

### 1. Was ist unter einem Kommunalverfassungsstreitverfahren zu verstehen?

#### 1.1 Notwendigkeit des Verfahrens

Die zwischen den Organen, Teilorganen und Organteilen der Gemeinde bestehenden Innenrechtsbeziehungen führen in der kommunalen Praxis nicht selten, besonders in der Gemeinderatssitzung und deren Umfeld, zu Streitigkeiten zwischen den Beteiligten über Inhalt und Umfang der ihnen jeweils zuzuordnenden Rechtskreise:

- So streiten einzelne Ratsmitglieder mit dem Bürgermeister oder mit dem Gemeinderat;
- Bürgermeister als Organ und Beigeordnete als Teilorgane liegen im Konflikt;
- Minderheiten wenden sich gegen Mehrheiten;
- streitbeteiligt sind auch Ausschüsse, Fraktionen, Ortsschaftsräte (Ortsbeiräte) oder andere Gruppierungen.

Diese auf Kommunalverfassungsrecht beruhenden Streitigkeiten sind öffentlich-rechtliche Streitigkeiten (§ 40 VwGO); sie werden vor dem Verwaltungsgericht ausgetragen.

#### 1.2 Begriff

Unter einem Kommunalverfassungsstreitverfahren vor dem zuständigen Verwaltungsgericht ist daher der Rechtsstreit zwischen Organen, Teilorganen oder Organteilen der Gemeinde wegen einer möglichen Verletzung von kommunalverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten, Rechten und Pflichten zu verstehen. Es handelt sich um eine ausschließlich **innerorganrechtliche** Streitigkeit, da **Außenrechtsverhältnisse** gegenüber Dritten nicht berührt werden (vgl. etwa VGH BW, NVwZ-RR 1989, 153). Derartige Kommunalverfassungsstreitverfahren stellen auch keine Verwaltungsprozesse besonderer Art dar (vgl. OVG Koblenz, DVBl. 1985, 177 = NVwZ 1985, 283 = der Landkreis 1985, 284). Das Kommunalverfassungsstreitverfahren ist nicht besonders gesetzlich geregelt.

Ungeachtet der etwas irreführenden Bezeichnung handelt es sich beim Kommunalverfassungsstreitverfahren nicht um einen „Verfassungsstreit“ sondern um

**1.3 den Interorganstreit** zwischen kommunalen Organen – wie beispielsweise Gemeinderat (Rat, Gemeindevertretung) und Bürgermeister (vgl. OVG Münster, OVGE 35, 292 = NVwZ 1982, 318) **oder**

**1.4 den Intraorganstreit** innerhalb eines Kollegialorgans (organintern), wenn beispielsweise Gemeinderatsmitglieder über die Rechtmäßigkeit von Beschlüssen des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) klagen.

Danach kann unter anderem auch ein **einzelnes Mitglied** des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) die Verletzung ihm zugeordneter organschaftlicher Befugnisse gerichtlich geltend machen und gegebenenfalls die Beseitigung verlangen (vgl. OVG Münster, OVGE 36, 154). Das innerorganisatorische Mitgliedschaftsrecht als klagefähige Rechtsposition des einzelnen Gemeinderatsmitgliedes umfaßt **beispielsweise** das Recht auf ordnungsgemäße Einberufung der Gemeinderatssitzung (vgl. VGH Mannheim, BWVPr. 1988, 133). Macht eine Fraktion geltend, in einem beschließenden Ausschuß des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) nicht entsprechend ihrer Stärke vertreten zu sein, ist die Rechtmäßigkeit des Satzungsbeschlusses über die Ausschußgröße in einem Kommunalverfassungsstreitverfahren inzident zu prüfen (vgl. VGH, Mannheim, BWVPr. 1988, 136).

Das Kommunalverfassungsstreitverfahren ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Kläger und Beklagte sind Organe, Teilorgane oder Organteile einer kommunalen Gebietskörperschaft.

Keine öffentlich-rechtliche Streitigkeit – und damit **kein Kommunalverfassungsstreitverfahren** – ist die Klage eines Gemeinderatsmitgliedes auf Widerruf von Äußerungen mit persönlichen Vorwürfen, die ein anderes Mitglied des Gemeinderats ihm gegenüber in einer Gemeinderatssitzung anlässlich einer Aussprache über einen kommunalpolitischen Gegenstand abgegeben hat (vgl. VGH Mannheim, NJW 1990, 1808). Siehe aber auch VGH München, NVwZ-RR 1990, 213.

**Schrifttum:** Bethge „Grundfragen innerorganisationsrechtlichen Rechtsschutzes“, DVBl. 1980, 309 ff.; Ehlers „Die Klagearten und besonderen Sachentscheidungs Voraussetzungen im Kommunalverfassungsstreitverfahren“, NVwZ 1990, 104 ff.; Fehrmann „Rechtsfragen des Organstreits“, NWVBl. 1989, 303 ff.; Kisker „Organe als Inhaber subjektiver Rechte – BVerwGE 45, 207“, JuS 1975, 704 ff.; Krebs „Grundfragen des verwaltungsrechtlichen Organstreits“, Jura 1981, 569 ff.; Preusche „Zu

den Klagearten für kommunalverfassungsrechtliche Organstreitigkeiten“, NVwZ 1987, 854 ff.; Papier „Die verwaltungsgerichtliche Organklage“, DÖV 1980, 292 ff. und Schoch „Der Kommunalverfassungsstreit im System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes“, JuS 1987, 783 ff. jeweils mit weiteren Nachweisen.

## **2. Beteiligungsfähigkeit, Klagebefugnis und Streitgegner**

### **2.1 Die Beteiligungsfähigkeit**

Kläger oder Beklagter kann nach § 61 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) nur der sein, der beteiligungsfähig ist. Unter dem Begriff der Beteiligungsfähigkeit im Sinne des § 61 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist die Fähigkeit zu verstehen, als Beteiligter Prozeßhandlungen vorzunehmen und damit Subjekt eines Prozeßverhältnisses sein zu können.

Beteiligungsfähig sind hier unter anderem der Gemeinderat (Rat, Gemeindevertretung) als Gemeindeorgan sowie dessen Teile und ständigen Gliederungen, die Fraktionen. Beteiligungsfähig sind aber auch die einzelnen Mitglieder des Gemeinderats (Rat, Gemeindevertretung). Sie erheben aufgrund innerorganisatorischer Rechtsbeziehungen Klage. Nach weitgehend übereinstimmender Auffassung stützt sich die Beteiligungsfähigkeit im Kommunalverfassungsstreitverfahren auf § 61 Nr. 2 VwGO.

Zur Beteiligungsfähigkeit einer Ratsfraktion siehe OVG Münster, EildStNW 1992, 274 = DVBl. 1992, 444.

**Schrifttum:** von Mutius „Die Beteiligten im Verwaltungsprozeß“, Jura 1988, 469-478.

### **2.2 Die Klagebefugnis und das Rechtsschutzbedürfnis**

#### **2.2.1 Über die Klagebefugnis**

Die Eigentümlichkeit eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens besteht darin, daß die Organe und Organteile als Gliederungs- und Funktionseinheiten einer juristischen Person zwar nicht nach außen Träger subjektiver Rechte sind, aber arbeitsteilig Interessen der Gesamtorganisation wahrnehmen. Innerhalb dieses Rechtskreises (**organintern**) sind sie damit Träger von Rechten und Pflichten und in bezug auf diese Rechte auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beteiligungsfähig (siehe OVG Saarland, Saarländische Kommunalzeitung 1982, 271). Eine Kreistagsfraktion besitzt deshalb auch die erforderliche Geschäftsfähigkeit, um wirksam ein Mandatsverhältnis mit einem Rechtsanwalt zur Vertretung in einem Kommunalverfassungsstreitverfahren eingehen zu können (vgl. VG Schleswig, NVwZ-RR 1991, 510).

Als Teile und ständige Gliederung der kommunalen Vertretungskörperschaften sind auch die Fraktionen klagebefugt (vgl. OVG Lüneburg, OVG 36, 456).

#### **2.2.2 Über das Rechtsschutzbedürfnis**

Das Kommunalverfassungsstreitverfahren ist kein Instrument der allgemeinen Rechtskontrolle, d. h. ein Gemeinderatsmitglied kann gegen einen von ihm für rechtswidrig gehaltenen Gemeinderatsbeschluß nicht klagen, wenn es durch diesen **nicht in seinen Rechten verletzt** wird. Siehe hierzu BVerwG, DÖV 1972, 350 und BVerwG, EzKommR 3113.73. Anders formuliert heißt das: Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, die für den Bereich des allgemeinen Verwaltungsrechts durch die Verwaltungsgerichtsordnung ausgeführt wird, beschränkt sich grundsätzlich auf die **Abwehr individueller Rechtsverletzungen**. Das gilt auch für Kommunalverfassungsstreitverfahren (vgl. OVG Koblenz, DÖV 1985, 155).

#### **2.2.3 Der richtige Streitgegner**

Klagen im Organstreitverfahren sind gegen den intrapersonalen Funktionsträger zu richten, demgegenüber die mit der Organklage beanspruchte Innenrechtsposition bestehen soll, so OVG Münster, NWVBl. 1989, 402 = der gemeindehaushalt 1990, 42 mit weiteren Nachweisen. Läßt ein Kreistagsmitglied die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Kreistages im Wege eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens überprüfen, ist die Klage in diesem Fall gegen den Kreistag als richtigen Beklagten zu richten (so VGH Mannheim, BWVPr. 1977, 181).

**Schrifttum:** Ehlers „Der Beklagte im Verwaltungsprozeß“, Festschrift für Menger (1985), 370 ff.

## **3. Die Klagearten**

Die Bezeichnung des Prozesses als Kommunalverfassungs- oder Organstreitverfahren führt keineswegs dazu, daß für dieses Verfahren eine Sonderklageart geschaffen worden ist. Vielmehr ist davon auszugehen, daß im Interesse der Einheitlichkeit des Verfahrensrechts in der Verwaltungsgerichtsordnung die Klagearten **abschließend** geregelt sind.

Die Frage nach der richtigen Klageart im Kommunalverfassungsstreitverfahren ist im Schrifttum nach wie vor umstritten, obwohl die Verwaltungsgerichte inzwischen einen weitgehend gemeinsamen Nenner gefunden haben, dessen praktische Handhabung keine nennenswerten Schwierigkeiten bereitet. Grundsätzlich ist aber zu beachten, daß es sich hier um keinen Rechtsschutz von Außen-, sondern ausschließlich von Innenrechtsverhältnissen handelt. Es geht nicht um die Aufhebung oder den Erlaß von Verwaltungsakten (vgl. § 35 VwVfG) und deshalb bedarf es auch nicht der erfolglosen Einlegung eines Widerspruchs (vgl. § 69 VwGO). Das hat zur Folge, daß die Anfechtungs- und die Verpflichtungsklage sowie die Fortsetzungsfeststellungsklage (in direkter Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO) ausscheiden. Nach weitgehend überwiegender Meinung ist deshalb davon auszugehen, daß sich von den in der Verwaltungsgerichtsordnung bereitgestellten Rechtsschutzformen nur die Leistungs- und Feststellungsklage als die richtigen Klagearten anbieten.

### **3.1 Die allgemeine Leistungsklage**

Die allgemeine Leistungsklage nach § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO kommt dann in Betracht, wenn von einem Organ, einem Teilorgan bzw. einem Organteil ein Tun, Dulden oder Unterlassen verlangt wird.

Beispiele:

- Klage einer Ratsfraktion gegen die Gemeinde auf Gewährung finanzieller Zuwendungen für deren Aufwendungen zur Geschäftsführung (vgl. OVG Münster, EildStNW 1992, 274, DVBl. 1992, 444),
- Klage eines Viertels der Ratsmitglieder auf Aufnahme eines Verhandlungsgegenstandes in die Tagesordnung einer Gemeinderatssitzung (VGH BW, NVwZ 1984, 664),

- Klage eines Gemeinderats gegen den Bürgermeister zur Sicherung der ungestörten Mandatswahrnehmung ein Rauchverbot im Sitzungssaal zu erlassen (OVG Münster, DVBl. 1983, 53).

### 3.2 Die Feststellungsklage

Die Leistungsklage entspricht dem Rechtsschutzbegehren nicht, soweit das Klageziel darauf gerichtet ist, die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Maßnahme festzustellen oder Zuständigkeiten zu klären (VGH Mannheim, DÖV 1983, 862). Richtige Klageart ist in diesen Fällen die Feststellungsklage.

Mit der Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO kann das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses sowie die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes festgestellt werden. Für eine erfolgreiche kommunalverfassungsgerichtliche Feststellungsklage (so BVerwG, BayVBl. 1989, 378 = NVwZ 1989, 470) muß in entsprechender Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO ein **eigenes Recht** des klagenden Organs oder Organteils gegeben sein. Denn andernfalls liefe ein Kommunalverfassungsstreit auf ein objektives Beanstandungsverfahren hinaus, was aber in dem auf Individualschutz angelegten System der Verwaltungsgerichtsordnung nicht sein kann.

Für die Feststellungsklage muß weiterhin das besondere Feststellungsinteresse gegeben sein und der Kläger muß ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung geltend machen.

Beispiele:

- Recht der Gemeinderatsmitglieder auf ordnungsgemäße Einberufung der Gemeinderatssitzung (VGH BW, NVwZ-RR 1989, 153),
- Anspruch eines einzelnen Gemeinderatsmitgliedes, das Quorum zur Einberufung des Gemeinderats in einer Gemeinderatssitzung herbeiführen zu dürfen (VGH BW, NVwZ-RR 1989, 93),
- Anspruch auf Akteneinsicht,
- Teilnahmerecht an den Sitzungen, Mitwirkungs- und Rederecht, Antragsrecht (vgl. hierzu VGH BW, NVwZ-RR 1989, 94),
- Anspruch auf Zusendung der erforderlichen Sitzungsunterlagen (vgl. VGH BW, NVwZ-RR 1989, 153),
- Teilnahme an den Beratungen und den Beschlußfassungen, Abstimmungs- und Wahlrecht (vgl. VGH Kassel, DÖV 1989, 598 [600]); Recht auf Einhaltung der Wahlrechtsgrundsätze (VGH München, NVwZ-RR 1990, 503),
- Fragerecht, Recht auf Unterrichtung, Informationsrecht (VGH BW, NVwZ-RR 1989, 91),
- Recht auf Abgabe persönlicher Erklärungen zur Person des Abstimmenden, zur Sache oder zur Stimmabgabe sowie auf Festhaltung der Erklärung in der Niederschrift; Einsichtnahmerecht in die Niederschrift (vgl. VGH BW, NVwZ-RR 1989, 94)
- Widerspruchsrecht gegen offene Wahlen,
- Recht des Bürgermeisters auf Einhaltung der Organvertretungszuständigkeit durch Beigeordnete.

Das Subsidiaritätsprinzip der Feststellungsklage (§ 43 Abs. 2 VwGO) gegenüber anderen Klagearten gilt im Kommunalverfassungsstreit nicht.

### 4. Die Erstattung der Prozeßkosten

Das OVG Saarland hat in seinem Beschluß vom 5.10.1981, NVwZ 1982, 140 und in dem dort wiedergegebenen Urteil vom 6.12.1978 den Grundsatz aufgestellt, daß die durch eine Organstreitigkeit entstandenen Aufwendungen eines kommunalen Funktionsträgers einschließlich der notwendigen Kosten für eine anwaltliche Vertretung im Ergebnis von der Gemeinde zu tragen seien. Es hat dies hergeleitet aus der Überlegung, daß der kommunale Funktionsträger auch mit der Prozeßführung eine Aufgabe der Gemeinde wahrnehme, die deshalb die Kosten tragen müsse. Eine Kostenerstattungspflicht der Gemeinde sei nur dann nicht gegeben, wenn das Verfahren „mutwillig aus sachfremden Gründen“ in Gang gesetzt worden sei. Dieser Rechtsprechung sind die anderen VGH / OVG, die auch bei den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten überwiegend Zustimmung gefunden hat, gefolgt. Siehe hierzu insbesondere OVG Münster, EildStNW 1992, 274 = DVBl. 1992, 444 mit ausführlichen Nachweisen der bisherigen Entscheidungen.

Dem Erstattungsanspruch kann nicht entgegengehalten werden, die Einschaltung staatlicher Gerichte sei überflüssig und deshalb mutwillig gewesen, weil durch die Einschaltung der Kommunalaufsicht dasselbe Ergebnis hätte erreicht werden können. Zu den Grenzen des Erstattungsanspruchs gegenüber der Gemeinde siehe insbesondere OVG Münster, a.a.O.; OVG Münster, NVwZ-RR 1993, 263 – für Fraktionen als Kläger.

### 5. Begründetheit

Die gesetzliche Prüfung ist darauf beschränkt, festzustellen, ob organschaftliche Rechte durch eine Organhandlung versetzt werden.

Die allgemeine Leistungsklage ist demzufolge begründet, soweit die Ablehnung der begehrten Organhandlung rechtswidrig ist und der Kläger hierdurch in seinen Mitgliedschaftsrechten verletzt ist.

Die Feststellungsklage ist begründet, soweit die Verletzung organschaftlicher Rechte des Klägers durch eine Organhandlung festgestellt wird.

### 6. Vorläufiger Rechtsschutz

Vorläufiger Rechtsschutz kann allein mit § 123 VwGO (Einstweilige Anordnung) erlangt werden (VGH Kassel, NVwZ 1985, 604; VGH München, BayVBl. 1985, 88).

**Schrifttum:** Borschmann, HSGZ 1985, 424; ders., HSGZ 1982, 279; Martensen, JuS 1995, 989; Müller, NVwZ 1994, 120; Stahl, NJW 1972, 2030; Zöller, DVP 1995, 96.

