecht verbunden ist. In Schleswig-Holstein können die Fraktionen dagegen zwar Ausschussvorsitzende vorschlagen, die aber – nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl – von der Vertretungskörperschaft

²¹⁰ Dazu *OVG Münster*, Urt. v. 2.9.2008 – 15 A 2426/07, BeckRS 2008, 38970.

gewählt werden müssen.²¹¹ Es ist mithin nicht ausgeschlossen, dass die Mitglieder der Vertretungskörperschaft einer als Ausschussvorsitzendem vorgeschlagenen Person die Wahl verweigern.

Auch in den Ländern, in denen die Vorsitzende von den Mitgliedern der Ausschüsse gewählt werden, fehlt ein solcher institutioneller Schutz der Minderheit von vornherein. Das ist allerdings angesichts der Funktion eines Ausschussvorsitzenden verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Ebenso wie der Vorsitzende der Vertretungskörperschaft in besonderer Weise auf das Vertrauen der Mitglieder der Vertretungskörperschaft angewiesen ist (dazu noch sub 3.), kann ein Ausschussvorsitzender die organisatorisch-funktionalen wie repräsentativen Funktionen seines Amtes²¹² nur wirksam ausfüllen, wenn er vom Vertrauen der Mehrheit dieses Gremiums getragen wird.²¹³ Für die Fraktionen im Deutschen Bundestag hatte das BVerfG in einer im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ergangenen Entscheidung zwar zunächst darauf hingewiesen, dass das Recht auf gleichberechtigte Mitwirkung – die Grundlage des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes – auch beim Zugang zu Leitungsfunktionen wie dem Vorsitz in einem Ausschuss mgw. zu beachten sein könnte.²¹⁴ In der Hauptsacheentscheidung des Verfahrens hat das Gericht jedoch aktuell klargestellt, dass die vom Bundestag zuletzt praktizierte Besetzung der Ausschussvorsitze durch freie Mehrheitswahlen mit diesem Recht in Einklang steht²¹⁵ und der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz auf das Amt der Ausschussvorsitzenden keine Anwendung findet.²¹⁶

²¹¹ Die Anwendbarkeit des Mehrheitswahlsystems ist ausdrücklich geregelt: § 46 Abs. 5 Satz 4 iVm § 39 Abs. 1 GO bzw. § 41 Abs. 5 Satz 4 iVm § 34 Abs. 1 KrO.

²¹² Zu diesen *BVerfG* (Fn. 104), Umdruck, Rn. 9 ff. Die auf die Ausschussvorsitzende im Bundestag bezogenen Ausführungen gelten in vergleichbarer Weise auch für die Ausschussvorsitzende in den kommunalen Vertretungskörperschaften.

²¹³ So jetzt auch *BVerfG* (Fn.104), Umdruck, Rn. 113.

²¹⁴ Zum Hintergrund: § 12 der Geschäftsordnung des Bundestags sieht vor, dass die Regelung des Vorsitizes in den Ausschüssen nach dem Stärkeverhältnis der Fraktionen vorzunehmen ist. Da es in der laufenden Legislaturperiode keine Verständigung auf die Verteilung der Ausschussvorsitze gab, wurde ein Zugriffsverfahren durchgeführt. § 58 der Geschäftsordnung legt die Bestimmung der Ausschussvorsitzende in die Hand der Mitglieder des jeweiligen Ausschusses. Auf Antrag der Regierungsfractionen fand in den drei Ausschüssen, für die die AfD das Zugriffsrecht hat, geheime Wahlen statt, bei denen die von der AfD aufgestellten Kandidaten jeweils keine Mehrheit fanden. Die AfD hat deswegen ein Organstreitverfahren beim BVerfG anhängig gemacht und einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt. Letzteren hat das Gericht bereits im Mai 2022 abgelehnt (*BVerfG*, Beschluss vom 25.05.2022 - 2 BvE 10/21, BVerfGE 162, 188 ff.). Der Hinweis auf den Spiegelbildlichkeitsgrundsatz findet sich in Rn. 43 der Entscheidung. Zum Problem auch *Helmut Winkelmann*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), *Parlamentsrecht* § 23 Rn. 39. In der Hauptsacheentscheidung vom 18.9.2024 hat das Gericht die Anträge sodann insgesamt zurückgewiesen. Dazu *BVerfG* (Fn. 104).

²¹⁵ *BVerfG* (Fn. 104), Umdruck, Rn. 108 ff.

²¹⁶ *BVerfG* (Fn. 104), Umdruck, Rn. 96 f., 106

bb) Abberufung von Ausschussvorsitzenden

Sofern die Ausschussvorsitzende von den Fraktionen benannt werden, ist davon auszugehen, dass sie von ihnen im Sinne eines *actus contrarius* auch wieder abberufen können, ggf. durch Entfernung aus dem Ausschuss. In Brandenburg ist das ausdrücklich so geregelt (§ 43 Abs. 5 Satz 5 KVerf).

Aber auch wenn das Amt auf Mehrheitswahl beruht, kann der jeweilige Wahlkörper dem Betreffenden sein Amt durch Abwahl entziehen;²¹⁷ einer ausdrücklichen Regelung bedarf es insoweit nicht, auch wenn diese aus Gründen der Rechtsklarheit wünschenswert ist.²¹⁸ In Thüringen gibt es mit § 27 Abs. 4 Satz 2 KO eine solche Bestimmung. Auch Schleswig-Holstein kennt entsprechende Regelungen (§ 40a Abs. 1 GO, § 35a Abs. 1 KrO).²¹⁹ Für den Bundestag hat das BVerfG die Abwahl eines Ausschussvorsitzenden unter Verweis auf den *actus contrarius* Gedanken jüngst gebilligt.²²⁰ Ob eine solche Abwahl in spezifischer Weise sachlich gerechtfertigt sein muss, ist auch nach der aktuellen Entscheidung des BVerfG wohl noch nicht abschließend geklärt. Im einstweiligen Rechtsschutz hat das BVerfG insoweit noch betont, es könne einiges dafür sprechen, die Minderheitsfraktionen in ihren Rechten dadurch zu schützen, dass ein plausibler Grund für die Abberufung verlangt wird.²²¹ In der Hauptsachentscheidung begnügt sich das Gericht mit einer bloßen Willkürprüfung; eine Abwahl ist danach jedenfalls dann nicht willkürlich wenn das erforderliche Vertrauen der Ausschussmitglieder in den Vorsitzenden (oben sub aa) erkennbar und nachvollziehbarer Weise nicht mehr besteht.²²² Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Thüringer Kommunalordnung, die für die Abberufung eines Ausschussmitgliedes durch die Vertretungskörperschaft einen wichtigen Grund verlangt, von diesem Erfordernis im Fall der Abwahl eines Ausschussvorsitzenden nach § 27 Abs. 4 Satz 2 KO absieht.²²³

2. Andere Gremien

Der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz als verfassungsrechtliche Grenze der Entscheidungsfreiheit jedes einzelnen Mitglieds einer kommunalen Vertretungskörperschaft und des Organs im Ganzen gilt allerdings nicht für alle Personalentscheidungen, die die Stadt- bzw. Gemeinderäte und die Kreistage zu treffen haben. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG gibt

²¹⁷ Zum Parlamentsrecht vgl. *Winkelmann* (Fn.214), § 23 Rn. 40; *Klaus Grigoleit/Jens Kersten*, Der Ausschussvorsitz als parlamentarischer Amt, DÖV 2001, S. 363 (365).

²¹⁸ *Schönberger/Schönberger* (Fn. 173), JZ 2018, S. 105 (111).

²¹⁹ Die dann notwendig werdenden Ersatzwahlen finden ebenfalls im Zugriffsverfahren statt, wobei den Fraktionen so viele Höchstzahlen gestrichen werden, wie sie Ausschussvorsitzende im Zeitpunkt der Ersatzwahl stellen (§ 46 Abs. 4 Satz 5 GO).

²²⁰ *BVerfG* (Fn. 104), Umdruck, Rn. 121 ff.

²²¹ *BVerfG* (Fn. 172), BVerfGE 154, 1 Rn. 32 – Abwahl des Vorsitzenden des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags.

²²² *BVerfG* (Fn. 104), Umdruck, Rn. 133.

²²³ *Wachsmuth/Pahlke* (Fn. 112), § 27 KO Erl. 12.1.

allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche und geheime Wahlen nur für die Bildung der Volksvertretung in den Kreisen und Gemeinden vor. Danach sind die Wahlrechtsgrundsätze, aus denen sich die Gleichheit der kommunalen Mandatsträger und der daraus abzuleitende Spiegelbildlichkeitsgrundsatz ergeben, verfassungsrechtlich zwingend nur für die Wahl zu den kommunalen Vertretungsorganen vorgeschrieben und auf die Bildung ihrer Teil- und Hilfsorgane zu übertragen, die an der Vertretungsfunktion teilhaben.²²⁴

a) Allgemeines

Keine Anwendung findet der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz daher insbesondere, soweit es um die Besetzung der Organe kommunaler Unternehmen geht.²²⁵ Entscheidend ist insoweit, dass es sich bei diesen Organen nicht um Teil- oder Hilfsorgane der jeweiligen kommunalen Vertretungskörperschaft handelt, die unmittelbar an der Repräsentativfunktion teilhaben, sondern um externe Organe, deren Tätigkeit dem Verwaltungsbereich zuzuordnen ist.²²⁶ Mit einer sehr ähnlichen Begründung hat es jüngst der VerfGH Baden-Württemberg gebilligt, dass bei der Bestimmung der vom Landtag in das Kuratorium der Landeszentrale für politische Bildung zu entsenden Landtagsabgeordneten auf das Prinzip der Mehrheitswahl zurückgegriffen und der Wahlvorschlag der AfD dabei im Landtag keine Mehrheit fand. Auch für die Bestellung von Beauftragten durch die Vertretungskörperschaft eines bayerischen Bezirkes gilt der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz nicht.²²⁷ Erst recht nicht anwendbar ist der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz, wenn es um die Zusammenstellung der Mitglieder einer Reisedelegation geht.²²⁸

Der Gesetzgeber ist allerdings nicht gehindert, im Interesse des Minderheitenschutzes²²⁹ auch für solche Fälle die Anwendbarkeit des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes vorzusehen, was – wie sogleich noch zu erörtern sein wird – insbesondere bei der Besetzung der Gremien kommunaler Sparkassen ganz überwiegend so gehandhabt wurde. Dementsprechend ist nach Auffassung des OVG Lüneburg § 71 Abs. 6 NKomVG, der vorsieht, dass die für die für die Besetzung von Ausschüssen geltenden Vorgaben entsprechend

²²⁴ *BVerwG*, Urteil vom 28.04.2010 - 8 C 18/08, NVwZ-RR 2010, S. 818 (820); *OVG Münster*, Beschl. v. 26.11.2011 – 15 A 693/11, BeckRS 2011, 51120; *OVG Bremen*, Beschluss vom 13.04.2021 - 1 B 86/21 NVwZ-RR 2021, S. 587 (588); *VGH München*, Beschl. v. 9.1.2023 – 4 ZB 22.2095, BeckRS 2023, 993 Rn. 20 m. w. Nachw. Zu den Grenzen des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes auch *BVerfG* (Fn. 104), Umdruck, Rn. 106.

²²⁵ *OVG Bremen* (Fn. 224), NVwZ-RR 2021, S. 587 (588); *VGH München* (Fn. 224), BeckRS 2023, 993 Rn. 20; Urt. v. 2.2.2000 – 4 B 99.1377, BeckRS 2000, 20529.

²²⁶ *OVG Bremen* (Fn. 224), NVwZ-RR 2021, S. 587 (588).

²²⁷ *VG Ansbach*, Beschl. v. 15.1.2024 – AN 4 E 24.88, BeckRS 2024, 515.

²²⁸ *VG Hannover*, Beschluss vom 30.10.2019 - 1 B 4400/19, BeckRS 2019, 27836 Rn 22 ff.

²²⁹ Auf diese Möglichkeit weist *VGH München* (Fn. 224), BeckRS 2023, 993 Rn. 22, ausdrücklich hin.

anzuwenden sind, wenn die Vertretung in anderen Fällen mehrere unbesoldete Stellen gleicher Art zu vergeben hat, auch für die Besetzung von Organsitzen einschlägig.²³⁰

b) Insbesondere: Besetzung von Sparkassengremien

Erheblich mediale Aufmerksamkeit hat zuletzt der Umstand gefunden, dass auch Angehörige von Parteien, die von den Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder beobachtet werden, Mitglieder von Verwaltungsräten kommunaler Sparkassen sind. Vorschriften über die Zusammensetzung dieser Gremien finden sich – auch, soweit es um die hier nur interessierenden Mitglieder geht, die von den Trägerkommunen zu benennen sind²³¹ – nicht in den Kommunalverfassungen, sondern in erster Linie in den Sparkassengesetzen der Länder, die allerdings zum Teil hinsichtlich des Benennungs- bzw. Wahlverfahrens auf Regelungen der Kommunalverfassungen verwiesen.²³²

Im Einzelnen ergibt sich insoweit das aus Tabelle 2 ersichtliche Bild:

Tabelle 2:

Bundesland	Rechtsgrundlagen	Verfahren
Baden-Württemberg	§ 15 Abs. 1 SpkG iVm § 35 Abs. 2 LKrO	Wie Mitglieder von Ausschüssen der Kreistage
Bayern	Art. 8 Abs. 3 SpkG	Mehrheitswahl
Brandenburg	§ 11 Abs. 1 Satz 2 SpkG iVm § 41 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 bis 7, Abs. 4 und Abs. 5 KV	Verteilung auf der Grundlage von Fraktionsvorschläge; bei Ablehnung Wahl aufgrund von Listenvorschlägen der Fraktionen
Hessen	§ 5b Abs. 1 Satz 3 SpkG iVm § 22 Abs. 3 KWG	Verhältnisswahl nach Hare-Niemeyer
Mecklenburg-Vorpommern	§ 11 Abs. 2 Satz 4 SpkG iVm mit den für die Bildung von Ausschüssen der Vertretung der Träger vorgesehenen Regelungen	Wie Mitglieder der Ausschüsse der Vertretungskörperschaften.

²³⁰ *OVG Lüneburg*, Beschluss vom 10.07.2020 – 10 ME 137/20, BeckRS 2020, 16209 Rn. 10 f.; ebenso *Beckermann* (Fn. 175), § 71 NKomVG Rn. 51 f.

²³¹ In den Sparkassengesetzen der Länder ist durchgehend geregelt, dass die Verwaltungsräte jedenfalls nicht nur aus Mitgliedern der Vertretungskörperschaften der Trägerkommunen bestehen dürfen; dazu aus historischer Perspektive *Christopher Schmidt*, *Volksvertreter in Sparkassenverwaltungsräten*, KommJur 2016, 406 ff.

²³² *Thomas Lebe*, *Rechtliche Vorgaben für die Besetzung der Verwaltungsräte kommunaler Sparkassen*, 2021, S. 43 ff.; *Jan Stefan Lüdde*, *Sparkassenrecht der Länder – Bestand und Entwicklung seit 1949*, 2010, S. 128 ff.; *Peter Lüttmann*, *Aufgaben und Zusammensetzung der Verwaltungsräte der kommunalen Sparkassen*, 2002, S. 247 ff.

Niedersachsen	§ 5 Abs. 5 SpkG iVm § 71 Abs. 2, 5 und 10 NKomVG	Wie Mitglieder der Ausschüsse der Vertretungskörperschaften.
Nordrhein-Westfalen	§ 12 Abs. 1 Satz 1 SpkG iVm § 50 Abs. 3 Sätze 1 bis 4 GO	Wie Mitglieder der Ausschüsse der Gemeinderäte.
Rheinland-Pfalz	§ 6 Abs. 2 SpkG iVm § 45 Abs. 1 und 2 GO	Wie Mitglieder der Ausschüsse der Gemeinderäte.
Saarland	§ 10 Abs. 1 Satz 3 SpG iVm § 48 Abs. 2 Satz 1 bis 3 KSVG	Wie Mitglieder der Ausschüsse der Gemeinderäte.
Sachsen	§ 11 Abs. 1 SpkG	§ 11 Abs. 1 SpkG sieht ohne nähere Vorgaben eine Wahl durch die Vertretungskörperschaft vor. Damit gelten §§ 39 Abs. 7 GO, 35 Abs. 7 LKrO, die Mehrheitswahl vorsehen.
Sachsen-Anhalt	§ 11 Abs. 2 Satz 3 SpkG	Wie Mitglieder der Ausschüsse der Vertretungskörperschaften.
Schleswig-Holstein	§ 9 Abs. 1 SpkG	§ 9 Abs. 1 Satz 1 SpkG sieht ohne nähere Vorgaben eine Wahl durch die Vertretungskörperschaft vor. Davon der Verordnungsermächtigung nach § 9 Abs. 1 Satz 11 SpkG kein Gebrauch gemacht wurde, gilt nach §§ 40 Abs. 3 GO, 35 Abs. 3 KrO Mehrheitswahl.
Thüringen	§ 11 Abs. 1 Satz 2 SpkG	Verhältniswahl nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren

Benannt bzw. gewählt werden die Mitglieder der Verwaltungsräte mithin in allen Bundesländern durch die Vertretungskörperschaft der Trägerkommune.²³³ In der Mehrzahl der Fälle gilt dabei im Ergebnis der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz, sei es, weil das

²³³ Sofern es sich um Sparkassen mit mehr als einem Träger oder um Zweckverbandssparkassen handelt, sind Besonderheiten zu beachten.

Sparkassenrecht die für die Besetzung von Mitgliedern der Ausschüsse der Vertretungskörperschaften maßgeblichen Regelungen für (entsprechend) anwendbar erklärt, sei es, weil die Verhältniswahl explizit vorgeschrieben wird. Bayern und – soweit ersichtlich – auch Sachsen und Schleswig-Holstein sehen dagegen eine Mehrheitswahl vor. Das ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, da, wie bereits erwähnt, der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz nur für Teil- und Hilfsorgane der kommunalen Vertretungskörperschaften gilt²³⁴, was die Verwaltungsräte der als eigene Rechtspersönlichkeiten verfassten kommunalen Sparkassen gerade nicht sind.²³⁵ Vor diesem Hintergrund hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof in einer älteren Entscheidung der Mehrheitswahl sogar explizit den Vorzug gegeben und dies damit begründet, im Sparkassenwesen gehe es nicht darum, die Mehrheitsverhältnisse in der kommunalen Vertretungskörperschaft möglichst exakt abzubilden, sondern vielmehr darum, den Verwaltungsrat mit Personen zu besetzen, die für die Wahrnehmung dieser Aufgaben in besonderer Weise qualifiziert seien.²³⁶

Von der Bestimmung der „einfachen“, von den Trägerkommunen benannten Mitgliedern des Verwaltungsrates ist zu unterscheiden, nach welchem Verfahren der Vorsitzende dieses Gremiums ausgewählt wird. Hier gilt in den weitaus meisten Ländern, dass der Hauptverwaltungsbeamte der Trägerkommune geborener Vorsitzender des Verwaltungsrats ist.²³⁷ Lediglich in Nordrhein-Westfalen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 SpkG) und Niedersachsen (§ 12 Abs. 1 Satz 1 SpG) kann die Vertretungskörperschaft der Trägerkommune auch eines ihrer Mitglieder zum Verwaltungsratsvorsitzenden bestimmen.²³⁸

3. Sonstige Wahlen

Soweit durch Wahl sonstige Ämter innerhalb der kommunalen Vertretungskörperschaften vergeben werden, findet der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz grundsätzlich keine Anwendung. Wahlen finden z. B. für das prestigeträchtige Amt des Vorsitzenden der Vertretungskörperschaft statt.

a) Bestimmung der Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden der Vertretungskörperschaften

Das ist allerdings nur in denjenigen Ländern der Fall, in denen nicht der jeweilige Hauptverwaltungsbeamte bereits kraft Amtes auch Mitglied und Vorsitzender der Vertretungskörperschaft ist. So verhält es sich in Baden-Württemberg (§ 25 Abs. 1 Satz 1 GO; § 37

²³⁴ Dazu die Nachweise in Fn. 224.

²³⁵ Im Sparkassenwesen ist die Organisationsform der Anstalt zwingend, vgl. *Hans-Günter Henneke*, Kommunale Sparkassen, 2. Aufl. 2019, S. 264 f.

²³⁶ *VGH Hessen*, Urt. v. 25.5.1966 - OS II 112/65, Sparkasse 1968, 76 (77 f.); *Lüdde* (Fn. 232), Sparkassenrecht, S. 129 f. Zum Zeitpunkt dieser Entscheidung hatte das Sparkassengesetz des Landes Hessen die Frage des Wahlverfahrens noch nicht geregelt.

²³⁷ *Lüttmann* (Fn. 232), Aufgaben und Zusammensetzung, S. 256 f.

²³⁸ Dann gilt das Mehrheitswahlprinzip, vgl. dazu auch *OVG Münster*, Beschl. v. 22.5.2017 – 15 A 170/16, BeckRS 2017, 137741, bezogen auf die Wahl eines stellvertretenden Vorsitzenden.

Abs. 1 Satz 1 LKrO), Bayern (Art. 36 Satz 1 GO; Art. 33 Satz 1 LKrO), Nordrhein-Westfalen (§ 40 Abs. 2 Satz 4 GO; § 25 Abs. 2 Satz 1 KrO), Rheinland-Pfalz (§ 36 Abs. 1 Satz 1 GO; § 29 Abs. 1 Satz 1 LKrO), Sachsen (§ 36 Abs. 1 GO; § 32 Abs. 1 LKrO) und Thüringen (§§ 23 Abs. 1 Satz 2, 102 Abs. 1 Satz 2 KO). In Thüringen besteht die Besonderheit, dass durch Hauptsatzung zu Beginn der Amtszeit bestimmt werden kann, dass nicht der Hauptverwaltungsbeamte, sondern ein gewähltes Mitglied der Vertretungskörperschaft den Vorsitz führt.²³⁹ In Niedersachsen (§§ 45 Abs. 1 Satz 2, 61 Abs. 1 Satz 1 NKomVG) und Sachsen-Anhalt (§ 36 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 KVG) ist der Hauptverwaltungsbeamte kraft Amtes zwar Mitglied der Vertretungskörperschaft, aber nicht ihr Vorsitzender. Er kann auch nicht zum Vorsitzenden gewählt werden. In den Übrigen Ländern ist der Vorsitz in der Vertretungskörperschaft dagegen ein Wahlamt.²⁴⁰ Darüber hinaus können auch in den Ländern, in denen es eine gesetzliche Regelung hinsichtlich des Vorsitzes gibt, die Ämter des stellvertretenden Vorsitzenden durch Wahl vergeben werden. Das gilt z.B. in Bayern. Hier wählt der Kreistag einen stellvertretenden Landrat, der diesen auch in seiner Funktion als Vorsitzenden des Kreistags vertritt.²⁴¹ In Baden-Württemberg wählen die Kreisräte ebenfalls aus ihrer Mitte einen oder mehrere stellvertretende Vorsitzende.²⁴²

Das Recht auf gleichberechtigte Mitwirkung der Mitglieder der Vertretungskörperschaften bzw. das entsprechende Recht ihrer Zusammenschlüsse erstreckt sich im Grundsatz auch auf den Zugang zu diesen Ämtern.²⁴³ Dass die Kommunalverfassungen hinsichtlich ihrer Besetzung aber eine Wahl vorsehen – und von Verfassungen wegen auch vorsehen dürfen – schränkt dieses Recht allerdings zulässigerweise ein.

Insoweit gelten hier dieselben Überlegungen, wie sie das BVerfG für die Wahl zum Amt des Vizepräsidenten des Deutschen Bundestags angestellt hat: Das Gericht hat mit Blick auf die wiederholt gescheiterten Versuche der Fraktion der AfD im Bundestag, eines ihrer Mitglieder zum Vizepräsidenten des Deutschen Bundestags wählen zu lassen, entschieden, dass der Anspruch einer Fraktion auf Mitwirkung und Gleichbehandlung mit den anderen Fraktionen bei der Besetzung des Präsidiums unter dem Vorbehalt der Wahl steht. Dieser Anspruch ist daher „darauf beschränkt, dass eine Fraktion einen Kandidaten für die Wahl vorschlagen kann und dass die freie Wahl ordnungsgemäß durchgeführt wird.“²⁴⁴ Inhaltliche Vorgaben für die Ausübung des Wahlrechts durch die einzelnen Mandatsträger – etwa in Gestalt eines dem Wahlakt vorgelagerten und hinsichtlich seiner Ergebnisse in ihm nachzuvollziehendem „Verständigungsverfahren“ zwischen den

²³⁹ §§ 23 Abs. 1 Satz 3, 102 Abs. 1 Satz 3 ThürKO. Dazu auch *Henneke/Ritgen* (Fn. 14), LKV 2023, S. 241 (244).

²⁴⁰ Vgl. dazu auch *Henneke/Ritgen* (Fn. 1), Kommunalpolitik und Kommunalrecht, S. 230 f.

²⁴¹ Art. 32, 33 LKrO.

²⁴² § 20 Abs. 1 Satz 2 GO.

²⁴³ So für den Zugang zum Präsidium des Deutschen Bundestags *BVerfG* (Fn. 191), BVerfGE 160, 411 (420).

²⁴⁴ *BVerfG* (Fn. 191), BVerfGE 160, 411 (423).

Fraktionen – sind mit der grundgesetzlichen Anordnung eines Wahlakts dementsprechend nicht vereinbar.²⁴⁵

Dass für die Bestimmung des Vorsitzenden bzw. der stellvertretenden Vorsitzenden der kommunalen Vertretungskörperschaften andere Maßgaben wie hinsichtlich der Zusammensetzung der Ausschüsse gelten, dass sich also das Stärkeverhältnis der einzelnen Fraktionen der Vertretungskörperschaften nicht zwingend auch bei der Bestimmung des Vorsitzenden und seiner Stellvertreter widerspiegeln muss, lässt sich im Übrigen nicht nur formal mit der Entscheidung für einen Wahlakt rechtfertigen, sondern hat auch eine inhaltliche Berechtigung. Insoweit hat das BVerfG – wiederum mit Blick auf den Bundestag – zwar eingeräumt, dass die Besetzung von parlamentarischen Leitungsämtern „im Einzelfall auf die politische Willensbildung des Parlaments zurückwirken“ kann,²⁴⁶ aber auch darauf hingewiesen, dass das Amt des Präsidenten und seiner Stellvertreter Glaubwürdigkeit und Überzeugungskraft voraussetze. Jeder Amtsinhaber müsse deshalb über eine breite Vertrauensgrundlage im Parlament verfügen.²⁴⁷

Diese Überlegungen sprechen dafür, bei der Vergabe von Ämtern, deren Inhaber die gesamte Vertretungskörperschaft (auch) nach außen repräsentieren und deren Aufgabe es ist, bei der Sitzungsleitung die Belange aller Mitglieder fair zur Geltung kommen zu lassen, nicht auf den Proporzgedanken abzustellen, sondern den Mitgliedern der Vertretungskörperschaften die (freie) Wahl zu lassen, ob sie sich von einem Kandidaten für das Amt repräsentieren lassen wollen.²⁴⁸ Diese Überlegungen hat das BVerfG mit Blick auf die Ausschussvorsitzenden im Bundestag jüngst nochmals vertieft und präzisiert.²⁴⁹

Es mag daher politischer, insbesondere im Bundestag und den Landesparlamenten gepflegter Brauch sein, dass zum Präsidenten bzw. Vorsitzenden stets ein Vertreter der jeweils stärksten Fraktion gewählt wird²⁵⁰ und dass die Fraktionen nach ihren Stärkeverhältnissen auch sonst bei der Besetzung entsprechender Position berücksichtigt werden. Verfassungsrechtlich verpflichtend ist dies aber nicht.²⁵¹

²⁴⁵ *BVerfG* (Fn. 191), *BVerfGE* 160, 411 (421 ff.). Anders *Thomas Darsow*, Über die Grenzen des Gutgemeinten – zum Wahlgesehen eines Vizepräsidenten des Deutschen Bundestags, *NVwZ* 2019, S. 1013 (1015).

²⁴⁶ *BVerfG* (Fn. 104), *BVerfGE* 160, 368 (384, 409).

²⁴⁷ *BVerfG* (Fn. 104), *BVerfGE* 160, 368 (402).

²⁴⁸ *Henneke* (Fn. 165), *Der Landkreis* 2024, S. 311 (312). Ähnlich die bei *Hans-Günter Henneke*, Fragen des Kommunalwahlrechts und der inneren Kommunalverfassung, *Der Landkreis* 2024, S. 280 (281) wiedergegeben Überlegungen von *Rainer Robra*.

²⁴⁹ *BVerfG* (Fn. 104), *Umdruck*, Rn. 108 ff., insb. Rn. 113.

²⁵⁰ *Utz Schliesky*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, *Grundgesetz, Kommentar*, Band II, 7. Auflage 2018, Art. 40 Rn. 7.

²⁵¹ *Winfried Kluth*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 15. Auflage 2022, Art. 40 Rn. 55; *Hans H. Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, *Grundgesetz, Kommentar*, Art. 40 Rn. 89 (Loseblattsammlung; Stand der Bearbeitung: 11/2018). Soweit in diesem Zusammenhang davon die Rede ist, ein Zugriffsrecht der stärksten Fraktion entspreche Verfassungsgewohnheitsrecht, vermag dies jedenfalls für die kommunale Ebene nicht zu überzeugen.

b) Wahlen zu sonstigen Führungsämtern

Inhaltliche Begrenzungen der Entscheidungsfreiheit der Mitglieder einer kommunalen Vertretungskörperschaft aus dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit ergeben sich ferner auch dann nicht, wenn die Körperschaft aufgerufen ist, das führende Verwaltungspersonal der Kommune durch Wahl zu bestimmen. Solange nur eine Person in eine bestimmte Funktion gewählt werden kann, versteht sich das von selbst. Dementsprechend sieht § 39 Abs. 5 Satz 1 LKO BaWü für die (geheime) Wahl des Landrats durch den dort dafür zuständigen Kreistag ausdrücklich das Prinzip der Mehrheitswahl vor. Dasselbe gilt in Schleswig-Holstein, das zweite Bundesland, das keine Direktwahl der Landräte vorsieht (§ 45 Abs. 1 Satz 1 KrO).

Aber auch dann, wenn mehrere Positionen durch Wahl zu besetzen sind, wie das bei Beigeordnetenstellen der Fall sein kann, kommt der Grundsatz nicht zur Anwendung.²⁵² Für eine Beschränkung der Freiheit der Wahlentscheidung durch das aus dem Demokratieprinzip abgeleitete, dem Minderheitenschutz dienende Spiegelbildlichkeitsprinzip ist in diesem Fall schon deshalb kein Raum, weil Beigeordnete nicht als Teilorgan der kommunalen Vertretungskörperschaft agieren, sondern der Kommunalverwaltung zugehörig sind.²⁵³

Etwas anders ergibt sich nicht daraus, dass einige Kommunalverfassungen vorschreiben, dass bei der Besetzung von Beigeordnetenstellen „die Parteien und Wählervereinigungen gemäß ihren Vorschlägen nach dem Verhältnis ihrer Sitze berücksichtigt werden“ sollen.²⁵⁴ Insoweit handelt es sich nicht um rechtlich zwingende Vorgaben, sondern um eine an den die Mitglieder der Vertretungskörperschaften als Wahlberechtigte gerichtete Aufforderung, die Sitzverhältnisse im Rahmen seines – rechtlicher Prüfung nicht zugänglichem – Willensbildungsprozess zu berücksichtigen.²⁵⁵

Dass sich bei der Wahl von Beigeordneten mithin allein das Mehrheitsprinzip durchsetzen kann, eröffnet – entsprechende Mehrheitsverhältnisse in der jeweiligen Vertretungskörperschaft vorausgesetzt – im Übrigen die Möglichkeit, einem direkt gewählten Hauptverwaltungsbeamten Führungspersonal zur Seite zu stellen, das von Vertretern demokratischer Parteien bestimmt wird. Einschränkend zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass der Hauptverwaltungsbeamte über die Befugnis verfügt, den Zuschnitt der von den

²⁵² Vgl. zur Wahl eines Bezirksbürgermeisters durch die Bezirksverordnetenversammlung *VG Berlin*, Beschl. v. 31.10.2023 – VG 2 L 363/23, BeckRS 2023, 41938.

²⁵³ *OVG Bautzen*, Urteil vom 15.03.2005 - 4 B 436/04, LKV 2006, S. 82 (85); ebenso *Klaus Hermann*, Bestenauslese durch Kommunalpolitik - Neues und Bewährtes zur Besetzung kommunaler Beigeordnetenstellen, LKV 2006, S. 535 (537 f.); *Meyer* (Fn. 93), *Recht der Ratsfraktionen*, S. 141.

²⁵⁴ § 50 Abs. 3 Satz 3 GO BaWü; § 56 Abs. 2 Satz 2 SächsGO.

²⁵⁵ *OVG Bautzen* (Fn. 253), LKV 2006, S. 82 (85); vgl. auch *OVG Münster*, Urteil vom 14.10.1988 - 15 A 1004/86, NVwZ-RR 1989, S. 660 (Wahl eines Ortsvorstehers); *Hans Georg Fischer*, Zur Wahl von Ortsvorstehern in kreisangehörigen Gemeinden nach § 13d NRWGO, NVwZ 1985, S. 811 (812); BeckOK KommunalR BW/*Behrendt* GemO § 50 Rn. 10.

einzelnen Beigeordneten wahrzunehmenden Aufgabengebieten zu verändern.²⁵⁶ Er verfügt damit über die Möglichkeit, sich selbst für Aufgabengebiete zuständig zu erklären, in denen er bestrebt sein mag, seine eigene politische Agenda durchzusetzen.

4. Zwischenergebnis

Anders als bei Sachentscheidungen kann das Mehrheitsprinzip eingeschränkt sein, wenn in den Vertretungskörperschaften über die Besetzung von Gremien zu entscheiden ist. Soweit es über die Zusammensetzung der Ausschüsse geht, gilt ausnahmslos der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz. Soweit Ausschussvorsitzende gewählt werden, steht das Prinzip der Mehrheitswahl nach aktuellem Erkenntnisstand mit der Verfassung im Einklang, auch wenn auf diese Weise die Vertreter bestimmter Fraktionen bei der Besetzung der Ausschussvorsitze nicht berücksichtigt werden. Die Länder, die ein anderes Besetzungsverfahren vorsehen, könnten prüfen, ob sie ebenfalls der Mehrheitswahl den Vorzug geben. Das BVerfG hat die Verfassungsmäßigkeit der Mehrheitswahl mit Blick auf die Vorsitzenden der Ausschüsse des Bundestags jüngst festgestellt.

Für Gremien, die nicht als Teil- oder Hilfsorgane der Vertretungskörperschaften zu qualifizieren sind – das gilt bspw. für die Gremien der kommunalen Sparkassen – ist die Anwendung des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes nicht zwingend. Auch für Einzelwahlen gilt der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz nicht. Das zeigt sich insbesondere bei der Wahl des Vorsitzenden der Vertretungskörperschaft oder seiner Stellvertreter. Eine Besetzung dieser Positionen unter Proporz Gesichtspunkten mag verbreiteter politischer Übung entsprechen, ist verfassungsrechtlich aber nicht geboten.

²⁵⁶ Schmidt (Fn. 66), Kommunalrecht Rn. 451.

D. Angehörige populistischer oder extremistischer Parteien und Wählervereinigungen als Hauptverwaltungsbeamte

Zu den wesensprägenden Eigenarten des deutschen Systems der kommunalen Selbstverwaltung gehört, dass neben die Vertretungskörperschaft, deren Mitglieder unmittelbar von den Bürgern der jeweiligen Kommune gewählt werden, mit dem Hauptverwaltungsbeamten ein zweites Organ tritt.²⁵⁷ Die Hauptverwaltungsbeamten – in den Gemeinden und Städten also die Bürgermeister bzw. Oberbürgermeister, in den Landkreisen die Landräte – werden ganz überwiegend ebenfalls direkt von den Bürgern gewählt.²⁵⁸

Auch wenn der Hauptverwaltungsbeamte das Ausführungsorgan einer Kommune ist, lässt sich die für den Bund und die Länder geltende Aufteilung zwischen Legislative (Bundestag bzw. Landesparlamente) und Exekutive (Regierungen des Bundes und der Länder einschließlich der jeweiligen Verwaltungsstrukturen) nicht auf die kommunale Ebene übertragen. Vertretungskörperschaft und Hauptverwaltungsbeamte verwalten vielmehr gemeinsam die jeweilige Kommune,²⁵⁹ die im staatsrechtlichen Sinne als Ganzes Teil der Exekutive ist, damit in erster Linie rechtsvollziehend und nicht rechtssetzend tätig wird und selbst dort, wo sie etwa durch den Erlass von Satzungen Recht setzt, in vollem Umfang (und anders als die Legislative in ihrem Kompetenzbereich) an die Gesetze des Bundes und der Länder gebunden ist.

Wie genau das Verhältnis von Vertretungskörperschaft und Hauptverwaltungsbeamten zueinander ausgestaltet ist, ergibt sich im Einzelnen aus dem Kommunalverfassungsrecht der Länder. (Bundes-)verfassungsrechtliche Vorgaben gibt es insoweit wenige. Schon aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG folgt allerdings, dass es in den Städten, Kreisen und Gemeinden unmittelbar vom Volk gewählte Vertretungskörperschaften geben muss. Aus der Tatsache, dass ihre Existenz verfassungsrechtlich zwingend vorgegeben ist, wird man schließen können, dass den Vertretungskörperschaften seitens der insoweit zuständigen Landesgesetzgeber Aufgaben von Gewicht zugeordnet werden müssen.

Demgegenüber ist die Rechtsstellung des Hauptverwaltungsbeamten verfassungsrechtlich nicht vorgeprägt. Insbesondere verlangt das Grundgesetz nicht, dass

²⁵⁷ Das Kommunalverfassungsrecht mancher Länder kennt noch ein drittes Organ, das zumeist als Haupt- oder Kreisausschuss bezeichnet wird. Dazu *Henneke/Ritgen* (Fn. 1), Kommunalpolitik und Kommunalverwaltung, S. 229. Auf dieses dritte Organ wird hier nicht näher eingegangen.

²⁵⁸ Für die Landräte hat sich die Direktwahl bundesweit erst seit den 1990er Jahren durchgesetzt. Vgl. *Hans-Günter Henneke/Klaus Ritgen*, Die Direktwahl der Landräte, DÖV 2010, S. 665 ff.; *Thomas Mann*, Die Wahl von Landräten im Ländervergleich, in: Henneke (Hrsg.), Funktionsfähigkeit des Bundesstaates und der Kreise auf dem Prüfstand, 2022, S. 173 (174 ff.). Von den Kreistagen werden die Landräte heute noch nur in Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein gewählt, ohne dass dies etwas an der Qualität ihrer demokratischen Legitimation ändern würde (*Henneke/Ritgen*, a.a.O., S. 672). Für die Bürgermeister gilt das Prinzip der Direktwahl dagegen nahezu flächendeckend. Einzelheiten bei *Henneke/Ritgen* (Fn. 1), Kommunalpolitik und Kommunalverwaltung, S. 243 ff.

²⁵⁹ So z.B. §§ 22 Abs. 1 Satz 2, 101 Abs. 1 Satz 2 ThürKO.

Hauptverwaltungsbeamte unmittelbar vom Volk gewählt werden müssen. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG und die in ihm normierten Wahlrechtsgrundsätze enthalten keine Vorgaben hinsichtlich des Modus zur Bestimmung der Hauptverwaltungsbeamten.²⁶⁰

Auch im Übrigen lässt die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG den Landesgesetzgebern bei der Ausgestaltung des Kommunalverfassungsrechts, das in seinem wesentlichem Teil Organisationsrecht ist, weitgehend freie Hand. Art. 28 Abs. 2 GG schützt zwar auch die kommunale Organisationshoheit, die gesetzlichen Eingriffsbefugnisse sind aber insbesondere im Hinblick auf die innere Kommunalverfassung äußerst weitgehend.²⁶¹ Als Eingriff in den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung unzulässig wären allerdings Regelungen, die eine eigenständige organisatorische Gestaltungsfähigkeit der Kommunen im Ergebnis ersticken würden.²⁶²

Dass das Grundgesetz die innere Kommunalverfassung weitgehend in die Hände der Landesgesetzgeber legt, hat – ungeachtet einer deutlichen Annäherung durch Reformprozesse insbesondere in den 1990er Jahren²⁶³ – nach wie vor eine erhebliche Vielfalt des Kommunalverfassungsrechts zur Folge. Das gilt nicht zuletzt auch für das Verhältnis der beiden Organe Vertretungskörperschaft und Hauptverwaltungsbeamter zueinander. In der nachfolgenden Darstellung kann diese Vielfalt nicht in allen Einzelheiten abgebildet werden; sie wird sich daher mit Hinweisen auf die großen Linien sowie ggf. auf besonders typische Eigenarten einzelner Landesrechte beschränken müssen.

Dies gilt es im Folgenden zunächst näher auszuführen (sub I.), bevor auf die Frage eingegangen wird, welche Aufsichts- und Kontrollmöglichkeiten es gegen radikalisierte bzw. sich radikalisierende Hauptverwaltungsbeamte gibt.²⁶⁴

I. Die kommunalverfassungsrechtliche Stellung des Hauptverwaltungsbeamten

Prägend für die kommunalverfassungsrechtliche Stellung des Hauptverwaltungsbeamten sind seine Organkompetenzen, die Rolle, die ihm die Kommunalverfassung in der Vertretungskörperschaft zuweist, sowie seine Funktion als Leiter der Kommunalverwaltung.

²⁶⁰ Mann (Fn. 258), Die Wahl von Landräten, S. 173 (175).

²⁶¹ Hans-Günter Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 15. Auflage 2022, Art. 28 Rn. 118 ff., 122.

²⁶² BVerfG, Beschluss vom 26.10.1994 – 2 BvR 445/91, BVerfGE 91, 228 (238 f.).

²⁶³ Dazu Hubert Meyer, Die Entwicklung der Kreisverfassungssysteme, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band I, 3. Auflage 2007, § 25 Rn. 3; Jörn Ipsen, Die Entwicklung der Kommunalverfassung in Deutschland, ebd. § 24 Rn. 290 ff.

²⁶⁴ Dazu auch Thorsten Ingo Schmidt, Aufsichts- und Kontrollmöglichkeiten gegenüber radikalisierten kommunalen Wahlbeamten, ZG 2024, S. 122 ff.

1. Hauptverwaltungsbeamte als Vertreter und Repräsentanten ihrer Kommune

Zu den wesentlichen Kompetenzen des Hauptverwaltungsbeamten als Organ der Kommune gehört, dass er diese nach außen vertritt.²⁶⁵ Das bedeutet zum einen, dass der Hauptverwaltungsbeamte gesetzlicher Vertreter der Kommune im Rechtsverkehr ist. Diese rechtliche Vertretungsbefugnis bezieht sich auf alle rechtlich relevanten Handlungen, seien sie zivil-, öffentlich- oder prozessrechtlicher Natur. Als Organkompetenz ist die Vertretungsbefugnis dem Hauptverwaltungsbeamten unentziehbar zugeordnet und kann insbesondere auch durch die Vertretungskörperschaft nicht angetastet werden.²⁶⁶

Vertretung meint aber nicht nur die Vertretungsmacht in Rechtsgeschäften, sondern auch das Recht (und die Pflicht) zur Repräsentation der Kommune nach außen.²⁶⁷ § 86 Abs. 1 Satz 1 NKomVG legt eine solche Repräsentationsfunktion ausdrücklich fest; wo es an vergleichbaren Regelungen in der Kommunalverfassung fehlt, ergibt sich die Repräsentationsfunktion unmittelbar aus dem Amt des Hauptverwaltungsbeamten.

Dabei geht es keineswegs nur darum, dass ein Bürgermeister oder Landrat Volksfeste eröffnet oder kommunale Einrichtungen einweihet. Der Hauptverwaltungsbeamte ist vielmehr das „Gesicht“ seiner Kommune und in dieser Position auch der geborene erste Ansprechpartner staatlicher, wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Akteure, die zur Kommune in Kontakt treten wollen.²⁶⁸ Der Hauptverwaltungsbeamte vertritt seine Kommune „in einem ganz anderen, viel unmittelbarerem Sinn als jeder andere Beamte seinen Dienstherrn.“ Durch ihn tritt die Kommune „handelnd erst in Erscheinung“.²⁶⁹ Interaktion mit anderen und Kommunikation nach innen wie nach außen gehören damit zu den zentralen Aufgaben des Hauptverwaltungsbeamten. Dass ein Hauptverwaltungsbeamte dabei, vor allem wenn er sich politisch äußert, entsprechend seinen Amtspflichten (unten sub II. 1.) Mäßigung und Zurückhaltung wahren muss, versteht sich von selbst.²⁷⁰

Auch außerhalb der Kommunalverfassungen der Länder werden den Hauptverwaltungsbeamten mitunter wichtige Funktionen zugewiesen, z. B. als Vorsitzender des Sparkassenverwaltungsrats (vgl. oben sub C. IV. 2.).

²⁶⁵ Vgl. z.B. § 86 NKomVG.

²⁶⁶ *VGH Mannheim*, Urteil vom 16.10.1989 – 1 S 1056/88, NVwZ 1990, S. 892 (893).

²⁶⁷ *Henneke/Ritgen* (Fn.14), LKV 2023, S. 241 (242).

²⁶⁸ Für die Landräte *Julian Philipp Breder*, Vergleichende Analyse der Kreisverfassungssysteme in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, 2022, S. 140. Für Bürgermeister gilt nichts anders.

²⁶⁹ *SächsVerfGH*, Beschluss vom 20.2.1997 – Vf. 25-IV-96, LKV 1997, S. 285 (286).

²⁷⁰ Dazu etwa *Jan Niklas Henrich/Franz Reimer*, Zwischen Neutralität und Politizität – Zurückhaltungsgebote für die Öffentlichkeitsarbeit kommunaler Wahlbeamter, NVwZ 2022, S. 371 ff.

2. Wahrnehmung kommunaler Aufgaben

Eine wichtige Rolle spielen die Hauptverwaltungsbeamten ferner bei der Wahrnehmung der von den Kommunen gegenüber den Bürgern zu erfüllenden Aufgaben. Ohne dass es hier auf Einzelheiten ankäme, sind insoweit zwei Kategorien von Aufgaben zu unterscheiden: Zum einen den Bereich derjenigen Aufgaben, bei denen es sich um eigene Aufgaben der jeweiligen Kommune handelt und die deshalb auch als „Selbstverwaltungsaufgaben“ bezeichnet werden und zum anderen um eine Kategorie von Aufgaben, die jedenfalls ihrem Ursprung nach staatlich sind.²⁷¹ Damit ist vor allem gemeint, dass sie im Einzelnen vom Bundesgesetzgeber bzw. den Landesgesetzgebern ausgestaltet, aber auf kommunaler Ebene vollzogen werden.

Die Bedeutung dieses Aufgabenbereichs darf nicht unterschätzt werden: Ein großer Teil des Bundes- wie des Landesrechts wird nicht von Behörden des Bundes oder der Länder vollzogen, sondern von den Kommunen.

Insgesamt verfügen die Kommunen damit über einen erheblichen Aufgabenbestand, der wesentlich Teile der Daseinsvorsorge (z.B. Sicherstellung des öffentlichen Personennahverkehrs, Unterhaltung von Schulen, Betrieb von Krankenhäusern) sowie die Gewährung sozialer Leistungen (Bürgergeld, Sozialhilfe, Leistungen an und Unterbringung von Asylbewerbern) umfasst, zu dem aber auch der Vollzug weiterer Teile z.B. des Bau-, des Umwelt- und des Aufenthaltsrechts sowie weiterer Materien des Ordnungsrechts einschließlich z.B. des Waffen- oder auch des Versammlungsrechts gehören können.²⁷²

Die kategoriellen Unterscheidung im kommunalen Aufgabenbestand hat auch mit Blick auf die interkommunale Aufgabenverteilung zwischen dem Hauptverwaltungsbeamten und der Vertretungskörperschaft Bedeutung. Grob vereinfacht lässt sich insoweit sagen, dass hinsichtlich der Aufgaben, die ihren Ursprung in der staatlichen Sphäre haben oder der Erfüllung den Kommunen zur Pflicht gemacht wurde (übertragener Wirkungskreis, Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung), tendenziell eher der Hauptverwaltungsbeamte und nicht die kommunale Vertretungskörperschaft zuständig ist. Im Einzelnen gibt es insoweit aber erhebliche Unterschiede.

²⁷¹ Im Landesrecht finden zwei kontrastierende Aufgabenmodelle Anwendung. Das sog. „dualistische Aufgabenmodell“ trennt strikt zwischen freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben einerseits und Staatsaufgaben andererseits, die den Kommunen zur Erfüllung übertragen werden („übertragener Wirkungskreis“. Demgegenüber geht das „monistische Aufgabenmodell“ von einem einheitlichen und umfassenden Begriff der öffentlichen Aufgaben im Gemeinde- bzw. Kreisgebiet aus. Im Einzelnen wird allerdings auch hier zwischen freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben unterscheiden; die Stelle des übertragenen Wirkungskreises nehmen dagegen die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung ein. Vgl. *Henneke* (Fn. 261), Art. 28 GG Rn. 90 ff.; *Schmidt* (Fn. 66), Kommunalrecht Rn. 228 ff. Die praktischen Auswirkungen dieser Unterscheidung sind eher gering. Dazu im Einzelnen *Henneke/Ritgen* (Fn. 1), Kommunalverwaltung und Kommunalpolitik, S. 101 ff.

²⁷² Vgl. dazu den Überblick bei *Henneke/Ritgen* (Fn. 1), Kommunalverwaltung und Kommunalpolitik, S. 123 ff.

So ist in Thüringen allein der Hauptverwaltungsbeamte für die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises – und mithin insbesondere für den Vollzug eines großen Teils der Gesetze des Bundes und der Länder – zuständig (§§ 29 Abs. 2 Nr. 2, 107 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ThürKO). Zur Klarstellung sei betont, dass „Vollzug“ hier nicht nur die Zuständigkeit für die verwaltungstechnische Ausführung der Gesetze im engeren Sinne meint, sondern auch den Aspekt der Willensbildung umfasst. Soweit also Bundes- oder Landesgesetze (Ermessens-)spielräume eröffnen, ist es Sache des Hauptverwaltungsbeamten – selbstverständlich im Rahmen der insoweit zu beachtenden normativen Grenzen – diese Spielräume auszufüllen. In Thüringen verfügt die Vertretungskörperschaft dagegen in diesen Angelegenheiten über keinerlei Mitsprache- oder Einwirkungsrecht.²⁷³

Demgegenüber weist Niedersachsen dem Hauptverwaltungsbeamten nur einen Ausschnitt der ihrem Ursprung nach staatlichen Aufgaben zur ausschließlichen Wahrnehmung zu. Nach § 85 Abs. 1 Nr. 3 NKomVG entscheidet der Hauptverwaltungsbeamte über Maßnahmen auf dem Gebiet der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung und über Maßnahmen zur Erfüllung von sonstigen Aufgaben, die das Land im Auftrag des Bundes ausführt oder zu deren Ausführung die Bundesregierung Einzelweisungen erteilen kann, nach § 85 Abs. 1 Nr. 4 NKomVG ferner über gewerbe- und immissionsschutzrechtliche Genehmigungen.

In den übrigen Ländern sind die Vertretungskörperschaften in unterschiedlicher Weise in die Erfüllung dieser Aufgaben eingebunden oder können es jedenfalls sein bzw. verfügen zumindest über Informationsrechte.²⁷⁴

So ist bspw. in Brandenburg der Hauptverwaltungsbeamte zwar aufgerufen, die Entscheidungen auf dem Gebiet der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und der Auftragsangelegenheiten zu treffen; jedoch kann durch Gesetz auch eine Zuständigkeit der Vertretungskörperschaft begründet werden (§ 54 Abs. 1 Nr. 3 KV). Ferner muss er die Vertretungskörperschaft über wichtige Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Erfüllung dieser Aufgaben unterrichten (§ 54 Abs. 2 Satz 2 KV).

In Mecklenburg-Vorpommern führt der Hauptverwaltungsbeamte die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises der Kommune durch. Soweit er bei der Durchführung dieser Aufgaben Ermessen hat, kann er sich mit der Vertretungskörperschaft oder ihren Ausschüssen beraten (§§ 38 Abs. 5, 115 Abs. 4 KV).

Hinsichtlich der zweiten Aufgabenkategorie, also der Selbstverwaltungsaufgaben bzw. der Aufgaben des eigenen Wirkungskreises, begründen die Kommunalverfassungen in der Regel Zuständigkeiten der Vertretungskörperschaften. Auch dann sind die Hauptverwaltungsbeamten von der Wahrnehmung dieser Aufgaben allerdings nicht ausgeschlossen. So sind die Hauptverwaltungsbeamten überall für die laufenden Angelegenheiten des

²⁷³ Henneke/Ritgen (Fn.14), LKV 2023, S. 241 (243).

²⁷⁴ Vgl. Breder (Fn. 268), Kreisverfassungssysteme, S. 204 ff.

eigenen Wirkungskreis zuständig.²⁷⁵ Überdies obliegt ihnen der Vollzug sämtlicher von den Vertretungskörperschaften gefasster Beschlüsse.²⁷⁶

3. Die Rolle des Hauptverwaltungsbeamten in den kommunalen Vertretungskörperschaften

Eine erhebliche Regelungsvielfalt gibt es auch im Hinblick auf die Frage, ob der jeweilige Hauptverwaltungsbeamte der Vertretungskörperschaft angehört und welche Funktion er in ihr innehat. Nach dem Kommunalrecht einer ganzen Reihe von Ländern ist der jeweilige Hauptverwaltungsbeamte (Bürgermeister, Landrat) kraft Amtes Mitglied und Vorsitzender der kommunalen Vertretungskörperschaft. So verhält es sich in Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen und in Thüringen (dazu schon oben sub C. III. 3. a)).²⁷⁷ In Brandenburg führt der (ehrenamtliche) Bürgermeister der amtsangehörigen Gemeinden den Vorsitz im Gemeinderat (§ 33 Abs. 1 KVerf). In amtsfreien Gemeinden wählt die Gemeindevertretung ihren Vorsitzenden (§ 33 Abs. 2 KVerf); das Gleiche gilt für die Kreistage (§ 131 Abs. 1 Satz 1 iVm § 33 Abs. 2 KVerf). Die (direkt gewählten) Bürgermeister und Landräte gehören den Vertretungskörperschaften jeweils mit Stimmrecht an (§ 27 Abs. 1 Satz 1 KVerf). In Mecklenburg sind die hauptamtlichen Bürgermeister bzw. die Landräte nicht Mitglied der Vertretungskörperschaft und sitzen ihr nicht vor (§§ 23 Abs. 1 Satz 1, 28 II 1 bzw. §§ 105 Abs. 1 Satz 1, 106 Abs. 1 Satz 4 KVerf). Auch in Hessen sind die Bürgermeister und Landräte nicht Mitglied in den Gemeinderäten bzw. Kreistagen (§ 49 Satz 1 GO; § 21 Abs. 1 LKrO). In diesen Ländern wird der Vorsitzende aus der Mitte der Gemeinde- bzw. Kreisräte gewählt. In Niedersachsen ist der Hauptverwaltungsbeamte kraft Amtes zwar Mitglied der Vertretungskörperschaft, aber nicht ihr Vorsitzender. Er kann auch nicht zum Vorsitzenden gewählt werden. Ebenso verhält es sich in Sachsen-Anhalt (oben sub C. III. 3. a)). Die Gemeindeordnung für das Land Schleswig-Holstein sieht vor, dass die Gemeinderäte aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden wählen. Auch in den Kreistagen wird ein Vorsitzender gewählt, der – wie in Mecklenburg-Vorpommern – den Titel eines „Kreispräsidenten“ trägt.

4. Hauptverwaltungsbeamte als Leiter der Kommunalverwaltungen

Nicht unerheblich zur Gestaltungsmacht der Hauptverwaltungsbeamten trägt ferner bei, dass sie Leiter der Kommunalverwaltung sind. Sie sind damit „institutionell zur Schaffung von Organisationseinheiten, personell mit der Betrauung des Personals mit

²⁷⁵ Im Einzelnen *Breder* (Fn. 268), Kreisverfassungssysteme, S. 143 ff.

²⁷⁶ Auch hierzu *Breder* (Fn. 268), Kreisverfassungssysteme, S. 159 f.

²⁷⁷ Allerdings kann in Thüringen durch Hauptsatzung zu Beginn der Amtszeit des Kreistags bestimmt werden, dass den Vorsitz im Kreistag ein gewähltes Kreistagsmitglied ausübt (§ 102 Abs. 1 Satz 3 THürKO; vgl. *Henneke/Ritgen* (Fn. 14), LKV 2023, S. 241 (244)).

Aufgaben und funktionell zur Erteilung von Dienstanweisungen an dieses Personal berechtigt.“²⁷⁸

Ob und inwieweit die Vertretungskörperschaften in diesem Bereich ebenfalls über Kompetenzen verfügen, ist in den Ländern wiederum sehr unterschiedlich geregelt. Auch soweit diese jedenfalls die Grundsätze der Verwaltungsführung bestimmen können, gibt ihnen dies nicht die Befugnis, das Recht des Hauptverwaltungsbeamten zur Verwaltungsführung durch Einzelweisungen oder Detailregelungen auszuhöhlen.²⁷⁹

5. Zwischenergebnis

Im Amt des Hauptverwaltungsbeamten konzentriert sich mithin eine erhebliche Machtfülle, was aus Sicht von Populisten und Extremisten attraktiv macht, dieses Amt anzustreben.²⁸⁰ Insbesondere hinsichtlich des Vollzugs von Bundes- und Landesrecht kann er vielfach weitgehend unabhängig von der Vertretungskörperschaft agieren, unterliegt aber natürlich der Kommunal- und Fachaufsicht (dazu noch unten sub E. II.). Als Repräsentant bestimmt er das Auftreten seiner Kommune nach außen, was ihm erhebliche politische Wirkungs- und Gestaltungsmöglichkeiten gewährt. Soweit er auch, was nach dem Kommunalverfassungsrecht der Länder vielfach der Fall ist, Vorsitzender der Vertretungskörperschaft ist, steht ihm die Sitzungsleitung und das Recht zur Aufstellung der Tagesordnung zu, womit gleichfalls besondere Akzente gesetzt werden können. Als für den Vollzug der Beschlüsse der Vertretungskörperschaft zuständiges Organ kann er ebenfalls erheblichen Einfluss auf die Geschicke der Kommune nehmen. Schließlich ist er als Leiter der Verwaltung gegenüber allen Mitarbeitern der Kommune weisungsberechtigt.

II. Recht der kommunalen Wahlbeamte

Die kommunalen Hauptverwaltungsbeamten sind nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts kommunale Wahlbeamte. Als solche sind sie einem Regelungsregime unterworfen, das sich einerseits aus dem Kommunalrecht, andererseits aber auch aus dem Beamtenrecht einschließlich der insoweit jeweils maßgeblichen verfassungsrechtlichen Vorgaben ergibt. Ihre besondere Stellung beruht, wie es das BVerfG bereits in einer sehr frühen Entscheidung formuliert hat, auf der „Grenzposition dieser Amtsträger zwischen Beamtenrecht und Kommunalrecht.“²⁸¹ Neben der Ausgestaltung der Rechtsstellung der Hauptverwaltungsbeamten durch das Kommunalverfassungsrecht geht es im Folgenden vor allem um ihre Rechtsstellung als gewählte Beamte. Denn auch wenn sie ihr Amt als

²⁷⁸ Breder (Fn. 268), Kreisverfassungssysteme, S. 140.

²⁷⁹ Breder (Fn. 268), Kreisverfassungssysteme, S. 141.

²⁸⁰ Dazu sowie zu den mit dem Amt des Hauptverwaltungsbeamten verbundenen Obstruktionsmöglichkeiten auch Steinbeis (Fn. 9), Verwundbare Demokratie, S. 99 ff.

²⁸¹ BVerfG, Beschluss vom 17.10.1957 – 1 BvL 1/57, BVerfGE 7, 155 (164); dazu auch Khawaja Asad Yasin, Öffentliche Ämter im Spannungsfeld rechtlicher Anforderungen und politischer Erforderlichkeit, 2021, S. 52 ff.

Ergebnis einer (Direkt-)Wahl übernehmen, gelten für sie die besonderen beamtenrechtlichen Dienst- und Treuepflichten (dazu sub 1.). Kommunale Wahlbeamte sind Beamte im statusrechtlichen Sinn. Sie stehen ebenso wie die Berufsbeamten in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis.²⁸² Besonderheiten sind dagegen nicht zuletzt bei der Begründung bzw. Beendigung des Beamtenverhältnisses der kommunalen Wahlbeamten zu beachten (sub 2. und 3.).

1. Dienst- und Treuepflichten im Beamtenverhältnis

Die beamtenrechtliche Rechtsstellung der kommunalen Wahlbeamten ergibt sich im Einzelnen aus dem jeweiligen Landesrecht. Zum Teil existieren insoweit spezielle Gesetze für das Recht der kommunalen Wahlbeamten,²⁸³ anderenorts finden sich in den Landesbeamtengesetze gesonderte Vorschriften für die kommunalen Wahlbeamten.²⁸⁴ Auf die konkrete Ausgestaltung kommt es hier indes nicht maßgeblich an, da sich die im vorliegenden Zusammenhang vor allem wichtigen Vorgaben bereits aus dem Bundes(verfassungs-)recht ergeben.

Das gilt insbesondere für die untrennbar mit dem Beamtenstatus verbundenen Dienst- und Treuepflichten. Für diese enthalten die §§ 33 ff. BeamStG Regelungen, die nach § 1 BeamStG auch auf die kommunalen Wahlbeamten gelten. Die Tatsache, dass sie direkt vom Volk gewählt werden, ändert daran nichts.²⁸⁵

Zu den Grundpflichten eines Beamten gehört danach, dass er dem ganzen Volk, nicht einer Partei dient. Beamte haben ihre Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen und ihr Amt zum Wohle der Allgemeinheit zu führen. Sie müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlich-demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhalten eintreten (§ 33 Abs. 1 BeamStG). Bei politischer Betätigung haben Beamte „diejenigen Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus ihrer Stellung gegenüber der Allgemeinheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten ihres Amtes ergibt“ (§ 33 Abs. 2 BeamStG). Beamte müssen sich mit vollem persönlichem Einsatz ihrem Beruf widmen (§ 34 Satz 1 BeamStG) und tragen für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung (§ 36 Abs. 1 BeamStG). Die schuldhafte Nichterfüllung einer dieser Pflichten begründet ein Dienstvergehen, das nach Maßgabe der Disziplinar Gesetze von den staatlichen Disziplinarbehörden oder im Disziplinarverfahren vor den Verwaltungsgerichten geahndet werden kann,²⁸⁶ wobei auch die jeweiligen kommunalen Vertretungskörperschaften befugt sein

²⁸² *BayVerfGH*, Entscheidung vom 19.04.1989 - Vf. 1 - VI/88, NVwZ 1990, S. 357; *Schmidt* (Fn. 264), ZG 2024, S. 122 (123).

²⁸³ Vgl. bspw. das bayerische Gesetz über kommunale Wahlbeamtinnen und Wahlbeamte oder das Thüringer Gesetz über kommunale Wahlbeamte.

²⁸⁴ So z.B. §§ 118 f. des Landesbeamtengesetzes von Nordrhein-Westfalen.

²⁸⁵ *Thorsten Masuch*, Verfassungstreue von kommunalen Wahlbeamtinnen und -beamten – ein kritischer Überblick, NVwZ 2023, S. 1694 (1695).

²⁸⁶ *Schmidt* (Fn. 282), ZG 2024, S. 122 (130 f.).

können, ein Disziplinarverfahren zu beantragen.²⁸⁷ Die Anwendung der Disziplinargesetze auf kommunale Wahlbeamte unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.²⁸⁸

2. Begründung des Beamtenverhältnisses eines kommunalen Wahlbeamten

Während die Rechtsstellung der kommunalen Wahlbeamten hinsichtlich ihres Dienst- und Treuverhältnisses derjenigen anderer Beamten entspricht, bestehen im Hinblick auf die Begründung dieses Verhältnisses erhebliche Unterschiede. Vor allem aber entfällt bei direkt gewählten kommunalen Wahlbeamten das einer Berufung in das Beamtenverhältnis bzw. der Zuweisung eines neuen Amtes ansonsten üblicherweise vorangehende, rechtlich gesteuerte und einer gerichtlichen Kontrolle zugängliche Auswahlverfahren, in dem geprüft wird, ob der Betreffende einerseits die persönlichen Voraussetzungen für die Begründung eines Beamtenverhältnisses erfüllt und andererseits über die Eigenschaften und Qualifikationen verfügt, die ihn zur angemessenen Wahrnehmung eines Amtes befähigen.²⁸⁹

a) Keine Geltung des Grundsatzes der Bestenauslese

Ob jemand die Chance hat, das Amt eines direkt zu wählenden kommunalen Wahlbeamten wahrzunehmen, hängt dagegen nach Maßgabe des jeweiligen Kommunalwahlrechts im ersten Schritt davon ab, dass er überhaupt zur Wahl vorgeschlagen ist. Solche Wahlvorschläge können von Parteien oder Wählergruppen,²⁹⁰ aber auch von Einzelbewerbern stammen.²⁹¹ Von Parteien bzw. Wählergruppen vorgeschlagene Kandidaten müssen ein gesondertes Aufstellungsverfahren durchlaufen, d.h. sie müssen entweder unmittelbar von den wahlberechtigten Mitgliedern ihrer Partei bzw. den Angehörigen ihrer Wählergruppe oder durch eine Delegiertenversammlung gewählt worden sein. Bei Wahlvorschlägen von Einzelbewerbern entfällt ein solches partei- oder gruppeninternes Aufstellungs- bzw. Wahlverfahren naturgemäß und wird durch das Erfordernis ersetzt, dass der Vorschlag von einer bestimmten Zahl von Wahlberechtigten unterschrieben sein muss. In beiden Fällen gilt, dass Kriterien der fachlichen und/oder persönlichen Eignung in diesen Prozess der Vorauswahl selbstverständlich einfließen können (und im Hinblick auf das verantwortungsvolle Amt, um das es geht, auch sollten), eine rechtliche Verpflichtung

²⁸⁷ Vgl. z.B. §§ 28 Abs. 5 Satz 2 ThürKO.

²⁸⁸ *BVerfG* (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 23.8.2017 – 2 BvR 1745/17, NVwZ 2017, S. 1702 ff.; *BayVerfGH* (Fn. 282), NVwZ 1990, S. 357.

²⁸⁹ Diese Kriterien ergeben sich im Einzelnen aus § 9 BeamtStG. Genannt sind dort vor allem Eignung, Befähigung, fachliche Leistung. Politische Anschauungen dagegen sind als Auswahlkriterien ausdrücklich ausgeschlossen. Zur Bedeutung von Auswahlkriterien und Auswahlverfahren im Hinblick auf die Stellenbesetzung im Übrigen vgl. nur *Timo Hebel*, *Verwaltungspersonal*, 2008, S. 123 ff.

²⁹⁰ So z.B. § 14 Abs. 1 Satz 1 ThürKWG, der über § 28 Abs. 2 ThürKWG auch auf die Wahl des Landrates Anwendung findet.

²⁹¹ Etwa § 24 Abs. 4 Satz 2 ThürKWG.

dazu aber nicht besteht. Es können also auch ausschließlich politische oder sonstige Erwägungen den Ausschlag geben.

Dasselbe gilt sodann für den eigentlichen Wahlakt. Auch hier spielen die ansonsten für die Berufung in ein Beamtenverhältnis maßgeblichen Kriterien keine Rolle, sondern es entscheidet im Einklang mit dem Demokratieprinzip am Ende nur die Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Dass eine Wahlentscheidung regelmäßig auch Ausdruck der Erwartung ist, dass der Gewählte die ihm übertragenen Aufgaben bewältigen kann, ist daher (nur) „eine politische Hoffnung, gegen deren Scheitern keine rechtsstaatliche Versicherung möglich ist“.²⁹²

Es liegt auf der Hand, dass dieses Ergebnis in einem Spannungsverhältnis zu Art. 33 Abs. 2 GG steht, wonach jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte haben muss. Die herrschende Meinung löst dieses Spannungsverhältnis so auf, dass Art. 33 Abs. 2 GG – jedenfalls, soweit Direktwahlen in Rede stehen – auf durch Wahl zu vergebende Ämter keine Anwendung findet und insoweit durch das Demokratieprinzip gleichsam verdrängt wird.²⁹³ Das bedeutet, dass in diesen Fällen die demokratische, durch eine Direktwahl vermittelte Legitimation an die Stelle der Legitimation tritt, die durch ein rechtlich gesteuertes (und gerichtlich überprüfbares) Verfahren der Bestenauslese vermittelt wird.²⁹⁴

b) Verfassungstreue als Wählbarkeitsvoraussetzungen

Während der verfassungsrechtliche Grundsatz der Bestenauslese und mithin Kriterien wie Eignung, Befähigung und fachliche Leistungen bei der Direktwahl kommunaler Wahlbeamter keine Rolle spielen, stellt sich die Lage hinsichtlich bestimmter grundlegender Voraussetzungen für die Berufung in das Beamtenverhältnis anders dar. Für die Beamten der Länder (einschließlich der Kommunen) ergeben sich diese Voraussetzungen aus § 7 BeamStG. Das gilt nicht nur für das – hier nicht weiter interessierende – Kriterium der Staatsangehörigkeit –, sondern insbesondere auch für dasjenige der Treuepflicht.

Es entspricht einem der über Art. 33 Abs. 5 GG verpflichtend vorgegebenen hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, dass Beamten eine besondere politische Treuepflicht gegenüber dem Staat und seiner Verfassung obliegt.²⁹⁵ Dies kommt in § 7 Abs. 1

²⁹² *Josef Isensee*, Der Zugang zum öffentlichen Dienst – Objektive Erfordernisse des öffentlichen Amtes und subjektiver Rechtsstatus des Bewerbers, in: *Bachof/Heigl/Redeker* (Hrsg.), *FG 25 Jahre BVerwG*, 1978, S. 337, 341; *Yasin* (Fn. 281), *Öffentliche Ämter*, S. 111.

²⁹³ *Peter Badura*, in *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Kommentar, Art. 33 Rn. 25 (Loseblattsammlung; Stand der Bearbeitung: 8/2019); *Stefan Ulrich Pieper*, in *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, Kommentar, 15. Auflage 2022, Art. 33 Rn. 26; *Yasin* (Fn. 281), *Öffentliche Ämter*, S. 109 ff.; zum Ganzen auch noch *Hebeler* (Fn. 289), *Verwaltungspersonal*, S. 136 ff.

²⁹⁴ *Yasin* (Fn. 281), *Öffentliche Ämter*, S. 112.

²⁹⁵ *BVerfG*, Beschluss vom 22.05.1975 – 2 BvL 13/73, *BVerfGE* 39, 334, 346 ff.; Beschluss vom 19.09.2007 – 2 BvF 3/02, *BVerfGE* 119, 247, 264; *Badura* (Fn. 293), Art. 33 Rn. 60.

Nr. 2 BeamStG dadurch zum Ausdruck, dass in ein Beamtenverhältnis nur berufen werden kann, wer die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes einzutreten. Das Kommunalwahlrecht der Länder nimmt dieses Erfordernis auf und gestaltet es in der Regel als Wählbarkeitsvoraussetzung aus.²⁹⁶ In einer Reihe von Ländern ist dies allerdings nicht der Fall.²⁹⁷

c) Prüfung der Wählbarkeit

Bewerber, die nicht die Gewähr dafür bieten, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, sind mithin nicht wählbar. Von diesem materiell-rechtlichen Aspekt zu unterscheiden ist die Frage, wann das Vorliegen dieser Voraussetzung geprüft wird und wer darüber (letztverbindlich) entscheiden soll. Wie bereits ausgeführt, spielt die Frage der Wählbarkeit im Zusammenhang mit der Aufstellung von Wahlvorschlägen durch die insoweit dazu Berechtigten keine Rolle.²⁹⁸ Sie wird daher erstmals virulent, wenn über die Zulassung eines Kandidaten zur Wahl zu entscheiden ist (sub aa)), kann aber auch noch nach der Wahl und ggf. auch im Zusammenhang mit dem Amtsantritt geprüft werden (sub bb)).

aa) Die Zulassung zur Wahl

Die zur Wahl aufgestellten Kandidaten müssen nach geltendem Recht ein besonderes Zulassungsverfahren durchlaufen, in dessen Rahmen die Wählbarkeitsvoraussetzungen einschließlich des Erfordernisses der Verfassungstreue zu prüfen ist. Mit dieser Aufgabe betraut sind nach Maßgabe des Landesrechts die kommunalen Wahlausschüsse.

Ob dies ein sinnvoller Ansatz ist, lässt sich mit guten Gründen bezweifeln. Wenn man einer präventiven Prüfung der Verfassungstreue gleichwohl festhalten will, bedarf es zumindest eine andere Ausgestaltung des Zulassungsverfahrens.

²⁹⁶ *Beaucamp* (Fn. 68), DVBl. 2009, S. 1006 (1009). Die Länder wählen dabei durchaus unterschiedliche regulatorische Ansätze, auf die es aber am Ende aufgrund der klaren bundesgesetzlichen Vorgabe nicht ankommt. Vgl. *Schmidt* (Fn. 264), ZG 2024, S. 122 (124):. So ist in Mecklenburg-Vorpommern nur wählbar, wer am Tag der Wahl die Voraussetzungen zur Ernennung zum Beamten erfüllt (§ 66 Abs. 1 Satz 1 LKWG M-V). Auch Sachsen verweist generell auf die beamtenrechtlichen Voraussetzungen (§ 49 Abs. 1 Satz 1 GO; § 45 Abs. 1 Satz 1 LKrO). Andere Kommunalverfassungen bzw. Kommunalwahlgesetze verweisen dagegen explizit auf das Kriterium der Verfassungstreue. Das gilt für Baden-Württemberg (§ 46 Abs. 1 GO; § 38 Satz 1 LKrO); Bayern (Art. 39 Abs. 1 Nr. 7 GLKrWG; Niedersachsen (§ 80 Abs. 5 Nr. 3 NKomVG); Nordrhein-Westfalen (§ 65 Abs. 2 Satz 1 GO, § 44 Abs. 2 Satz 1 KrO); Saarland (§§ 54 Abs. 1 Satz 1, 177 Abs. 3 KSVG); Sachsen-Anhalt (§ 62 Abs. 1 Satz 1 KVG) und Thüringen (§§ 24 Abs. 3 Satz 1, 28 Abs. 2 KWG).

²⁹⁷ Soweit ersichtlich gilt dies für Brandenburg, Hessen und Schleswig-Holstein.

²⁹⁸ So auch *Schmidt* (Fn. 264), ZG 2024, S. 122 (124 f.). Auch für den Wahlakt selbst spielt die Wählbarkeit selbstverständlich keine Rolle, *Schmidt*, ebd., S. 126 f. Insoweit vertraut das Recht auf die politische Vernunft der Wahlbürger.

Gegen eine Prüfung der Verfassungstreue schon vor dem Wahlakt wird vorgebracht, dass der Eingriff in die Wahlrechtsgrundsätze, insbesondere in das passive Wahlrecht des Betroffenen, der mit einem Entzug der Wählbarkeit einhergeht,²⁹⁹ zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht gerechtfertigt sei, weil nicht feststehe, dass der Betreffende überhaupt gewählt werde. Es sei zu bedenken, „dass die abzuwehrende Gefährdung der demokratischen Zuverlässigkeit des öffentlichen Dienstes nicht im Zeitpunkt der Wahlbewerbung, sondern erst nach den Wahlen droht, wenn die Amtsübernahme ansteht.“³⁰⁰

Dieses Argument hat Gewicht. Es ist nicht zuletzt auch vom Vertrauen in die demokratische Urteilskraft der Bürger vor Ort getragen und stellt in Rechnung, dass sich die demokratischen Parteien im Ernstfall auch auf einen gemeinsamen Kandidaten verständigen können.

Dass dies auch bedeuten kann, dass ein Kandidat gewählt wird, dem nach der Wahl (zu den entsprechenden dann bestehenden Kontrollmöglichkeiten sogleich sub bb)) der Zugang zum Amt des Hauptverwaltungsbeamten versagt wird, trifft zu. Eine solches nachträgliches Infragestellen eines Wahlergebnisses lässt sich allerdings aufgrund der zeitlichen Abläufe auch dann nicht vermeiden, wenn die Verfassungstreue vor der Wahl vom Wahlausschuss geprüft wird.³⁰¹ Denn die Nichtzulassung eines Wahlvorschlags durch den Wahlausschuss hat nicht zur Folge, dass die Wählbarkeit des Kandidaten damit endgültig geklärt wäre: Wahlergebnisse sind anfechtbar und unterliegen der Wahlprüfung. Einer der dabei zu beachtenden Anfechtungsgründe ist insbesondere die fehlende Wählbarkeit eines Kandidaten.³⁰² Auch die Nichtzulassung eines Kandidaten, dem möglicherweise die Verfassungstreue fehlt, könnte eine Stabilität des Wahlergebnisses nicht garantieren, weil auch der Nichtzugelassene das Wahlergebnis mit der Begründung anfechten könnte, zu Unrecht nicht zugelassen worden zu sein.³⁰³ Während in der ersten Fallkonstellation – also bei Zulassung eines Wahlbewerbers durch den Wahlausschuss, dem die Wählbarkeit fehlt – dem Wahlakt der Bürger gerade wegen dieses Fehlers die Gültigkeit nachträglich abgesprochen wird, käme es in der zweiten Fallkonstellation zur Ungültigkeit der Wahl, weil der Wahlausschuss einen Wahlbewerber zu Unrecht ausgeschlossen hat. Es liegt auf der Hand, dass gerade dann, wenn die Wählbarkeit des Betreffenden wegen möglicherweise fehlender Verfassungstreue in Rede steht, beide Fallkonstellationen ein großes Potenzial bieten, populistisch ausgenutzt zu werden.

²⁹⁹ Dazu *SächsVerfGH* (Fn. 269), LKV 1997, S. 285 (286); *Masuch* (Fn. 285), NVwZ 2023, S. 1694 (1695).

³⁰⁰ *Beaucamp* (Fn. 68), DVBl. 2009, S. 1006 (1010).

³⁰¹ Dazu auch schon *Henneke/Ritgen* (Fn. 14), LKV 2023, S. 241 (247 f.).

³⁰² *Schmidt* (Fn. 264), ZG 2024, S. 122 (128 f.). In Brandenburg ist dieser Anfechtungsgrund allerdings ausgeschlossen (§ 63 iVm § 55 Abs. 1 Satz 2 KWahlG).

³⁰³ Das kommt in der Praxis durchaus vor. So hat ein wegen seiner Mitgliedschaft in der NPD nicht zur Wahl des Landrats des Landkreises Ostvorpommern zugelassener Kandidat die Wahl nachträglich angefochten. Das *VG Greifswald* (Urteil vom 2.12.2008 – 2 A 1267/08, BeckRS 2008, 140683) hat diese Entscheidung als rechtmäßig bestätigt.

Diese Konsequenz ließe sich nur vermeiden, wenn die Frage der Wählbarkeit verbindlich vor einer Wahl geklärt würde. Angesichts der Besonderheiten eines Wahlverfahrens und namentlich der insoweit zu beachten Fristen und Terminen erscheint dies nicht möglich. Insbesondere der Rechtsschutz könnte nur einstweilig sein. Der Stabilitätsgewinn wäre also nicht endgültig garantiert.

Ein weiterer Aspekt tritt hinzu: Die Wahlausschüsse in ihrer jetzigen Form erscheinen aufgrund ihrer Zusammensetzung zwar geeignet, das Vorliegen der sonstigen, formalen Wählbarkeitsvoraussetzungen zu prüfen. Hinsichtlich der Prüfung der Verfassungstreue eines Kandidaten gilt dies aber nicht ohne weiteres. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Prüfung der Verfassungstreue eines Wahlbewerbers eine anspruchsvolle Aufgabe³⁰⁴ mit erheblicher, grundrechtsrelevanter Tragweite darstellt, zu deren Wahrnehmung der Wahlausschuss schon wegen der ihm insoweit zur Verfügung stehenden knappen Fristen³⁰⁵, vor allem aber aufgrund seiner Zusammensetzung³⁰⁶ ungeeignet erscheint.

Ein Ausweg aus diesem Dilemma könnte sein, die Zusammensetzung der Wahlausschüsse oder ihr Verfahren so zu ändern, dass diese in die Lage versetzt werden, eine Prüfung der Verfassungstreue kompetent durchzuführen.³⁰⁷ Einen Schritt in diese Richtung ist das Land Mecklenburg-Vorpommern gegangen. Dort ist vorgesehen, dass der Wahlausschuss die Rechtsaufsichtsbehörde beteiligt, wenn tatsächliche Anhaltspunkte zu Zweifeln Anlass geben, dass der Kandidat jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung eintritt (§ 66 Abs. 4 Satz 2 ff. LKWG). Die Rechtsaufsichtsbehörde kann im Rahmen ihrer Prüfung Auskünfte über die Bewerberin oder den Bewerber von der Verfassungsschutzbehörde des Landes Mecklenburg-Vorpommern einholen. Diese hat die Auskünfte unverzüglich zu erteilen. Die Rechtsaufsichtsbehörde unterrichtet den Wahlausschuss über das Ergebnis ihrer Prüfung. Sie darf die von der Verfassungsschutzbehörde erhaltenen Auskünfte an den zuständigen Wahlausschuss weitergeben.

Auch auf diese Weise kann aufgrund der besonderen zeitlichen Umstände eines Wahlverfahrens zwar nicht abschließend gewährleistet werden, dass das Wahlergebnis endgültig

³⁰⁴ Vgl. dazu die Ausführungen des *VG Neustadt*, Beschluss vom 13.12.2011 – 3 L 1601/11.NW, LKRZ 2012, 107 ff., die einen guten Eindruck von der Komplexität dieser Prüfung vermitteln.

³⁰⁵ So gilt bspw. in Thüringen, dass Wahlvorschläge spätestens am 44. Tag vor einer Wahl einzureichen sind. Bis zum 34. Tag vor der Wahl müssen vom Wahlleiter nach seiner Vorprüfung monierte Mängel beseitigt sein. Der Wahlausschuss tritt am 33. Tag vor der Wahl zusammen und muss an diesem Tag auch über die Zulassung bzw. Nichtzulassung des Wahlvorschlags entscheiden. Einwendungen gegen seine Entscheidung müssen bis 18 Uhr des 27. Tages vor der Wahl bei ihm eingehen. Bis zum Ende des Folgetages muss sodann die abschließende Entscheidung des Ausschusses gefallen sein. Vgl. im Einzelnen § 17 ThürKWG.

³⁰⁶ Der Wahlausschuss besteht regelmäßig aus einem Bediensteten der Kommune als Wahlleiter und vier Beisitzern, deren einzige Qualifikation darin bestehen muss, dass sie für die fragliche Wahl wahlberechtigt sind (so z.B. § 4 Abs. 1 Satz 3 ThürKWG). Vgl. auch *Schmidt* (Fn. 264), ZG 2024, S. 122 (125).

³⁰⁷ *Schmidt* (Fn. 264), ZG 2024, S. 122 (126).

stabil ist; es erhöht sich aber zumindest die Wahrscheinlichkeit, dass die Zulassung bzw. Nichtzulassung eines Kandidaten nicht nachträglich anders bewertet wird.

bb) Kontrollmöglichkeiten nach der Wahl

Auch nach der Wahl und vor Amtsantritt des Hauptverwaltungsbeamten bestehen Möglichkeiten, seine Verfassungstreue auf den Prüfstand zu stellen. Neben den bereits erwähnten und hier nicht weiter zu entfaltenden landesrechtlichen Regelungen über die Anfechtung von Wahlen bzw. die Wahlprüfung auch wegen fehlender Wählbarkeit sind insoweit Rechtsakte in den Blick zu nehmen, die es zur Begründung des Beamtenverhältnisses neben der Wahl noch bedarf. Solche Rechtsakte sind allerdings keineswegs in allen Ländern vorgesehen.

Das Beamtenrecht schreibt als Rechtsakt, mit dem ein Beamtenverhältnis begründet wird, die Ernennung durch Aushändigung einer Urkunde vor (§ 8 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BeamtStG). Für kommunale Wahlbeamte ist diese Vorschrift jedoch nicht zwingend anzuwenden; vielmehr lässt § 6 BeamtStG für Beamte auf Zeit landesgesetzliche Ausnahmen ausdrücklich zu. Bei diesen Ausnahmen hat der Gesetzgeber nicht zuletzt an kommunale Wahlbeamte gedacht, für die es seit jeher auch andere Möglichkeiten zur Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Zeit gegeben hat.³⁰⁸

Von dieser Möglichkeit haben die Länder in erheblichem Umfang Gebrauch gemacht. Dementsprechend sieht Bayern bspw. in Art. 9 Satz 2 KWBG ausdrücklich vor, dass eine Ernennung entfällt. Stattdessen gilt, dass mit Beginn seiner Amtszeit kommunaler Wahlbeamter wird, wer gewählt wurde und wessen Wahl entweder als angenommen gilt oder wirksam angenommen wurde (Art. 9 Satz 1 KWBG). Ebenso stellt sich die Rechtslage in Brandenburg dar (§ 123 Abs. 3 Satz 1 LBG). Auch in Baden-Württemberg wird das Beamtenverhältnis Bürgermeisters durch die rechtsgültige Wahl begründet und beginnt mit dem Amtsantritt (§ 92 Nr. 2 LBG).

Dagegen wird Rheinland-Pfalz (§ 54 Abs. 1 Satz 1 GO) und Schleswig-Holstein (§ 57c Abs. 1 GO) das Beamtenverhältnis auch der kommunalen Wahlbeamten durch Ernennung begründet.

Sofern ein solcher Rechtsakt vorgesehen ist, bietet er ein weiteres Mal die Möglichkeit, die Verfassungstreue des gewählten Anwärters für das Amt des Hauptverwaltungsbeamten auf den Prüfstand zu stellen, weil nur ernannt werden darf, wer die Voraussetzungen des § 7 BeamtStG einschließlich der Verfassungstreue erfüllt.³⁰⁹

³⁰⁸ *Maren Thomsen/Kyrill-Alexander Schwarz*, in: Brinktrine/Schollendorf (Hrsg.), *Beamtenrecht Bund*, 2. Auflage 2024, § 6 BeamtStG Rn. 5.1.

³⁰⁹ *Schmidt* (Fn. 264), *ZG* 2024, S. 122 (127).

3. Durchsetzung der Verfassungstreue nach Amtsantritt

Verfassungstreue ist nicht nur Wählbarkeitsvoraussetzung. Vielmehr handelt es sich um ein beamtenrechtliches Grunderfordernis, das selbstverständlich auch nach Amtsantritt Beachtung verlangt. Insoweit stellt sich die Frage, ob kommunale Wahlbeamte mangels Verfassungstreue auch wieder aus ihrem Amt entfernt werden können. Dies kann durch Abwahl, durch disziplinarische Maßnahmen, als Folge eines Parteiverbots sowie durch Grundrechtsverwirkung der Fall sein.³¹⁰

a) Die Abwahl von Hauptverwaltungsbeamten

Einige der Bundesländer, die die Direktwahl des Hauptverwaltungsbeamten vorsehen, regeln auch seine Abwahl vor Ablauf der Amtszeit.³¹¹ Die Abwahl erfolgt dabei stets durch die Bürger in einer kommunalen Abstimmung. Der Bürgermeister bzw. Landrat ist abgewählt, wenn sich die Mehrheit der abgegebenen Stimmen gegen ihn ausspricht und diese Mehrheit ein von Land zu Land unterschiedliches Quorum übersteigt. In Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein kann das Abwahlverfahren durch einen qualifizierten Ratsbeschluss oder ein entsprechendes Bürgerbegehren eingeleitet werden. Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt lassen das Abwahlverfahren nur auf der Grundlage eines solchen Ratsbeschlusses zu. In Baden-Württemberg (bezogen auf die direkt gewählten Bürgermeister), Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Thüringen ist ein Abwahlverfahren nicht vorgesehen.

Das Abwahlverfahren kann gegen sich radikalisierte Hauptverwaltungsbeamte eingesetzt werden, ist aber nicht darauf beschränkt. Eines bestimmten Grundes für die Einleitung eines Abwahlverfahrens bedarf es nicht.³¹² Soweit die Initiative für die Einleitung eines solchen Verfahrens nur oder auch bei der Vertretungskörperschaft liegt, muss die Entscheidung über den Antrag auf Einleitung des Verfahrens mit einer qualifizierten Stimmenmehrheit gefasst werden. Erforderlich ist stets eine Mehrheit von zwei Dritteln³¹³ oder drei Vierteln der Stimmen.³¹⁴ Das bedeutet auch, dass die Vertreter populistischer oder extremistischer Parteien, die in der Vertretungskörperschaft über entsprechenden Sperrminoritäten verfügen, die Abwahl von Hauptverwaltungsbeamten verhindern können.

³¹⁰ Zum Folgenden auch *Schmidt* (Fn. 264), ZG 2024, S. 122 (129 ff.). Eine Entfernung aus dem Amt kann überdies auch Folge einer strafgerichtlichen Verurteilung aufgrund einer politisch geprägten Straftat sein; dazu *Schmidt*, a.a.O., S. 131 f.).

³¹¹ Brandenburg: § 81 KWBG (ggf. iVm § 83 KWBG); Niedersachsen: § 82 NKomVG; Nordrhein-Westfalen: § 66 GO, § 45 KrO; Rheinland-Pfalz: § 55 GO, § 49 LKrO; Sachsen-Anhalt: § 64 KVG; Schleswig-Holstein: § 57d GO.

³¹² *Schmidt* (Fn. 264), ZG 2024, S. 122 (129)

³¹³ Brandenburg: § 81 Abs. 2 Nr. 2 KWBG; Nordrhein-Westfalen: § 66 Abs. 1 Nr. 1 GO; Schleswig-Holstein: § 57d Abs. 1 Nr. 1 GO; Rheinland-Pfalz: § 55 Abs. 1 Satz 2 GO.

³¹⁴ Niedersachsen: § 82 Abs. 2 NKomVG; Sachsen-Anhalt: § 64 Abs. 1 Satz 2 KVG.

b) Parteiverbot und Grundrechtverwirkung

Auch mit Blick auf kommunale Hauptverwaltungsbeamte stellt sich die Frage nach den Folgen des Verbots einer Partei oder Wählervereinigung, der sie angehören. Das BVerfG hat in seiner erwähnten frühen Entscheidung nicht nur die Anordnung des Mandatsverlusts von Mitgliedern der kommunalen Vertretungskörperschaften als mögliche Rechtsfolge eines Parteiverbots in das Ermessen des Gesetzgebers gestellt, sondern in diesem Zusammenhang auch die „Inhaber von Wahlämtern“ erwähnt.³¹⁵ Kommunal- bzw. beamtenrechtliche Regelungen, die einen solchen Amtsverlust anordnen würden, sind gleichwohl nicht in allen Ländern realisiert.

In Thüringen allerdings wird der Amtsverlust für Bürgermeister bzw. Landräte, die einer verbotenen Partei oder Wählervereinigung angehört haben, ausdrücklich angeordnet (§ 30 Abs. 4 und 5 KWG). Das bayerische Recht sieht vor, dass das Beamtenverhältnis von Bürgermeistern und Landräten, die auf Vorschlag einer solchen Partei (nicht: Wählervereinigung) gewählt worden sind oder ihr als Mitglied angehört haben, mit der Verkündung der Verbotsentscheidung endet; sie sind kraft Gesetzes entlassen (Art. 15 Abs. 2 KWBG). Das dürfte auch für Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und das Saarland gelten, die für die Direktwahlen zu den Hauptverwaltungsbeamten die für die Wahlen zu den Vertretungskörperschaften geltenden Regelungen – einschließlich derjenigen, die im Verbotsfall den Mandatsverlust vorsehen – anordnen.³¹⁶ Hessen dagegen verweist hinsichtlich der Landrats- bzw. Bürgermeisterwahlen zwar ebenfalls umfassend auf die für die Wahlen zu den Vertretungskörperschaften geltenden Vorschriften, nimmt die insoweit maßgeblichen Bestimmungen über den Mandatsverlust aber aus (§ 41 KWG).

In denjenigen Ländern, die einen solchen Amtsverlust vorsehen, hängt dem Hauptverwaltungsbeamten mithin „das Odium der Parteimitgliedschaft an, obwohl er selbst in einer Persönlichkeitswahl in sein Amt gelangt ist“.³¹⁷ Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines solchen gesetzlich angeordneten Amtsverlustes gelten dieselben bereits im Zusammenhang mit dem automatischen Mandatsverlust (oben sub C. I. 2.) angestellten Überlegungen. Ein starkes Indiz für die Verfassungsmäßigkeit bleibt auch hier die Tatsache, dass das BVerfG den Amtsverlust offenbar als zulässig ansieht.

Bereits bundesgesetzlich – und zwar in § 24 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG – geregelt ist dagegen, dass im Falle einer vom BVerfG festgestellten Grundrechtsverwirkung auch der Verlust der Beamtenrechte einhergeht.³¹⁸

³¹⁵ BVerfG (Fn. 85), BVerfGE 2, 1 (76).

³¹⁶ Brandenburg: § 63 iVm § 62 KWG; Nordrhein-Westfalen: § 46b iVm §§ 37 Nr. 3, 46 Abs. 3 KWG; Rheinland-Pfalz: § 58 iVm § 46 KWG; Saarland: § 72 iVm § 50 KWG

³¹⁷ Schmidt (Fn. 264), ZG 2024, S. 122 (130).

³¹⁸ Dieser Amtsverlust soll verfassungsrechtlich unproblematisch sein, so Daniel Krausnick, in: Brinktrine/Schollendorf (Hrsg.), Beamtenrecht Bund, 2. Aufl. 2024, § 41 BBG Rn. 16. § 41 Abs. 1 Satz 2 BBG stimmt mit § 24 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG überein.

c) Disziplinarische Entfernung aus dem Beamtenverhältnis

Radikalisierte Hauptverwaltungsbeamte können überdies ebenso wie Beamte auf Lebenszeit im Wege des Disziplinarverfahrens aus dem Amt entfernt werden.³¹⁹ Der Verstoß gegen die Pflicht des Einstehenmüssens für die freiheitliche demokratische Grundordnung stellt einen schwerwiegenden Pflichtverstoß dar, der auch die Entlassung aus dem Dienst als Disziplinarmaßnahme rechtfertigt.³²⁰ Gegen die Anwendung des Disziplinarrechts auf kommunale Wahlbeamte bestehen keine verfassungsrechtlichen Einwände.³²¹ Ihr Wahl durch die Bürger immunisiert sie nicht dagegen.

Zuständig für entsprechende Maßnahmen sind entweder die kommunalen Vertretungskörperschaften³²² oder die Rechtsaufsichtsbehörde.³²³ Prozessual ist die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis von dem jeweiligen Disziplinarvorgesetzten im Wege der Disziplinaranzeige vor den Disziplinarkammern bzw. -senaten der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu erstreiten, sofern nicht das Landesrecht eine Entlassungsverfügung des Dienstvorgesetzten mit anschließender Möglichkeit der Klage des Hauptverwaltungsbeamten dagegen vorsieht.

4. Bedeutung der Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Partei

Wie für die Beamten im Übrigen stellt sich damit auch für die kommunalen Wahlbeamten in den vorstehend beschriebenen Fallkonstellationen die Frage, wie die Mitgliedschaft in einer potenziell verfassungswidrigen, aber nicht verbotenen Partei bzw. Wählervereinigung im Hinblick auf den Zugang zu einem öffentlichen Amt zu bewerten ist.

Das Spektrum der insoweit vertretenen Meinungen ist breit.³²⁴ Während ein Teil der Literatur auf dem Standpunkt steht, dass die bloße Mitgliedschaft schon aufgrund des Parteienprivilegs (Art. 21 Abs. 2 GG) als Anknüpfungspunkt nicht in Betracht kommt, greift nach der wohl herrschenden Meinung das Parteiprivileg hier nicht. Allerdings ist allein die Mitgliedschaft in einer derartigen Partei auch noch kein Grund, der zwingend für die

³¹⁹ Vgl. dazu auch *Bertold Huber*, Die AfD – Facetten aktueller Rechtsprechung, NVwZ 2024, S. 119 (124 f.).

³²⁰ *Schmidt* (Fn. 264), ZG 2024, S. 122 (131).

³²¹ *BVerfG* (Fn. 288), NVwZ 2017, S. 1702 (1704).

³²² Z.B. § 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 25 KV Bbg; § 22 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 5 S. 5 KV M-V. § 107 Abs. 5 S. 1 NKomVG (wobei in Niedersachsen allerdings die Kommunalaufsichtsbehörde über die Entlassung gemäß § 107 Abs. 5 S. 2 NKomVG entscheidet); § 45 Abs. 5 S. 1 KVG SA.

³²³ Nach § 146 Abs. 5 SächsBeamtG; § 3 S. 2 ThürKWBG nimmt die Kommunalaufsichtsbehörde die Aufgaben des Dienstvorgesetzten wahr, sofern der Hauptverwaltungsbeamte nicht als sein eigener Dienstvorgesetzter handeln kann.

³²⁴ Vgl. dazu *Kluth* (Fn. 74), Art. 9 Rn. 212.

fehlende Verfassungstreue spricht, sondern nur ein neben weiteren Umständen zu berücksichtigendes Indiz dafür.³²⁵

Das BVerfG hat dazu bereits 1975 aus Anlass des 1972 verkündeten sog. „Radikalenerlasses“ zum Verhältnis des Parteienprivilegs zur Treuepflicht der Beamten ausgeführt:

*„Der Staat in seiner freiheitlichen demokratischen Verfasstheit bedarf, wenn er sich nicht selbst in Frage stellen will, eines Beamtenkörpers, der für ihn und die geltende verfassungsmäßige Ordnung eintritt, in Krisen und Loyalitätskonflikten ihn verteidigt, indem er die ihm übertragenen Aufgaben getreu in Einklang mit dem Geist der Verfassung, mit den verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen und Geboten und den geltenden Gesetzen erfüllt. Die Verwirklichung dieser Verfassungsentscheidung in Art. 33 Abs. 5 GG steht nicht in Widerspruch mit Art. 21 Abs. 2 GG; Art. 33 Abs. 5 GG fordert vom **Beamten** das Eintreten für die verfassungsmäßige Ordnung, Art. 21 Abs. 2 GG lässt dagegen dem **Bürger** die Freiheit, diese verfassungsmäßige Ordnung abzulehnen und sie politisch zu bekämpfen, solange er es innerhalb einer Partei, die nicht verboten ist, mit allgemein erlaubten Mitteln tut. Die besonderen Pflichten des Beamten sind nicht aufgestellt in Ansehung der Interessen der politischen Partei, insbesondere nicht zur Behinderung ihrer politischen Aktivitäten, sondern in Ansehung der Sicherung des Verfassungsstaates vor Gefahren aus dem Kreis seiner Beamten. Ihr besonderer Status, ihre Kompetenzen wären ohne das Erfordernis der politischen Treuepflicht des Beamten die ideale Plattform für Bestrebungen, die geltende Verfassungsordnung außerhalb des von der Verfassung gewiesenen Weges zu verändern und umzustürzen. Es geht nicht darum, dass der Beamte wegen seiner Zugehörigkeit zu einer politischen Partei benachteiligt wird. Die Frage ist vielmehr, ob der Beamte in seinem Amt die politische Treuepflicht verletzt oder nicht verletzt, und ob der Bewerber um ein Amt seiner Persönlichkeit nach die Gewähr bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Das sind Fragen, die sie **selbst** durch ihr Verhalten beantworten.“³²⁶*

Im Hinblick darauf, welche Bedeutung der Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen, aber nicht verbotenen Partei in diesem Zusammenhang zukommt, fährt das BVerfG fort:

*„Ein Stück des Verhaltens, das für die hier geforderte Beurteilung der Persönlichkeit des Bewerbers erheblich sein kann, kann auch der Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei sein, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, - unabhängig davon, ob ihre Verfassungswidrigkeit durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts festgestellt ist oder nicht. Es wäre geradezu willkürlich, dieses Element der Beurteilung einer Persönlichkeit auszuschneiden, also den Dienstherrn zu zwingen, die **Verfassungstreue** eines Beamten zu bejahen, weil eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die **Verfassungswidrigkeit** einer Partei aussteht - eine Entscheidung übrigens, die von einem Antrag abhängt, der weithin im Ermessen der Antragsteller steht und schwerlich nur deshalb gestellt werden wird, um Amtsbewerber*

³²⁵ Andreas Voßkuhle, Extremismus im öffentlichen Dienst – Was tun? NVwZ 2022, S. 1843 m. w. Nachw.; ferner etwa Martin Morlok, Parteiverbot als Verfassungsschutz – ein unlösbarer Widerspruch, NJW 2001, S. 2931 (2937).

³²⁶ BVerfG, Beschluss vom 22.5.1975 – 2 BvL 13/73, BVerfGE 39, 334 (358 f.) – Hervorhebungen auch im Original.

*ablehnen oder gegen Beamte wegen Verletzung ihrer politischen Treuepflicht dienststrafrechtlich einschreiten zu können.*³²⁷

Davon ist für die Praxis auszugehen.

Bleibt die Frage, wann eine Partei im dienstrechtlichen Zusammenhang als „verfassungsfeindlich“ qualifiziert werden kann. Feststeht jedenfalls, dass diese Entscheidung nicht beim BVerfG monopolisiert ist, sondern auch von den für die Prüfung der Einhaltung der beamtenrechtlichen Pflichten zuständigen Stellen festgestellt werden kann.³²⁸ Insoweit kommt nicht zuletzt den Verfassungsschutzberichten eine wichtige Bedeutung zu. Gehört der Bewerber um ein öffentliches Amt einer Gruppierung an, die nach einem solchen Bericht unter Beobachtung der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder gehört, liefert das jedenfalls einen wichtigen Hinweis auf die Verfassungsfeindlichkeit der Gruppierung. Erst recht gilt dies, wenn eine Partei – wie die NPD-Nachfolgepartei „Die Heimat“ – vom BVerfG bereits ausdrücklich als verfassungswidrig (wenn auch nicht verboten) qualifiziert und von der staatlichen Parteienfinanzierung ausgeschlossen wurde.³²⁹

5. Zwischenergebnis

Die Hauptverwaltungsbeamten sind kommunale Wahlbeamte. Auch soweit sie – was ganz überwiegend der Fall ist – unmittelbar durch die Bürger gewählt werden, stehen sie in einem besonderen Pflichten- und Treuverhältnis zum Staat. Der Grundsatz der Bestenauslese gilt zwar nicht, sondern wird durch den Wahlakt ersetzt. Auch kommunale Wahlbeamte müssen allerdings die Gewähr dafür bieten, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Das Kommunalwahlrecht nimmt diese aus dem Verfassungs- sowie dem Beamtenrecht stammende Vorgabe auf und gestaltet sie als Wählbarkeitsvoraussetzung aus. Aber auch nach ihrer Wahl sind die kommunalen Hauptverwaltungsbeamte jederzeit zur Verfassungstreue verpflichtet.

Eine Prüfung dieser Wählbarkeitsvoraussetzung im Vorfeld der Wahl ist mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Die kommunalen Wahlausschüsse, denen diese Aufgabe obliegt, sind dafür nach ihrer Zusammensetzung nicht geeignet. Eine Vorbildfunktion könnte insoweit das Landesrecht von Mecklenburg-Vorpommern entfalten, dass die Kommunalwahlausschüsse durch Beteiligung der Rechtsaufsichtsbehörden entlastet.³³⁰ Die Besonderheiten eines Wahlverfahrens – insbesondere die insoweit zu beachtenden Fristen und Termine – lassen es aber auch bei einer Beteiligung der Rechtsaufsicht unwahrscheinlich erscheinen, dass eine abschließende rechtssichere Prüfung dieser Wählbarkeitsvoraussetzung vor der Wahl gelingt. Umso wichtiger ist es, dass die Verfassungstreue nach der Wahl geprüft wird, etwa im Rahmen eines von Amts wegen

³²⁷ BVerfG (Fn. 326) BVerfG 39, 334 (359 f.) – Hervorhebungen auch im Original.

³²⁸ BVerfG (Fn.49), BVerfGE 133, 100 (109).

³²⁹ Wie hier auch *Barczak* (Fn. 6), Rechtsgutachten, S. 84 ff.

³³⁰ So auch *Schmidt* (Fn. 264), ZG 2024, S. 122 (132).

durchzuführenden Wahlprüfungsverfahren.³³¹ Eine andere Möglichkeit wäre es, den vielfach verwirklichten Automatismus zwischen Wahl und Verleihung des beamtenrechtlichen Amtes zu unterbrechen und diesen Akt von einer zwischenzeitlichen Prüfung der Verfassungstreue abhängig zu machen. Das insoweit von den Ländern zur Verfügung zu stellende Instrumentarium könnte und sollte noch geschärft werden. Unabhängig davon kommt bei Hauptverwaltungsbeamten, die ihre Pflicht zur Verfassungstreue verletzen, auch eine Entfernung mit den Mitteln des Disziplinarrechts in Betracht. Das gilt auch dann, wenn sie sich erst nach Übernahme ihres Amtes entsprechend radikalisieren.

Soweit das Kommunalverfassungsrecht der Länder dies vorsieht, kommt auch eine Abwahl radikalisierter Hauptverwaltungsbeamter in Betracht. Verfügen verfassungsfeindliche Bestrebungen allerdings auch in der Vertretungskörperschaft bereits über entsprechende Sperrminoritäten, könnten sie die Einleitung eines Abwahlverfahrens jedoch blockieren. Vor diesem Hintergrund kann es sich empfehlen, das Recht zur Einleitung eines Abwahlverfahrens nicht bei der kommunalen Vertretungskörperschaften zu konzentrieren, sondern auch der Bürgerschaft die Möglichkeit zu geben, einen entsprechenden Antrag durch Bürgerbegehren zu stellen, wie das bereits in Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein der Fall ist.

III. Sonstige Bedienstete der Kommunalverwaltung

Die Verfassungstreuepflicht gilt nicht nur für die Hauptverwaltungsbeamten, sondern auch für alle übrigen auf kommunaler Ebene tätigen Beamten. Für die sonstigen, d. h. die nicht verbeamteten Angehörigen des öffentlichen Dienstes ist dagegen von einer gemilderten Treuepflicht auszugehen.³³² Dem kann hier nicht weiter nachgegangen werden.³³³

³³¹ Es ist deshalb unverständlich, dass Brandenburg die Verfassungstreue – obschon Voraussetzung der Wählbarkeit – in einem späteren Wahlprüfungsverfahren nicht mehr geprüft werden kann. Dazu zu Recht kritisch *Schmidt* (Fn. 264), ZG 2024, S. 122 (132).

³³² *Kyrill-Alexander Schwarz*, in: Brinktrine/Schollendorf (Hrsg.), *Beamtenrecht Bund*, 2. Auflage 2024, § 7 BeamStG Rn. 11.1 ff.

³³³ Vgl. etwa *Sebastian Schmitt*, *Möglichkeiten des Dienstherrn zum Umgang mit Verfassungsfeinden im öffentlichen Dienst*, NVwZ 2023, S. 25 ff.

E. Das kommunalverfassungsrechtliche System der Rechtmäßigkeitskontrolle

Selbst wenn es extremistischen Bestrebungen gelänge, in einzelnen Städten, Landkreisen oder Gemeinden bestimmenden Einfluss auf Kommunalpolitik bzw. Kommunalverwaltung zu nehmen, bleibt zu berücksichtigen, dass die Kommunen als Teil der Exekutive an Recht und Gesetz gebunden sind (Art. 20 Abs. 3 GG) und dass es – auch jenseits einer Kontrolle durch die Justiz – wirksame Instrumente zur Durchsetzung dieser Bindungen gibt. Insoweit gilt es zwischen den Instrumenten der kommunalinternen Rechtmäßigkeitskontrolle und den Instrumenten der staatlichen Aufsicht über die Kommunen zu unterscheiden. Ein knapper Blick auf diese Mechanismen schließt die Darstellung ab.

I. Die kommunalinternen Kontrollmechanismen

Das Kommunalverfassungsrecht der Länder sieht mit den kommunalen Vertretungskörperschaften und den Hauptverwaltungsbeamten (im Wesentlichen) zwei Organe vor. Es weist diesen nicht nur die Erledigung bestimmter kommunaler Aufgaben zu, sondern statet sie auch mit wechselseitigen Kontrollbefugnissen aus, die zum Teil bereits erwähnt wurden.

1. Kontrolle durch die Vertretungskörperschaft

So haben die Vertretungskörperschaften, ihre Mitglieder oder Zusammenschlüsse von diesen die Befugnis, Anträge zu stellen und Auskünfte einzuholen (dazu oben C. II. 3.), um sich so ein Bild von der Arbeit der Kommunalverwaltung unter der Leitung des Hauptverwaltungsbeamten zu bilden. Die Vertretungskörperschaften überwachen die Durchführung ihrer Beschlüsse und den sonstigen Ablauf der Verwaltungsangelegenheiten. Dazu können sie vom Hauptverwaltungsbeamten Auskunft verlangen und Einsicht in die Akten nehmen. Diesen trifft regelmäßig die Pflicht, die Vertretungskörperschaft über wichtige Angelegenheiten zu unterrichten. Er ist verpflichtet, in der Sitzung der Vertretungskörperschaft Auskunft zu geben und kann seinerseits das Recht haben, auf sein Verlangen hin zu einem Thema in der Vertretungskörperschaft zu sprechen.³³⁴

2. Kontrolle durch den Hauptverwaltungsbeamten

Das wichtigste Kontrollrecht des Hauptverwaltungsbeamten gegenüber der Vertretungskörperschaft ist seine Befugnis, gegen rechtswidrige Beschlüsse der Vertretungskörperschaft vorzugehen.³³⁵ Die Kommunalverfassungen verwenden für diese Befugnis unterschiedliche Begriffe (Widerspruch, Beanstandung, Einspruch) und gestalten sie auch im Einzelnen unterschiedlich aus. Nach dem Recht aller Länder haben die

³³⁴ Dazu im Einzelnen etwa *Breder* (Fn. 268), *Kreisverfassungssysteme*, S. 373 ff.

³³⁵ Nach dem Recht einiger Länder erstreckt sich diese Befugnis auch auf die Zweckmäßigkeit eines Beschlusses der Vertretungskörperschaft.

Hauptverwaltungsbeamte aber die Möglichkeit, den Vollzug rechtswidriger Beschlüsse der Vertretungskörperschaft zunächst zu stoppen. Teilt der Hauptverwaltungsbeamte der Vertretungskörperschaft mit, dass er einen ihrer Beschlüsse für rechtswidrig erachtet, hat diese Mitteilung aufschiebende Wirkung. Diese aufschiebende Wirkung können die Vertretungskörperschaften durch eine erneute Beschlussfassung in der Sache überwinden. Nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts hat der Hauptverwaltungsbeamte sodann durch eine erneute Beanstandung oder aber durch Einschaltung der Kommunalaufsicht die Möglichkeit, den Vollzug weiterhin zu verhindern. Auch in der Mehrzahl der Länder, die eine erneute Beanstandung durch den Hauptverwaltungsbeamten vorsehen, obliegt die abschließende Klärung der Rechtmäßigkeit des Beschlusses der Aufsichtsbehörde. Bis es dazu kommt, bleibt der Vollzug ausgesetzt. Gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde steht der Vertretungskörperschaft sodann der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offen. Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein verzichten dagegen auf eine Beteiligung der Kommunalaufsicht. In diesen Ländern muss die Vertretungskörperschaft gegen den Hauptverwaltungsbeamten klagen, um die aufschiebende Wirkung seines Einschreitens aufzuheben.³³⁶

Ungeachtet der hier nicht näher zu erläuternden Einzelheiten wird jedenfalls deutlich, dass das Kommunalverfassungsrecht mit den genannten Regelungen Kontrollmechanismen bereit stellt, die einerseits dafür Sorge tragen, dass insbesondere der Hauptverwaltungsbeamte nicht in die Lage gerät, Beschlüsse, die er für rechtswidrig hält, ausführen zu müssen, die andererseits aber auch sicherstellen, dass eine interne Rechtmäßigkeitskontrolle die Notwendigkeit eines Eingreifens von außen gegen rechtswidrige Beschlüsse der Vertretungskörperschaft entfallen lassen kann.

Ein vergleichbares Beanstandungs- bzw. Einspruchsrecht der Vertretungskörperschaft gegen Handlungen des Hauptverwaltungsbeamten kennen die Kommunalverfassungen zwar nicht. Insoweit bleibt es vielmehr bei den dargestellten Kontroll- und Überwachungsbefugnissen. Treten dabei ernsthafte Pflichtverletzungen – etwa in Gestalt rechtswidrigen Verhaltens – zu Tage, können die Vertretungskörperschaften aber ggf. durch die Einleitung eines Disziplinarverfahrens reagieren oder ein Abwahlverfahren (oben sub D. II. 3. a)) einleiten.

II. Staatliche Aufsicht

Ergänzt werden die innerkommunalen Strukturen der Rechtmäßigkeitskontrolle durch die staatliche Aufsicht. Bei dieser handelt es sich um ein verfassungsrechtlich gebotenes Korrelat der Selbstverwaltung,³³⁷ mit der der Vorrang von Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) auch gegenüber verselbständigten Körperschaften durchgesetzt werden kann, die Bundes- und Landesrecht vollziehen bzw. in ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich

³³⁶ § 63 Abs. 2 HessGO; § 33 Abs. 2 KV M-V; § 43 Abs. 2 SHGO.

³³⁷ BVerfG, Beschluss vom 21.06.1988 – 2 BvR 602, 974/83, BVerfGE 78, 331 (341).

rechtlich auf die Bürger einwirken können.³³⁸ Das Verfassungsrecht der Länder greift dies auf und sieht vor, dass die Gemeinden und Landkreise der Aufsicht des Landes unterstehen.³³⁹

Auch hinsichtlich der Aufsicht und der Durchsetzung ihrer Instrumente weist das Kommunalverfassungsrecht der Länder einen erheblichen Variantenreichtum auf. Für alle Länder gilt dabei, dass die Aufsicht in Selbstverwaltungsangelegenheiten auf eine bloße Rechtsaufsicht beschränkt ist und aus verfassungsrechtlichen Gründen auch beschränkt sein muss.³⁴⁰ Rechtsaufsicht bedeutet, dass die zuständigen Behörden gegen Beschlüsse kommunaler Gremien bzw. Maßnahmen der Kommunalverwaltung nur einschreiten darf, wenn sie gegen Bundes- und Landesgesetze, auf deren Grundlage erlassene Satzungen und Verordnungen sowie Gewohnheitsrecht verstoßen. Soweit den staatlichen Behörden nur die Rechtsaufsicht zusteht, ist es ihnen verwehrt, eigene Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen. Sie sind vielmehr verpflichtet, die verwaltungspolitischen Einschätzungsprärogativen der kommunalen Gremien, die Erwägungen zur Zweckmäßigkeit ihrer Entscheidungen und den in der Ermessensverwaltung bestehenden Spielraum der Kommunalverwaltung zu respektieren.³⁴¹

So beschränkt der Prüfungsmaßstab der Rechtsaufsicht – für die auch der Begriff der Kommunalaufsicht verwendet wird³⁴² – auch sein mag, so scharf können die Aufsichtsmittel sein. Das Spektrum reicht insoweit von bloßen Unterrichts- bis hin zu Anordnungsrechten, umfasst aber auch die Ersatzvornahme, die Bestellung eines Beauftragten und kann am Ende sogar in die Auflösung der Vertretungskörperschaft bzw. die Beendigung des Amtsverhältnisses des kommunalen Hauptverwaltungsbeamten gipfeln.³⁴³

Hinsichtlich des übertragenen Wirkungskreises bzw. der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung findet dagegen auch eine Fachaufsicht statt. Diese zeichnet sich gegenüber der Rechtsaufsicht insbesondere dadurch aus, dass sie sich nicht nur auf die Rechtmäßigkeit, sondern auch die Zweckmäßigkeit des kommunalen Handelns erstreckt. Die Fachaufsicht ermöglicht daher eine viel stärkere Steuerung der Kommunen als die Kommunalaufsicht.³⁴⁴ Sie greift insbesondere, soweit die Kommunen Gesetze des Bundes und der Länder vollziehen. Klassisches Aufsichtsmittel ist hier die Weisung.

³³⁸ Zur Bedeutung der Kommunalaufsicht etwa *Carl-Christian Dressel*, in: ders./Poschmann (Hrsg.), *Die Verfassung des Freistaates Thüringen*, 2023, Art. 94 Rn. 1. Ferner *Schmidt* (Fn. 66), *Kommunalrecht* Rn. 671 ff.

³³⁹ Beispielfhaft Art. 75 Verf BaWü; Art. 72 Verf M-V; Art. 94 Verf Thür.

³⁴⁰ *BVerwG*, Urteil vom 27.10.2010 – 8 C 43.09. *BVerwGE* 138, 89 (97 Rn. 22).

³⁴¹ Zu den Maßstäben der Rechtsaufsicht bspw. *OVG Koblenz*, Urteil vom 8.6.2007 – 2 A 10286/07, *NVwZ-RR* 2007, S. 702

³⁴² *Schmidt* (Fn. 66), *Kommunalrecht* Rn. 687.

³⁴³ Dazu *Lange* (Fn. 169), Kap. 17 Rn. 62 ff.; *Schmidt* (Fn. 66, *Kommunalrecht* Rn. 708 ff.

³⁴⁴ *Lange* (Fn. 169), Kap. 17 Rn. 187.

III. Zuständigkeiten

Hinsichtlich der Kommunalaufsicht über die kreisangehörigen Gemeinden liegt die Zuständigkeit bei den Landkreisen. Über diese sowie die kreisfreien Städte führen entweder die Innenministerien der Länder oder obere Landesbehörden wie z.B. das Landesverwaltungsamt in Thüringen die Aufsicht. Hinsichtlich der Fachaufsicht ergibt sich die Zuständigkeit vielfach aus den jeweils anzuwendenden Fachgesetzen.

IV. Zwischenergebnis

Auch mit den Mitteln des Aufsichtsrechts kann nötigenfalls dafür Sorge getragen werden, dass der Einfluss von Verfassungsfeinden begrenzt wird. Das gilt insbesondere auch im Hinblick auf den Vollzug von Bundes- und Landesrecht durch Kommunen, in denen es Verfassungsfeinden gelungen sein sollte, wichtige Positionen zu besetzen.

Das Aufsichtsrecht hält scharfe Instrumente bereit, die bis hin zur Auflösung einer Vertretungskörperschaft oder der Ablösung eines kommunalen Hauptverwaltungsbeamten reichen können. Wirksam kann die Aufsicht allerdings nur werden, wenn bei den insoweit zuständigen Stellen auch die Bereitschaft besteht, ihren Instrumentenkasten einzusetzen

F. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen

Die Ergebnisse des vorliegenden Gutachtens können wie folgt zusammengefasst werden:

1. Auch angesichts jüngster Wahlerfolge ist nicht ausgeschlossen, dass die Bedeutung von populistischer und extremistischer politischer Gruppierung auf kommunaler Ebene wächst. Das ist besonders problematisch, wenn diese Gruppierungen nicht nur einen ggf. auch radikalen Politikwandel erreichen wollen, sondern verfassungsfeindliche Ziele verfolgen. Auf solche Gruppierung beschränkt sich das Gutachten im Wesentlichen (A.).

Die Bedeutung der Instrumente der wehrhaften Demokratie für die kommunale Ebene

2. Im Umgang mit Verfassungsfeinden fällt der Blick naturgemäß zunächst auf die Instrumente der wehrhaften Demokratie (Parteiverbot, Ausschluss von der Parteienfinanzierung, Vereinigungsverbot, Verwirkung von Grundrechten). Mit diesen verfügt das Grundgesetz über Vorkehrungen, mit denen der Vormarsch von verfassungsfeindlichen Bestrebungen unterbunden werden kann. Nicht zuletzt das Parteiverbot ist eine scharfe Waffe. Da das Parteiverbot – wie die übrigen Maßnahmen – auch zur Unterdrückung mißliebiger politischer Konkurrenz eingesetzt werden könnten, kommt ihr Einsatz nur unter engen Voraussetzungen in Betracht. Solange diese Voraussetzungen nicht vorliegen, vertraut das Grundgesetz darauf, dass sich im offenen Streit der politischen Meinungen und bei der Werbung um die Gunst der Wähler am Ende diejenigen Kräfte durchsetzen, die fest auf seinem Boden stehen. Dieser Ansatz mutet gerade den vielen Ehrenamtlichen, die sich kommunalpolitisch engagieren und dabei Tag für Tag für die Werte der Verfassung einsetzen, viel zu. Eine Alternative dazu gibt es im Rahmen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung aber nicht (B.).
3. Aus kommunaler Perspektive tritt hinzu, dass mit den Instrumenten der wehrhaften Demokratie in der Regel nicht gezielt auf verfassungsfeindliche Bestrebungen in einzelnen Kommunen reagiert werden kann. Radikalisieren sich Orts- oder Kreisverbände einer bundes- oder landesweit aktiven, insgesamt verfassungsfeindlich agierenden Partei in besonderer Weise, könnte das BVerfG eine mögliche Verbotsentscheidung zwar auf diese Untergliederungen begrenzen, hat dies bislang aber noch niemals praktiziert. Ein von vornherein auf Orts- oder Kreisverbände beschränkter Verbotsantrag ist nicht möglich (B. I. 3.); auch gehören die Kommunen nicht zu den Antragsberechtigten in einem Parteiverbotsverfahren.
4. Etwas anders stellt sich die Lage mit Blick auf verfassungsfeindlich agierende kommunale Wählervereinigungen dar. Solche Vereinigungen sind keine Parteien,

sondern können nach Art. 9 Abs. 2 in Verbindung mit dem Vereinsgesetz als Vereine durch die dafür zuständigen Behörden verboten werden (B. III.).

5. Wird eine Partei allerdings vom BVerfG verboten, zeitigt das auch auf kommunaler Ebene Wirkung. Die Angehörigen verbotener Parteien verlieren ihr Mandat als gewählte Mitglieder der kommunalen Vertretungskörperschaften. In den meisten Bundesländern gilt das auch im Falle des Verbotes einer kommunalen Wählervereinigung. Niedersachsen und Sachsen-Anhalt regeln diesen Fall bislang nicht; insoweit empfehlen sich entsprechende Anpassungen (C. I. 3.).
6. Solange eine verfassungsfeindlich agierende Partei oder Wählervereinigung dagegen (noch) nicht verboten ist, muss sie in rechtlicher Hinsicht als gleichberechtigter Akteur im Prozess der politischen Willensbildung respektiert werden. Jede Form des administrativen Einschreitens gegen sie oder der Diskriminierung durch Ungleichbehandlungen ist nicht zulässig (B. I. 4.).

Resilienz des kommunalen Verfassungsrechts

7. Auch deshalb sind die Instrumente der wehrhaften Demokratie nicht ohne weiteres geeignet, eine schleichende Unterwanderung demokratischer und rechtsstaatlicher Strukturen auf kommunaler Ebene durch Verfassungsfeinde zu unterbinden. Unter dem Gesichtspunkt der Resilienz sind daher auch die rechtlichen Rahmenbedingungen in den Blick zu nehmen, die für die zentralen Organe der Städte, Landkreise und Gemeinden gelten: die jeweiligen Vertretungskörperschaften sowie die (in der Regel ebenfalls direkt gewählten) Hauptverwaltungsbeamten. Die Vertretungskörperschaften sind die „Herzkammern“ der Demokratie auf kommunaler Ebene. Hier wird über die zentralen kommunalpolitischen Belange der Städte, Landkreise und Gemeinden gerungen und werden die wichtigsten Entscheidungen für das kommunale Gemeinwesen getroffen. Neben die Vertretungskörperschaft treten die kommunalen Hauptverwaltungsbeamten. Diese sind die Repräsentanten ihrer Kommune nach außen und verfügen insoweit über erhebliche politische Wirkungsmöglichkeiten. Sie nehmen einen Teil der kommunalen Aufgaben in eigener Verantwortung wahr und sind insoweit insbesondere auch für den Vollzug von Bundes- und Landesrecht in Rechtsgebieten zuständig, die für eine verfassungsfeindlich motivierte Einflussnahme besonders attraktiv erscheinen können (z.B. Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsrecht, Sozialrecht, einschl. des Asylbewerberleistungsrechts, Ordnungsrecht, insb. Waffenrecht). Als Leiter der Kommunalverwaltung verfügen sie über ein umfassendes Weisungsrecht gegenüber den dort tätigen Mitarbeitern (D. I.).

Verfassungsfeinde in den kommunalen Vertretungskörperschaften

8. An den Wahlen zu den kommunalen Vertretungskörperschaften können auch Verfassungsfeinde teilnehmen. Selbst die Mitgliedschaft in einer von den Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder beobachteten Partei oder die Tatsache, dass eine Einzelperson unter Beobachtung des Verfassungsschutzes steht, schließt das nicht aus (C. I. 1.). Verfassungsfeinde sind so lange wählbar, bis ihnen die Wählbarkeit durch einen gezielten Hoheitsakt entzogen wurde. Ein solcher Hoheitsakt liegt vor, wenn das BVerfG feststellt, dass ein Verfassungsfeind seine Grundrechte verwirkt hat (Art. 18 GG). Dann ist er nicht mehr wählbar (C. I. 2). Von solchen Ausnahmen abgesehen, lässt sich über das Wahlrecht der Einzug von Verfassungsfeinden in die kommunalen Vertretungskörperschaften also nicht vereiteln.
9. Nach der Wahl repräsentiert jedes einzelne Mitglied einer kommunalen Vertretungskörperschaft alle Bürger der jeweiligen Gemeinde oder Stadt bzw. des jeweiligen Landkreises. Daraus folgt, dass jedes Mitglied im Grundsatz über dieselben Mitwirkungsrechte in der Vertretungskörperschaft verfügen muss (C. II. 3.). Das gilt auch für Zusammenschlüsse von Mandatsträgern, insbesondere also für Fraktionen, deren Bildung auch auf kommunaler Ebene üblich ist.
10. Eingriffe in dieses Recht auf Gleichbehandlung sind nur unter engen Voraussetzungen, insbesondere zur Gewährleistung der Arbeits- und Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaft zulässig. Eine Ungleichbehandlung von Mandatsträgern bzw. Fraktionen, die an der politischen Ausrichtung der Betroffenen anknüpft, ist von vornherein unzulässig. Das gilt auch für die Vertreter verfassungsfeindlicher, aber nicht verbotener Parteien (C. II. 3.).
11. Die Kommunalverfassungen der Länder statten Fraktionen vielfach mit besonderen Befugnissen aus. Der Fraktionsstatus darf angesichts des Anspruchs auf Gleichbehandlung aller Mandatsträger auch Vertretern verfassungsfeindlicher Parteien nicht willkürlich versagt werden. Unbedenklich ist es dagegen, wenn Vorgaben z.B. hinsichtlich der Mindestgröße einer Fraktion, die auf sachlichen Erwägungen beruhen, faktisch nur oder in erster Linie solche Gruppierungen betreffen. Voraussetzung der Anerkennung als Fraktion ist des Weiteren eine jedenfalls im Kern übereinstimmende politische Grundüberzeugung der Fraktionsmitglieder. Fehlt es daran, kann der Fraktionsstatus versagt werden (C. II. 1. und 2.).
12. Eine Diskriminierung nach Maßgabe der politischen Ausrichtung einer Fraktion ist auch bei der Wahrnehmung von (Minderheiten-)Rechten wie dem Auskunftsrecht oder dem Recht, Punkte zur Tagesordnung anzumelden, rechtlich ausgeschlossen. In Sachsen ist geregelt, dass nur solche Gegenstände auf die Tagesordnung gesetzt werden können, für die die Vertretungskörperschaft zuständig ist.

Die übrigen Bundesländer sollten prüfen, ob sie ebenfalls eine solche klarstellende Regelung in ihr Kommunalrecht aufnehmen. Das kann dazu beitragen, dass die Vertretungskörperschaften nicht als Forum zur Debatte allgemeiner politischer Fragen genutzt werden. Auch im Übrigen gilt, dass (Minderheiten-)Rechte nicht missbraucht werden dürfen. Wo die Grenze des Missbrauchs verläuft, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Zu beachten ist ferner, dass die genannten Befugnisse auch wirksame Instrumente der Vertretungskörperschaften zur Überwachung eines sich radikalisierenden kommunalen Hauptverwaltungsbeamten sind (C. II. 4.).

13. Soweit Kommunen den Fraktionen finanzielle Unterstützung gewähren – sei es auf ausdrücklicher gesetzlicher, sei es auf satzungsrechtlicher Grundlage – sind sie auch insoweit zur Gleichbehandlung verpflichtet. Der Ausschluss von Fraktionen, in denen sich Vertreter verfassungsfeindlicher Parteien zusammengeschlossen haben, von kommunalen Zuwendungen, wäre erst nach einer Verfassungsänderung und auf Grundlage klarer rechtlicher Vorgaben im Landesrecht möglich (C. II. 5 und 6.).
14. Für Sachentscheidungen gilt in den kommunalen Vertretungskörperschaften stets das Mehrheitsprinzip. Da verfassungsfeindliche Bestrebungen in keiner Kommune über entsprechende Stimmanteile verfügen, sind Mehrheiten gegen sie aktuell stets möglich. Müssen rechnerische Mehrheiten gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen allerdings immer heterogener werden, steigt auch auf kommunaler Ebene die Gefahr der Handlungsunfähigkeit und kann die Akzeptanz demokratischer Regeln abnehmen (C. III.).
15. Aufgrund des sog. „Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes“, der Verfassungsrang hat, muss sich in der Zusammensetzung der Ausschüsse in den Gemeinde- und Stadträten sowie den Kreistagen die Kräfteverteilung in den Vertretungskörperschaften möglichst genau widerspiegeln (C. III. 1. a)). Vertretern verfassungsfeindlicher Parteien darf daher der Zugang zu den Ausschüssen nicht verwehrt werden; sie haben einen Anspruch auf eine proporzgerechte Vertretung in den Ausschüssen. Die Kommunalverfassungen stellen dies dadurch sicher, dass sie entweder ein Benennungsverfahren oder eine Verhältniswahl vorsehen. In manchen Ländern ist geregelt, dass sich die Vertretungskörperschaft einvernehmlich auf die Zusammensetzung der Ausschüsse verständigen können. Dies bietet den Vorteil, dass auf diese Weise jedenfalls Einfluss auf die Besetzung einzelner Ausschusssitze mit konkreten Personen genommen werden kann (C. III. 1. b)).
16. Auch für die jeweiligen Ausschussvorsitze existieren unterschiedliche Besetzungsverfahren. Soweit Ausschussvorsitzende gewählt werden und durch Wahl wieder abberufen werden können, steht das Prinzip der Mehrheitswahl mit der Verfassung im Einklang, auch wenn auf diese Weise die Vertreter einzelner

Fraktionen bei der Besetzung der Ausschussvorsitze mgw. nicht berücksichtigt werden. Es lässt sich aufgrund der sitzungsleitenden und repräsentativen Funktionen eines Ausschussvorsitzenden rechtfertigen, dass dieser vom Vertrauen der Mehrheit des jeweiligen Ausschusses getragen werden muss.

17. Soweit sonstige Gremien nicht als Teil- oder Hilfsorgane der Vertretungskörperschaften zu qualifizieren sind, findet der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz keine Anwendung. Hinsichtlich der Auswahl der Personen, die in die Gremien kommunaler Sparkassen oder kommunaler Unternehmen entsendet werden sollen, kann das Recht daher die Mehrheitswahl vorsehen. Soweit dies derzeit nicht der Fall ist, bestehen entsprechende rechtspolitische Gestaltungsoptionen (C. III. 2.).
18. Während der Hauptverwaltungsbeamte nach Maßgabe des Kommunalverfassungsrechts einer Reihe von Ländern von Amts wegen Vorsitzender der Vertretungskörperschaft ist, sehen andere Länder eine Wahl des Vorsitzenden (und/oder seiner Stellvertreter) durch die Mitglieder der Vertretungskörperschaft vor. Auch in diesem Fall greift der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz nicht. Es gilt vielmehr das Prinzip der freien Wahl durch die Mitglieder der Vertretungskörperschaft. Ein wie auch immer geartetes Zugriffsrecht der jeweils stärksten Fraktion oder ein Anspruch auf Verteilung der zu vergebenden Ämter unter Proporz Gesichtspunkten existieren nicht und sind verfassungsrechtlich nicht geboten. Hier gilt in noch stärkerem Maße als bei den Ausschussvorsitzenden: Als Repräsentanten der kommunalen Vertretungskörperschaften sowie als Sitzungsleiter sind die Vorsitzende bzw. stellvertretenden Vorsitzenden in besonderer Weise auf das Vertrauen der Mitglieder der Vertretungskörperschaften angewiesen. Dies rechtfertigt ihre Bestimmung durch Mehrheitswahl (C. III. 3.).

Verfassungsfeinde als Hauptverwaltungsbeamte?

19. Die Hauptverwaltungsbeamten (Bürgermeister und Landräte) sind kommunale Wahlbeamte. Auch soweit sie – was ganz überwiegend der Fall ist – unmittelbar durch die Bürger gewählt werden, stehen sie deshalb in einem besonderen Pflichten- und Treueverhältnis zum Staat (D. II. 1.) Der Grundsatz der Bestenauslese gilt zwar nicht, sondern wird durch den Wahlakt ersetzt (D. II. 2. a)). Auch kommunale Wahlbeamte müssen allerdings die Gewähr dafür bieten, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Das Kommunalwahlrecht der Länder nimmt diese aus dem Verfassungs- sowie dem Beamtenrecht stammende Vorgabe auf und gestaltet sie in der Regel als Wählbarkeitsvoraussetzung aus. Die Länder Brandenburg, Hessen und Schleswig-Holstein, in denen das noch nicht der Fall ist, könnten zur Klarstellung entsprechende Regelungen in ihre Kommunalverfassungen bzw. in die jeweiligen Kommunalwahlgesetze aufnehmen (D. II. b)).

20. Eine Prüfung dieser Wählbarkeitsvoraussetzung im Vorfeld der Wahl ist mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Die kommunalen Wahlausschüsse, denen diese Aufgabe obliegt, sind dafür nach ihrer Zusammensetzung nicht geeignet. Sie könnten, wie in Mecklenburg-Vorpommern vorgesehen, durch eine Einschaltung der Rechts- bzw. Kommunalaufsichtsbehörden in fachlicher Hinsicht gestärkt werden. Die Besonderheiten eines Wahlverfahrens – namentlich die insoweit zu beachtenden Fristen und Termine – lassen es allerdings in jedem Fall unwahrscheinlich erscheinen, dass eine abschließende rechtssichere Prüfung dieser Wählbarkeitsvoraussetzung vor der Wahl gelingt (D. II. 2 c) aa)). Um so wichtiger ist es, dass die Verfassungstreue nach der Wahl geprüft wird, etwa im Rahmen eines von Amts wegen durchzuführenden Wahlprüfungsverfahrens oder im Zusammenhang mit der beamtenrechtlichen Verleihung des Amtes (D. II. 2. c) bb)). Das insoweit von den Ländern zur Verfügung zu stellende Instrumentarium könnte und sollte noch geschärft werden.
21. In jedem Fall gilt, dass Bürgermeister und Landräte als Beamte jederzeit zur Verfassungstreue verpflichtet sind. Hauptverwaltungsbeamte, die ihre Pflicht zur Verfassungstreue verletzen, könnten mit den Mitteln des Disziplinarrechts aus dem Dienst entfernt werden (D. II. 3).
22. In Brandenburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, dem Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein (bezogen auf die Bürgermeister) können direkt gewählte Hauptverwaltungsbeamte von den Bürgern auch wieder abgewählt werden. Auch dieses demokratische Instrument kann gegen sich radikalisierte Hauptverwaltungsbeamte eingesetzt werden. Voraussetzung eines solchen Abwahlverfahrens ist ein entsprechender Antrag in der Vertretungskörperschaft. Verfügen verfassungsfeindliche Bestrebungen allerdings auch in der Vertretungskörperschaft bereits über entsprechende Sperrminoritäten, könnten sie die Einleitung eines Abwahlverfahrens jedoch blockieren. Vor diesem Hintergrund kann es sich empfehlen, das Recht zur Einleitung eines Abwahlverfahrens nicht bei der kommunalen Vertretungskörperschaften zu konzentrieren, sondern es auch der Bürgerschaft zuzugestehen, wie das in einigen Bundesländern der Fall ist (D. II. 3 a)).
23. Die Mitgliedschaft in einer von den Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder beobachteten Partei ist ein gewichtiges Indiz dafür, dass es einem Hauptverwaltungsbeamten an der notwendigen Verfassungstreue fehlt. Allein darauf kann die Entscheidung über das Fehlen der Verfassungstreue aber im Zweifel nicht gestützt werden (D. II. 4.).

Interne Kontrolle und externe Rechts- sowie Fachaufsicht über die Kommunen als weitere Resilienzfaktoren

24. Das Kommunalverfassungsrecht enthält interne, wechselseitige Kontrollmechanismen, die die Rechtmäßigkeit der Beschlüsse der Vertretungskörperschaft wie des Handelns der Kommunalverwaltung sicherstellen sollen. Diesem Zweck dienen auch die staatlichen Aufsichtsinstrumente (E.)

Fazit

25. Insgesamt ist das institutionelle Gefüge auf kommunaler Ebene damit bereits gut vorbereitet, um die Gefahr einer Unterwanderung durch verfassungsfeindliche Bestrebungen zu verhindern und ihre Einflussmöglichkeiten weitgehend zu beschränken. Insbesondere die Tatsache, dass die Kommunen gemeinsam von einer Vertretungskörperschaft und einem Hauptverwaltungsbeamten verwaltet werden, erweist sich aufgrund der verteilten Zuständigkeiten und der gegenseitigen Überwachungsbefugnisse als stabilitätssteigernd.

- a) Es ist zwar möglich, dass Verfassungsfeinde in die kommunalen Vertretungskörperschaften sowie deren Ausschüsse einziehen und diese als Forum einsetzen könnten, um für ihre politischen Ideen bei den übrigen Mandatsträgern, insbesondere aber auch in der Öffentlichkeit zu werben. Bestimmenden Einfluss auf Sachentscheidungen können sie aber nur dann erlangen, wenn sie selbst über entsprechende Mehrheiten verfügen – was bislang nicht der Fall ist – oder andere Mandatsträger dafür gewinnen, mit ihnen abzustimmen. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein solches Zusammenwirken stattfindet, ist vor Ort zu entscheiden. Angesichts der gegebenen Stimmverteilung besteht jedenfalls derzeit deutschlandweit in keiner kommunalen Vertretungskörperschaft ein Zwang zur sachlichen Zusammenarbeit.

Auch bei wichtigen Personalentscheidungen – etwa bei der Wahl des Vorsitzenden der Vertretungskörperschaft – gilt das Mehrheitsprinzip; Extremisten kann somit der Zugang zu repräsentativen, breitenwirksamen kommunalpolitischen Ämtern verweigert werden. Nachdem das BVerfG für die Wahl der Ausschussvorsitzenden im Deutschen Bundestag das Prinzip der Mehrheitswahl als verfassungskonform akzeptiert hat, wäre zu erwägen, entsprechende Regelungen auch in diejenigen Kommunalverfassungen einzufügen, die hinsichtlich der Ausschussvorsitze bislang ein Zugriffs- oder andere Verfahren vorsehen.

Im Übrigen sollte in allen Kommunalverfassungen geregelt werden, dass der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz nur für Teil- und Hilfsorgane der Vertretungskörperschaften gilt, nicht aber für andere Gremien wie z.B. diejenigen der kommunalen Sparkassen. Verfassungsrechtlich ist das zulässig. Auch so kann der Einfluss von verfassungsfeindlichen Mandatsträgern minimiert werden.

- b) Die Wahl von Verfassungsfeinden zu kommunalen Hauptverwaltungsbeamten kann bereits nach geltendem Recht verhindert werden. Dazu sollten alle Länder regeln, dass Verfassungstreue eine Wählbarkeitsvoraussetzung ist. Sofern an der Prüfung der Verfassungstreue als Wählbarkeitsvoraussetzung schon vor der Wahl festgehalten werden soll, müsste die Aufgabe allerdings Stellen übertragen werden, die dazu fachlich und institutionelle in der Lage sind. Die Beteiligung der Kommunalaufsicht, wie sie in Mecklenburg-Vorpommern vorgesehen ist, geht insoweit in die richtige Richtung. Die Kommunalaufsichtsbehörden sollten darüber hinaus in allen Ländern die Befugnis haben, eine Wahl von Amts wegen mit der Begründung anfechten zu können, dass dem Gewählten mangels Verfassungstreue eine Wählbarkeitsvoraussetzung fehlt. Eine andere Möglichkeit wäre, dass das nur noch in einigen Ländern vorgesehene beamtenrechtliche Institut der Ernennung auch für die kommunalen Wahlbeamten wieder einzuführen. Auch im Vorfeld der Ernennung wäre die Verfassungstreue zu prüfen. Auf diese Weise könnte die Berufung von Verfassungsfeinden bereits im Vorfeld verhindert werden.

Mithilfe des Disziplinarrechts können aber auch noch nach Amtsantritt Konsequenzen aus der fehlenden Verfassungstreue eines kommunalen Hauptverwaltungsbeamten gezogen werden. Überdies stehen der Vertretungskörperschaft Befugnisse zu, mit denen sie die Amtsführung eines sich radikalierenden Hauptverwaltungsbeamten überwachen kann. Dazu gehört auch die Möglichkeit, ein Abwahlverfahren einzuleiten. In denjenigen Ländern, die das noch nicht vorsehen, sollte geprüft werden, ob ein solches Verfahren auch auf Initiative aus der Bürgerschaft eingeleitet werden kann.

- c) Auch mit den Mitteln des Aufsichtsrechts kann nötigenfalls dafür Sorge getragen werden, dass der Einfluss von Verfassungsfeinden begrenzt wird. Das gilt insbesondere auch im Hinblick auf den Vollzug von Bundes- und Landesrecht durch Kommunen, in denen es Verfassungsfeinden gelungen sein sollte, wichtige Positionen zu besetzen. Das Aufsichtsrecht hält auch scharfe Instrumente bereit, die bis hin zur Auflösung einer Vertretungskörperschaft oder der Ablösung eines kommunalen Hauptverwaltungsbeamten reichen können. Wirksam kann die Aufsicht allerdings nur werden, wenn bei den insoweit zuständigen Stellen auch die Bereitschaft besteht, ihren Instrumentenkasten einzusetzen. Es ist zwar richtig, dass von der Aufsicht in einer das kommunale Selbstverwaltungsrecht möglichst schonenden Weise Gebrauch gemacht werden sollte. Sobald aber Verfassungsfeinde die Möglichkeiten, die sich ihnen auf kommunaler Ebene bieten, dazu missbrauchen, um ihren verfassungsfeindlichen Zielen zur Durchsetzung zu verhelfen, ist entschiedenes Eingreifen geboten.

- d) Gegenstand des Gutachtens war allein die Frage der rechtlichen Resilienz der kommunale Ebene gegen Verfassungsfeinden. Viel wichtiger ist es aber, den politischen Erfolg von Populisten und Extremisten zu minimieren. Insoweit sind in erster Linie die demokratischen Parteien gefordert, die dringend versuchen müssen, durch eine bessere, akzeptanzfördernde Politik wieder mehr Unterstützung zu finden.

Dr. Klaus Ritgen, Berlin

Literaturverzeichnis

- Barczak, Tristan* Politischer Wettstreit, kalkulierter Rechtsungehorsam und demokratische Resilienz – Eine kritische Bestandsaufnahme aus kommunaler Perspektive, ZG 2024, S. 103 ff.
- ders.* Einführung einer „Extremismusklausel“ im Bayerischen Parlamentsrecht, Rechtsgutachten, 2024
- Beaucamp, Guy* Ineligibilität – Wer darf bei Wahlen nicht kandidieren? DVBl. 2009, S. 1006 ff.
- BeckOK Kommunalrecht Bayern* Beck'scher Onlinekommentar Kommunalrecht Bayern, hrsg. von Johannes Dietlein und Joachim Suerbaum (22. Edition, 1.5.2024)
- BeckOK Kommunalrecht BW* Beck'scher Onlinekommentar Kommunalrecht Baden-Württemberg, hrsg. von Johannes Dietlein und Arne Pautsch (25. Edition, 1.5.2024)
- BeckOK Kommunalrecht Niedersachsen* Beck'scher Onlinekommentar Kommunalrecht Niedersachsen, hrsg. von Johannes Dietlein und Veith Mehde (30. Edition, 1.7.2024)
- BeckOK Kommunalrecht NRW* Beck'scher Onlinekommentar Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, hrsg. von Johannes Dietlein und Andreas Heusch (28. Edition, 1.6.2024)
- Breder, Jan Philipp* Vergleichende Analyse der Kreisverfassungssysteme in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, 2022
- Brinktrine/Schollendorf* Beamtenrecht Bund, hrsg. von Ralf Brinktrine und Kai Schollendorf, 2. Auflage 2024
- Darsow, Thomas* Über die Grenzen des Gutgemeinten – zum Wahlgeschehen eines Vizepräsidenten des Deutschen Bundestags, NVwZ 2019, S. 1013 ff.
- Dietlein, Johannes* Verfassungsrechtliche Rechtfertigungsanforderungen an Differenzierungen bei gemeindlichen Zuwendungen an Ratsmitglieder und Ratsfraktionen, Kurzgutachten, 2017
- Dreier* Grundgesetz, Kommentar, hrsg. von Horst Dreier, Band 2, 3. Auflage 2015
- Dressel/Poschmann* Die Verfassung des Landes Thüringen, hrsg. von Carl-Christian Dressel und Thomas Poschmann, 2023
- Dürig/Herzog/Scholz* Grundgesetz, Kommentar, hrsg. von Roman Herzog, Rupert Scholz, Matthias Herdegen und Hans H. Klein, Loseblattsammlung, Stand der 103. Lieferung 1/2024
- Ehlers, Dirk* Die Gemeindevertretung, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band I, 3. Auflage 2007, § 21
- Elster, Theodor* D'Hondt, Hare/Niemeyer und Sainte-Lague bei Kommunalwahlen in Deutschland, 2016

- Epping/Hillgruber* BeckOK GG, hrsg. von Volker Epping und Christian Hillgruber, 58. Edition, Stand: 15.6.2024
- Fischer, Hans Georg* Zur Wahl von Ortsvorstehern kreisangehöriger Gemeinden nach § 13d NRWGO, NVwZ 1985, S. 811 ff.
- Gärditz, Klaus Ferdinand* Resilienz des Rechtsstaates, NJW 2024, S. 407 ff.
- ders.* Resilientes Landesverfassungsrecht, DVBl. 2024, S. 870 ff.
- Goerlich, Helmut/Schmidt Torsten* Politischer Proporz bei der Besetzung kommunaler Gremien und Ämter, LKV 1995, S. 7 ff.
- Grigoleit, Klaus/Kersten, Jens* Der Ausschussvorsitz als politisches Amt, DÖV 2001, S. 363 ff.
- Hebeler, Timo* Verwaltungspersonal, 2008
- Hecker, Wolfgang* Verweigerung von Fraktionszuschüssen an kommunale Fraktionen im Gemeinderat wegen Verfassungsfeindlichkeit, NVwZ 2018, S. 1613 ff.
- Held u.a.* Gemeindeordnung NRW, Kommentar, von Friedrich Wilhelm Held u.a., PdK NW B-1.
- Henneke, Hans-Günter* Extremisten politisch bekämpfen, KOPO 5/2024, S. 18 ff.
- ders.* Ein wertender Blick auf die Ergebnisse der Kreistagswahlen in acht von 13 Flächenländern, Der Landkreis 2024, S. 311 f.
- ders.* Kommunale Sparkassen, 2. Auflage 2019
- ders.* Fragen des Kommunalwahlrechts und der inneren Kommunalverfassung, Der Landkreis 2024, S. 280 ff.
- ders./Ritgen, Klaus* Aufgaben, Rechtsstellung und Wahl des Landrats in Thüringen, LKV 2023, S. 241 ff.
- dies.* Kommunalpolitik und Kommunalverwaltung, 2021
- Henneke, Hans-Günter/Ritgen, Klaus* Die Direktwahl der Landräte, DÖV 2010, S. 665 ff.
- Henrich, Jan Niklas/Reimer, Franz* Zwischen Neutralität und Politizität – Zurückhaltungsgebote für die Öffentlichkeitsarbeit kommunaler Wahlbeamter, NVwZ 2022, S. 371 ff.
- Hermann, Klaus* Bettenauslastung durch Kommunalpolitik – Neues und Bewährtes zur Besetzung kommunaler Beigeordnetenstellen, LKV 2006, S. 535 ff.
- Heusch, Andreas* Demokratischer Wettbewerb auf kommunaler Ebene, NVwZ 2017, S. 1325 ff.
- Hillgruber, Christian* In guter Verfassung? 75 Jahre Grundgesetz, DVBl. 2024, S. 804 ff.
- Hilligardt u.a.* Hessische Landkreisordnung, Kommentar, von Jan Hilligardt u.a., 2. Auflage 2021
- Honer, Mathias* Grund und Grenzen des Parteienprivilegs, NVwZ 2024, S. 705 ff.
- Huber, Bertold* Die AfD – Facetten aktueller Rechtsprechung, NVwZ 2024, S. 119 ff.

- Ipsen, Jörn* Die Entwicklung der Kommunalverfassung in Deutschland, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band I, 3. Auflage 2007, § 24
- Isensee, Josef* Der Zugang zum öffentlichen Dienst – Objektive Erfordernisse des öffentlichen Amtes und subjektiver Rechtsstatus des Bewerbers, in: Bachof/Heigl/Redeker (Hrsg.), Festgabe 25 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 1978, S. 337 ff.
- Kahl, Wolfgang/Sugg, Patricia* Parteienrechtliche Herausforderungen an die wehrhafte Demokratie in Zeiten von Radikalisierung und Extremismus, ZJS 2024, S. 438 ff.
- Klinger, Remo/Welker, Konstantin* Resilienz der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZRP 2024, S. 87 ff.
- Kloepfer, Michael* Parteienfinanzierung nach dem NPD-Urteil – Zum Ausschluss der staatlichen Teilfinanzierung für verfassungswidrige Parteien, NVwZ 2017, S. 913 ff.
- Kühner, Christopher/Unterreitmeier, Johannes* Kommunale Förderung für Extremisten? DÖV 2023, S. 26 ff.
- Lange, Klaus* Kommunalrecht, 2. Auflage 2019
- Lebe, Thomas* Rechtliche Vorgaben für die Besetzung der Verwaltungsräte kommunaler Sparkassen, 2021
- Lenz, Christofer/Stützel, Maximilian* Die Entscheidung zum Ausschluss aus der Parteienfinanzierung als Einladung zum Ausbau der wehrhaften Demokratie, NVwZ-Beilage 2024, S. 57 ff.
- Lüdde, Jan Stefan* Sparkassenrecht der Länder – Bestand und Entwicklung seit 1949, 2010
- Lüttmann, Peter* Aufgaben und Zusammensetzung der Verwaltungsräte der kommunalen Sparkassen, 2002
- Mann, Thomas* Die Wahl von Landräten im Ländervergleich, in: Henneke (Hrsg.), Funktionsfähigkeit des Bundesstaates und der Landkreise auf dem Prüfstand, 2022, S. 173 ff.
- Masuch, Thorsten* Verfassungstreue von kommunalen Wahlbeamtinnen und -beamten – ein kritischer Überblick, NVwZ 2023, S. 1694 ff.
- Meyer, Hubert,* Kommunale Fraktionen und politischer Extremismus, NVwZ 2024, S. 534 ff.
- ders.* Recht der Ratsfraktionen, 12. Auflage 2024
- ders.* Anmerkung zur VGH Kassel, Urteil vom 5.4.2017 – 8 C 459/17.N, NVwZ 2017, S. 888 f.
- ders.* Fraktionen und Gruppen im Niedersächsischen Kommunalverfassungsrecht, NdsVBl. 2020, S. 129 ff.
- ders.* Die Entwicklung der Kreisverfassungssysteme, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band I, 3. Auflage 2007, § 25
- Morlok, Martin* Parteiverbot als Verfassungsschutz – ein unlösbarer Widerspruch, NJW 2001, S. 2931 ff.

- Morlok/Schliesky/Wiefelspütz* Parlamentsrecht, 2006, hrsg. von Martin Morlok, Utz Schliesky und Dieter Wiefelspütz
- Müller, Jan-Werner* Was ist Populismus? 6. Auflage 2020
- Nussberger, Angelika* Das Grundgesetz und die Herausforderungen der Gegenwart, ZRP 2024, S. 98 ff.
- Payandeh, Mehrad* Die Organisation politischer Willensbildung: Parlamente, VVDStRL 81 (2022), S. 171 ff.
- Ritgen, Klaus* Wehrhafte(re) Kommunalverfassung, ZG 2023, S. 367 ff.
- ders.* Politische Resilienz der kommunalen Ebene – Elemente einer wehrhaft(er)en Kommunalverfassung, Der Landkreis 2024, S. 267 ff.
- Schaefer, Jan Philipp* Resilienz der Verfassung – Konzeption des neuen Art. 21 GG, AöR 146 (2021), S. 401 ff.
- Schliesky, Utz* Die wehrhafte Demokratie, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band XII, 3. Auflage 2014, § 277
- Schmidt, Christopher* Volksvertreter in Sparkassenverwaltungsräten, KommJur 2016, S. 406 ff.
- Schmidt, Thorsten Ingo* Kommunalrecht, 2. Auflage 2014
- ders.* Aufsichts- und Kontrollmöglichkeiten gegenüber radikalisierten kommunalen Wahlbeamten, ZG 2024, S. 122 ff.
- Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke* Grundgesetz, Kommentar, hrsg. von Hans Hofmann und Hans-Günter Henneke, 15. Auflage 2022
- Schmitt, Sebastian* Möglichkeiten des Dienstherrn zum Umgang mit Verfassungsfeinden im öffentlichen Dienst, NVwZ 2013, S. 25 ff.
- Schneider, Franziska* Prüffall, Verdachtsfall, erwiesen extremistische Bestrebung, DÖV 2022, S. 372 ff.
- Schoch, Friederich* Prüfungsrecht des Vorsitzenden der Gemeindevertretung bei der Erstellung der Tagesordnung? DÖV 1986, S. 132 ff.
- Schönberger, Christopher/Schönberger, Sophie* Die AfD im Bundestag, JZ 2018, S. 105 ff.
- Schrammeyer, Marc* Das Verhältnis von Bürgermeister und Gemeindevertretung, 2006
- Steinbeis, Maximilian* Die verwundbare Demokratie, 2024
- Suerbaum, Joachim* Die Fraktionen in den kommunalen Vertretungskörperschaften, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1, 3. Auflage 2007, § 21
- Vofßkuhle, Andreas* Extremismus im öffentlichen Dienst – Was tun?, NVwZ 2022, S. 1843 ff.
- Vofßkuhle, Andreas/Flaig, Jonathan,* Demokratie und Grundgesetz JuS 2024, S. 617 ff.
- Wachsmuth/Oehler* Thüringer Kommunalrecht, Kommentar, hrsg. von Hans-Joachim Wachsmuth und Gerhard Oehler, Loseblattausgabe (Stand: April 2022)

Waldhoff, Christian

Rechtsfragen politischer Parteien und Wählergemeinschaften im kommunalen Bereich, insbesondere die Problematik der Verfassungsfeindlichkeit, Der Landkreis 2024, S. 283 ff.

ders.

Grundrechte und Kommunalrecht: Überörtliche (Neben-)Ziele bei Selbstverwaltungsaufgaben – Ausschluss von Scientologyanhängern aus der kommunalen Umweltförderung, JuS 2022, S. 983 ff.

Yasin, Khawaja Asad

Öffentliche Ämter im Spannungsfeld rechtlicher Anforderungen und politischer Erforderlichkeit, 2021