



# **Verfassungsrechtliche Rechtfertigungsanforderungen an Differenzierungen bei gemeindlichen Zuwendungen an Ratsmitglieder und Ratsfraktionen**

Kurzgutachterliche Bewertung

im Lichte des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017

Stand: 13.03.2017

erstellt von

**Univ.-Prof. Dr. iur. Johannes Dietlein**

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre

Direktor des Zentrums für Informationsrecht

## **A. Ausgangslage**

Die Ausgestaltung gemeindlicher Zuwendungen (Geld- und Sachleistungen) an kommunale Mandatsinhaber, Gruppen und Fraktionen ist in der Vergangenheit wiederholt Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen gewesen

- vgl. zuletzt OVG Münster, Urt. vom 17.02.2017 - 15 A 1676/15, Pressemitteilung des Gerichts vom 17.2.2017, abrufbar unter [www.ovg.nrw.de](http://www.ovg.nrw.de) -.

Mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017

- 2 BvB 1/13 -

über einen Antrag zum Verbot der NPD haben die politischen Diskussionen um die Zulässigkeit differenzierender Regelungen bis hin zum vollständigen Ausschluss bestimmter Fraktionen von gemeindlichen Zuwendungen neuen Schub erhalten. Hintergrund dieser Diskussionen ist der Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht einerseits eine Verfassungswidrigkeit der NPD mangels einer relevanten Potentialität verneint und die Partei damit als verfassungsrechtlich geschützten Akteur im politischen Prozess belassen, andererseits gleichwohl die Verfassungswidrigkeit der politischen Ziele der Partei bejaht und vorsichtige Andeutungen zur Möglichkeit eines Ausschlusses der Partei von der bisherigen Parteienfinanzierung gemacht hat

- insbes. Rn. 625 -.

Auch wenn das Gericht hierbei für die klassische Parteienfinanzierung von der Notwendigkeit einer Verfassungsänderung ausgeht, wird im politischen Raum aktuell diskutiert, ob jedenfalls gegenüber Fraktionen und Gruppen in den Stadt- und Gemeinderäten, womöglich aber auch unmittelbar gegenüber den kommunalen Mandatsinhabern bereits jetzt differenzierende Zuwendungsregelungen dahingehend möglich sind, dass jedenfalls Gruppen und Ratsfraktionen, die sich aus Mitglieder der NPD zusammensetzen, womöglich sogar generell Mandatsinhaber, Gruppen und Fraktionen mit verfassungsfeindlichen Zielen von kommunalen Zuwendungen ausgeschlossen bleiben.

Mit der nachfolgenden kurzgutachterlichen Stellungnahme soll den hiermit verbundenen Fragen im Rahmen einer vorläufigen und kurzfristig erstellten Prüfung nachgegangen werden

- nicht berücksichtigt werden kann dabei die Frage der Ausstattung von Parlamentsfraktionen; hierzu finden sich zudem in zahlreichen Landesverfassungen eigenständige Regelungen -.

Eine detaillierte Diskussion der vielfältigen Fragestellungen muss einer umfassenden Ausarbeitung vorbehalten bleiben.

## **B. Rechtliche Bewertung**

### **I. Normativer Entscheidungsmaßstab**

Die Zulässigkeit einer ungleichen Behandlung von kommunalen Mandatsträgern und Fraktionen bei der Zuwendung von gemeindlicher Geld- und Sachleistungen ist in der Rechtsprechung bislang zumeist im Kontext geschäftsordnungsrechtlicher Regelungen der Gemeinden diskutiert worden. Die Rechtsprechung legt hierbei unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe zugrunde je nachdem, ob derartige Differenzierungen die Tätigkeit von Mandatsinhabern oder aber die Finanzierung von Fraktionen als Organteile des Rates betreffen.

#### **1. Ratsmitglieder**

Was die Rechtfertigung möglicher Ungleichbehandlungen von Ratsmitgliedern als Mandatsträger angeht, greift die Rechtsprechung auf das strenge Gleichheitsgebot aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG zurück, welches Ungleichbehandlungen im Ergebnis nur aus zwingenden Gründen rechtfertigt. Dogmatischer Hintergrund dieser wohl als gefestigt anzusehenden Rechtsprechung ist die Überlegung, dass sich die durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG besonders abgesicherte „Gleichheit der Wahl“ bei den Gemeinde- und Kreisvertretungen in der Gleichheit der Wahlbewerber sowie schließlich in der statusrechtlichen Gleichheit der gewählten Mandatsträger fortsetzt

- statt aller BVerwG, LKV 2012, 513, 514 (Rn. 18) -.

Teilweise wird hierüber hinausgehend von einer zusätzlichen Schutzwirkung durch das sog. „Parteienprivileg“ auch zugunsten der einzelnen Mandatsträger ausgegangen, welches eine Differenzierung gemeindlicher Zuwendungen nach Maßgabe der politischen Inhalte einer Partei grundsätzlich verbiete. In einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster aus dem Jahre 2011 heißt es hierzu, dass das Parteienprivileg

*„auch die NPD – solange sie nicht vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden ist – vor Behinderungen ihrer politischen Arbeit schützt“*

- OVG NRW, Beschl. vom 18.03.2011, 15 A 307/11, BeckRS 2011, 49118 -.

Konkret ging es hierbei um den Wechsel der Zuwendungsform weg von Sachleistungen in Gestalt eines Raumnutzungsrechtes hin zu Geldleistungen. Dieser Wechsel wurde vom Gericht zwar im Ergebnis gebilligt, jedoch mit dem eindeutigen Hinweis darauf, dass eine solche Maßnahme nicht zulässig sei, wenn es hierbei darum gehe, (Einzel-) Mandatsinhabern aus den Reihen der NPD ihre bisherigen „Rathausadresse“ zu nehmen.

#### **2. Fraktionen**

Weniger strikt zeigt sich die – allerdings keineswegs einheitliche - Rechtsprechung gegenüber differenzierenden Ausgestaltungen bei finanziellen und sonstigen Zuwendungen an Gruppen und Fraktionen in den kommunalen Vertretungskörperschaften.

## 2.1.

So geht insbesondere das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass sich aus den formalen Gleichheitsrechten des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG

*„für die Rechte der Ratsfraktionen nichts gewinnen (lässt)“*

- BVerwG, LKV 2012, 513, 514 (Rn. 19); dem BVerwG inhaltlich folgend insbes. auch Bay.VGH, Urt. vom 3.12.2014, 4 N 14.2046, BeckRS 2015, 42472 -.

Insbesondere folge aus der formalen Gleichheit der Ratsmitglieder keine formale Gleichheit der durch sie gebildeten Fraktionen. Vielmehr ordnet die Rechtsprechung die Ausgestaltungen des Fraktionsrechts vorrangig als *„Ausfluss des Selbstorganisationsrechts der Vertretung“* und etwaige Finanzierungen als *„Selbstfinanzierung“* des Rates ein

- BVerwG, aaO. -.

Im Rahmen der hiernach eröffneten Gestaltungsspielräume der Kommunen geht das Bundesverwaltungsgericht allerdings von einer uneingeschränkten Geltung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG – als Ausprägung des Grundsatzes der Chancengleichheit - aus. Hiernach komme bei der Regelung des Aufwendungsersatzes für Fraktionen nur ein Verteilungsmaßstab in Betracht,

*„der sich an den für die Fraktionsgeschäftsführung entstehenden sächlichen und personellen Aufwendungen orientiert“*

- BVerwG, aaO., Rn. 21;

Nahezu deckungsgleich hiermit folgert auch das Oberverwaltungsgericht Saarlouis in einer neueren Entscheidung aus der Geltung des Art. 3 Abs. 1 GG, dass

*„sich der Verteilungsmaßstab (scil.: für die Verteilung von Haushaltsmitteln an Fraktionen, d. V.) an den mit der Bildung von Fraktionen mit Blick auf das Funktionieren des Rates / der Versammlung verfolgten Zwecken und an dem daraus resultierenden Bedarf orientieren (muss)“*

- OVG Saarlouis, Urt. vom 17.09.2015, BeckRS 2015, 54651 (Rn. 36) -.

Auf derselben Linie dürfte schließlich die jüngst ergangene, noch unveröffentlichte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 17.2.2017 liegen, das mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG von der Notwendigkeit eines *„in sich schlüssigen Zuwendungssystems“* ausgeht, in dem jede ungleiche Behandlung von Fraktionen und Gruppen durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein müsse

- Pressemitteilung des OVG NRW vom 17.2.2017, abrufbar unter [www.ovg.nrw.de](http://www.ovg.nrw.de); ähnl. zuvor bereits OVG Münster, NVwZ-RR 2010, 534 sowie NVwZ-RR 2003, 376; aus der Rspr. in NRW auch VG Arnsberg, Urt. vom 6.3.2009,

BeckRS 2009, 33658; VG Düsseldorf, NVwZ-RR 2012, 364; VG Köln, Beschl. vom 13.03.2015, BeckRS 2015, 45408; VG Aachen, Urt. vom 20.12.2010, BeckRS 2011, 45275 -.

## 2.2.

Allerdings erscheint nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine zusätzliche Verschärfung der gleichheitsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen im Einzelfall nicht ausgeschlossen. So hält das Gericht in seiner eingangs erwähnten Entscheidung relevante Rückwirkungen der Fraktionsfinanzierung auf die Mandatsausübung der Ratsmitglieder für denkbar, die dann konsequenterweise den strengeren Rechtfertigungsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG unterworfen werden müssten. Das Bundesverwaltungsgericht vermeidet zwar die explizite Erwähnung dieser Norm, spricht aber davon, dass eine „*ungleiche Bevorzugung*“ von Mandatsträgern nicht zulässig sei und kompensiert werden müsse

- BVerwG, aaO., R. 20 -.

Auf der gleichen Linie dürfte eine ältere Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgesichtshofs liegen, mit der die Förderung von Zusammenschlüssen von Ratsmandatsinhabern in Gruppen und Fraktionen insoweit am strengen Gleichheitssatz des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG gemessen wurde, als eine Gemeinde

*„nicht ohne sachlichen Grund einen Teil ihrer Mandatsträger bessere Arbeitsbedingungen und eine bessere finanzielle Ausstattung zukommen lassen (darf) als einer anderen“*

- NVwZ-RR 2000, 811, 812 f. -.

Hierbei hatte das Gericht zwar den Ausschluss finanzieller Leistungen an Einzelmandatsinhaber nicht grundsätzlich infrage gestellt, wohl aber einen derartigen Ausschluss von Gruppen unterhalb der Fraktionsstärke, soweit die Förderung im Zusammenhang mit der Ausschusstätigkeit erfolge.

Aus dieser „Situationsoffenheit“ der fachgerichtlichen Bewertung ergibt sich eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit. Denn ein potentiell durchschlagendes fraktionsbezogenes Differenzieren auf die Mandatsausübung der Fraktionsmitglieder dürfte nur in seltenen Fällen a priori auszuschließen sein.

## II. Gestaltungsspielräume des kommunalen Normgebers

## **1. Mandatsinhaber**

Legt man die hier dargestellten Differenzierungen zugrunde, wird man unmittelbar auf die Mandatsinhaber bezogene Ungleichbehandlungen allenfalls in engen Grenzen und aus „zwingenden Gründen“ für möglich erachten können (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG).

### **1.1.**

Solche zwingenden Gründe betreffen nach der bisherigen Rechtsprechung vorrangig die Sicherung der Arbeitsfähigkeit eines Gremiums. Dagegen entspricht es der bisherigen Rechtsprechungslinie, dass eine Anknüpfung an die politische Ausrichtung des Mandatsinhabers nicht zulässig ist.

### **1.2.**

Dass diese bisherige Linie durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017 obsolet geworden wäre, erscheint nicht ohne Weiteres begründbar. Jedenfalls unter dem Aspekt der Funktionsfähigkeit kommunaler Gremien dürften sich belastbare Argumente für das Vorliegen zwingender Gründe nicht finden lassen. Ob der Aspekt der „wehrhaften Demokratie“ als zwingender Grund herangezogen werden kann, erscheint vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung ebenfalls eher fraglich. In diesem Kontext dürfte gerade auch die vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 17.1.2017 hervorgehobene Stabilität der demokratischen Ordnung in Deutschland bzw. die mangelnde Potentialität der NPD den Nachweis eines „zwingenden Grundes“ gewiss nicht erleichtern.

Auf der Grundlage des geltenden Rechts erschiene ein derartiges Vorgehen daher mit schwer kalkulierbaren Risiken behaftet.

## **2. Ratsfraktionen**

### **2.1.**

Soweit es um finanzielle Zuwendungen an Ratsfraktionen und Gruppen geht, wird zunächst zu prüfen sein, ob nicht bereits die in den Kommunalgesetzen formulierten einfachrechtlichen Regelungen zur Fraktionsfinanzierung einer nach Maßgabe der jeweiligen politischen Zielvorstellungen differenzierenden Mittelvergabe entgegenstehen. Eine entsprechende Normauslegung dürfte etwa für § 56 Abs. 3 GO NRW nahe liegen, wenn hier eine Ausrichtung des Vergabeermessens (allein) an den „*sächlichen und personellen Aufwendungen für die Geschäftsführung*“ der Fraktionen und Gruppen im Gemeinderat als dem maßgeblichen Verteilungsmaßstab festgeschrieben wird.

### **2.2.**

Aber auch soweit nähere einfachgesetzliche Festlegungen für die Vergabe gemeindlicher Zuwendungen an Fraktionen im Einzelfall nicht bestehen, erscheint die Zulässigkeit von Differenzierungen nach Maßgabe der politischen Ausrichtung einzelner Fraktionen

oder Gruppen gleichheitsrechtlich problematisch. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung wertet diese bislang wohl einhellig als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

#### 2.2.1.

Zwar gilt Art. 3 Abs. 1 GG als „Grundrecht“ nicht unmittelbar zugunsten kommunaler Gruppen und Fraktionen. Der Gleichheitssatz ist aber über das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG für entsprechend anwendbar zu erachten

- vgl. OVG NRW, NVwZ-RR 2003, 376, 377: *„Bei der Festlegung des Finanzierungssystems ist die Gemeinde insbesondere an den allgemeinen Gleichheitssatz gebunden, der jenseits des Art. 3 Absatz 1 GG als objektivrechtliches Rechtsprinzip Geltung auch für die Rechtsbeziehungen zwischen kommunalen Organen und Organanteilen beansprucht. Er ist insoweit in seiner Ausprägung als Grundsatz der Chancengleichheit zu beachten“* unter Bezugnahme auf OVG Münster, NVwZ-RR 1995, 105; VG Köln, Urt. v. 8. 5. 1991 - 4 K 2279/90, in: Eildienst Städtetag 1991, 539; ebenso auch OVG Münster, NVwZ-RR 2010, 534; VG Köln, Beschl. vom 13.03.2015, 4 L 2000/14, BeckRS 2015, 45408 -.

Hiernach wäre also zu fragen, ob die Anknüpfung an verfassungswidrige Zielsetzungen der politisch hinter einer Fraktion oder Gruppe stehenden Partei einen zulässigen und tragfähigen Grund zum Ausschluss dieser Gruppe oder Fraktion von gemeindlichen Zuwendungen bilden kann. Dies wird von der bisherigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung dezidiert verneint.

#### 2.2.2.

Explizit Stellung genommen hat zu dieser Frage namentlich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof. In einer Entscheidung vom 16.2.2000 kommt das Gericht hierbei zu dem Ergebnis, dass Art. 3 Abs. 1 GG als Willkürverbot bei der Ausgestaltung der Rechtsstellung der Fraktionen jede Regelung verbiete,

*„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“*

- BeckRS 2000, 811, unter Verweis auf VGH Kassel, DÖV 1984, 30, VGH München, Urt. vom 12.4.1990, 4 N 89.01161 -.

In der vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof hierbei in Bezug genommenen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Kassel hatte das Gericht die Ausrichtung fraktionsbezogener Regelungen auf entsprechende politische Zielsetzungen dezidiert als Verstoß gegen das „Missbrauchsverbot“ bezeichnet

- VGH Kassel, NVwZ 1984, 54; ebenso später VGH Kassel, Urt. vom 22.03.2007, BeckRS 2007, 23222 -.

Im Ergebnis auf der gleichen Linie dürfte die bereits erwähnte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 5.7.2012 liegen, wenn das Gericht hier – wenn auch recht apodiktisch – ausführt:

*„Ist mit Art. 3 Absatz 1 GG nur ein Verteilungsmaßstab vereinbar, der sich an den für die Fraktionsgeschäftsführung entstehenden sächlichen und personellen Aufwendungen orientiert, so kann eine rein proportionale Verteilung nach der Fraktionsstärke bei unterschiedlich großen Fraktionen nur gleichheitsgemäß sein, wenn den Fraktionen kein „fixer“ Aufwand unabhängig von ihrer Größe entsteht oder wenn dieser doch regelmäßig nicht ins Gewicht fällt. Das hat das OVG verkannt“*

- LKV, 2012, 513, 515 (Rn. 21) -.

Zumindest mittelbar deckt sich dies mit der Sicht des Oberverwaltungsgerichts Münster, das für Regelungen gegenüber sog. „Rathausparteien“, denen kein parteirechtlicher Status zukommt, eine differenzierende Anknüpfung an die politischen Inhalte für unvereinbar mit dem in Art. 3 GG verankerten Willkürverbot erachtete

- OVG NRW, BeckRS 2011, 49118 - unter Verweis auf BayVGh, BayVBl. 2000, 467 ff. -.

Nach dem bisherigen Stand der Rechtsprechung ist demnach davon auszugehen, dass Differenzierungen in der Fraktionsfinanzierung, die an der politischen Ausrichtung der Fraktionsmitglieder anknüpfen, unzulässig sind.

### 2.3.

Ob diese fachgerichtliche Rechtsprechung nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017 obsolet geworden und eine Anknüpfung an die politischen Ziele nunmehr doch entweder allgemein oder zumindest im Falle einer höchstrichterlichen Feststellung der Verfassungswidrigkeit verfolgter Politikziele möglich ist, erscheint fraglich. Bei cursorischer Prüfung lassen sich eindeutige Argumente dafür, dass an die Entscheidung vom 17.1.2017 derart weitreichende Folgewirkungen geknüpft werden könnten, nicht ermitteln.

#### 2.3.1.

Soweit zunächst an ein unmittelbares Anknüpfen an die Entscheidung vom 17.1.2017 dahingehend gedacht werden könnte, dass nunmehr jedenfalls für Gruppen und Fraktionen aus NPD-Parteimitgliedern ein Finanzierungsstopp legitimiert wäre, bliebe ein solches Vorgehen nicht frei von rechtlichen Bedenken.

##### 2.3.1.1.

Zwar ergibt sich mit dem Urteil vom 17.1.2017 die Situation, dass das Bundesverfassungsgericht die Zielsetzungen einer von ihm nicht verbotenen Partei im Parteiverbotsverfahren explizit als grundgesetzwidrig eingestuft hat. Bei juristischer Betrachtung gilt aber auch, dass es sich bei den betreffenden Äußerungen um ein nicht entscheidungserhebliches *obiter dictum* handelt. Die Rechtslage in Deutschland hat sich mit den diesbezüglichen Feststellungen des Gerichts nicht verändert. Insbesondere kommt der Entscheidung keine irgendwie geartete „Gesetzeskraft“ iS. des § 31 BVerfGG zu. Auch der Umstand, dass eine Partei trotz verfassungswidriger Zielsetzung im politischen Prozess verbleibt, ist keineswegs ein Novum der Entscheidung, sondern

ein unter dem Stichwort der „Verfassungsfeindlichkeit“ von Parteien lange bekanntes und vieldiskutiertes Phänomen

- eingehend Henke, in: Bonner Kommentar zum GG, Lsbl., Art. 21 (64. Lfg. 1991) Rn. 366 ff. -,

Dass die bisherige fachgerichtliche Rechtsprechung zum Verbot inhaltsbezogener Differenzierungen bei der Finanzierung kommunaler Fraktionen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017 nicht mehr fortführbar sein sollte, erscheint vor diesem Hintergrund nicht ohne Weiteres begründbar.

#### 2.3.1.2.

Auch in materieller Hinsicht sähen sich dahingehende Differenzierungen in den gemeindlichen Zuwendungssystemen nicht unerheblichen Bedenken ausgesetzt.

##### 2.3.1.2.1.

Hier stellt sich zunächst die Frage, ob den Gemeinden überhaupt die Befugnis zukommt, das System der Fraktionsfinanzierung mit Aspekten des Rechts der politischen Parteien zu verknüpfen. Hiergegen könnte ganz grundsätzlich sprechen, dass es zwischen den Ratsfraktionen, die als Organteile der Gemeinde anerkannt sind, und den politischen Parteien rechtlich keine Verbindung gibt. So ist es gerade die Weisungsfreiheit der kommunalen Mandatsträger, die die Fraktionen zu einem rechtlich „selbständigen Faktor“ der Willensbildung in den kommunalen Vertretungskörperschaften machen

- so für den parlamentsrechtlichen Kontext dezidiert Klein, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., Lsbl., Art. 38 (Okt. 2010) Rn. 237 f. -.

Im Schrifttum wird denn auch darauf hingewiesen, dass die größere Nähe der Fraktionen zum Willensbildungsprozess in den Vertretungskörperschaften *„eine gewisse Distanzierung zu den Parteien bewirkt, aus der sich immer wieder auch Rivalitäten entwickeln“*

- Klein, aaO. -.

Hinzu kommt die in der bisherigen Rechtsprechung zur Fraktionsfinanzierung nicht relevant gewordene Frage, ob das sog. „Parteienprivileg“ des Art. 21 GG Differenzierungen bei Zuwendungen an Fraktionen, die an die verfassungsfeindliche Ausrichtung einer Partei anknüpfen, zulässt, solange diese Partei nicht durch das Bundesverfassungsgericht verboten wurde. Und in der Tat sind zumindest Teile der Rechtsprechung in der Vergangenheit durchaus von der Anwendbarkeit des sog. Parteienprivilegs jedenfalls gegenüber kommunalen Einzelmandatsinhabern ausgegangen

- so wohl OVG NRW, Beschl. vom 18.3.2011, BeckRS 2011, 49118; ebenso VG Gießen, NVwZ-RR 2003, 587, hier als Begründung für die Anerkennung einer „Ein-Personen-Fraktionen“ -.

In einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs wird das Parteienprivileg sogar generell als „striktes Differenzierungsverbot“ interpretiert

- BayVGh, NJW 2012, 1095 -.

Ob die Deutung des Parteienprivilegs als „striktes Differenzierungsverbot“ rechtlich überzeugt und ob das Parteienprivileg auch auf innerorganisatorische Maßnahmen wie die Finanzierung von Ratsfraktionen durchschlägt, erscheint im Einzelnen zweifelhaft. Den hiermit verbundenen Fragen kann und muss im Rahmen dieser vorläufigen Stellungnahme allerdings nicht näher nachgegangen werden.

#### 2.3.1.2.2.

Denn selbst wenn man kein „absolutes“ Differenzierungsverbot annimmt, bleiben Zweifel, ob das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017 eine gleichheitsrechtlich tragfähige Grundlage für „akzessorische“ Differenzierungen bei der Fraktionsfinanzierung auf kommunaler Ebene bieten kann.

Insofern ist zunächst festzustellen, dass die Anknüpfung an ein singuläres *obiter dictum* zur Folge hätte, dass andere Fraktionen, deren Mitglieder sich aus weiteren Parteien mit verfassungswidriger Zielsetzung rekrutieren, in dem Finanzierungssystem verbleiben könnten. Ob dies gleichheitsrechtlich tragfähig wäre, erscheint fraglich.

Bestärkt werden die Bedenken dadurch, dass es bislang kein reguläres Verfahren zur „isolierten“ Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Ziele einer nicht verbotenen Partei gibt, so dass eine planmäßige und gleichförmige Erfassung derartiger Organisationen nicht gewährleistet ist. Kann aber in künftigen Parteiverbotsverfahren eine „isolierte“ Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Politikzielen nicht planmäßig eingefordert werden, muss damit gerechnet werden, dass das schlichte Anknüpfen an das *obiter dictum* im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017 von den Verwaltungsgerichten nicht als schlüssiges Zuwendungssystem akzeptiert wird.

Schließlich ist festzustellen, dass es sich bei den verfassungsgerichtlichen Feststellungen zu den Zielen der NPD im Urteil vom 17.1.2017 um eine „Momentaufnahme“ handelt, die, gerade weil die Partei vom Gericht nicht verboten wurde, unvermeidlich die – wenn auch wohl eher nur theoretische – Option einer „Kurskorrektur“ der politischen Ausrichtung offen hält. Auch insoweit aber ergeben sich dann rechtlich Risiken, an dieses *obiter dictum* nachhaltige Folgeentscheidungen zu knüpfen.

#### 2.3.2.

Blieben damit „Einzelsanktionen“ nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017 mit gravierenden Bedenken behaftet, könnte allenfalls überlegt werden, die Andeutungen des Bundesverfassungsgerichts zu einer Streichung der staatlichen Finanzierung verfassungsfeindlich ausgerichteter Parteien womöglich dahin zu deuten, dass die bisherige verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zum Verbot politikzielbezogene Differenzierungen bei der Fraktionsfinanzierung insgesamt als überholt einzustufen ist. Auch eine solche Auslegung der Entscheidung vom 17.1.2017 erschiene indes höchst problematisch und im Ergebnis wohl nicht begründbar.

#### 2.3.2.1.

So ist auch in diesem Zusammenhang hervorzuheben, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keine Veränderung der materiellen Rechtslage gebracht hat und

wohl auch nicht bringen sollte. So setzt das Bundesverfassungsgericht selbst voraus, dass Neujustierungen jedenfalls im Bereich der genuinen Parteienfinanzierung allein auf der Grundlage einer Verfassungsänderung möglich sind

- Rn. 625 der Entscheidung -.

Diese Zurückhaltung gibt wenig Anlass zu der Annahme, dass das Gericht die bisherige fachgerichtliche Rechtsprechung zur Gleichheitswidrigkeit einer an den konkreten Politikzielen einzelner Fraktionen ausgerichteter Differenzierung „kippen“ wollte.

#### 2.3.2.2.

Auch bei materieller Betrachtung sähe sich ein gegenläufiger Ansatz kaum lösbaren Folgefragen ausgesetzt. Denn erneut bedürfte es eines „stimmigen Zuwendungs-systems“, das eine gleichförmige und planmäßige Klärung der Verfassungswidrigkeit verfolgter Politikziele ermöglichte. In Bezug auf die politischen Parteien existiert ein solches Verfahren aber – wie dargelegt – nicht. Ein solches Feststellungsverfahren ließe sich auch nicht systemkonform auf die Ebene der Fachgerichte herunterzonen, indem dort etwa über die Verfassungsfeindlichkeit der Politikziele einzelner kommunaler Fraktionen entschieden werden könnte. Denn die Klärung verfassungsfeindlicher Politikziele wird kaum je ohne die Einbeziehung der hinter den Fraktionsmitgliedern stehenden Parteien und ihrer Parteiprogramme möglich sein

- hierzu nur Henke, Bonner Kommentar zum GG, Lsbl., Art. 21 (1991) Rn. 123, wonach die Fraktionen derjenige Organteil sind, der „mit dem Bereich der Parteien in der engsten Verbindung steht“ -.

Damit aber gerieten derartige fachgerichtliche Verfahren in eine kaum auflösbare und grundgesetzlich wohl nicht vorgesehene Gemengelage mit dem Parteiverbotsverfahren nach § 21 Abs. 2 GG. Nicht zuletzt drohte eine Rechtszersplitterung auf fachgerichtlicher Ebene, die zu erheblichen Rechtsunsicherheiten im politischen Prozess führen könnte. Gerade die Monopolisierung des Parteiverbotsverfahrens beim Bundesverfassungsgericht kann zudem durchaus als Entscheidung dafür verstanden werden, dass den Fachgerichten ein solches Entscheidungsmandat jedenfalls im engeren Bereich des politischen Meinungskampfes und der politischen Willensbildung in den Vertretungskörperschaften nicht zukommen soll. Noch weitergehend kann die Monopolisierung des Parteiverbotsverfahrens beim Bundesverfassungsgericht womöglich sogar als Festlegung dahin interpretiert werden, dass der politische Meinungskampf jenseits der Regelungen des § 21 Abs. 2 GG generell von staatlichen Interventionen freigehalten werden soll, die an den Inhalten der politischen Programme festmachen

- vgl. etwa Henke, aaO., Rn. 125, der von einer zumindest mittelbaren Berücksichtigung des Grundsatzes der Chancengleichheit der Parteien auch bei den (Parlaments-) Fraktionen ausgeht -.

Insgesamt ergeben sich damit auf der Grundlage der gegenwärtigen Rechtslage erhebliche Bedenken gegenüber kommunalen Zuwendungsmodellen, die an die politischen Ziele einer Partei bzw. einer Gruppe oder Fraktion anknüpfen.

### 2.3.3.

Unabhängig hiervon bestehen wegen der erheblichen Auswirkungen diesbezüglicher Differenzierung auf den politischen Willensbildungsprozess zusätzliche Bedenken, ob Zuwendungsregelungen, die an politische Inhalte anknüpfen, über sublegale Regelungen wie etwa der Geschäftsordnung des Rates oder auch eine Satzung möglich wären. Es spricht viel dafür, dass es hier um wesentliche Entscheidungen ginge, die nach der „Wesentlichkeitslehre“ des Bundesverfassungsgerichts allenfalls auf formalgesetzlicher Grundlage denkbar wären.

## III. Gestaltungsspielräume des parlamentarischen Gesetzgebers

Ob sich die vorangegangene Bewertung dadurch ändern könnte, dass an die Stelle einer kommunalen Satzungsregelung eine gesetzgeberische Regelung tritt, erscheint fraglich. Zwar ist zu konstatieren, dass speziell das sog. „Parteienprivileg“ gemeinhin als Schutz lediglich gegen administratives Einschreiten verstanden wird

- vgl. statt aller Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG-Komm., 13. Aufl. 2014, Art. 21 Rn. 129 -.

Für die hier zu diskutierenden Konstellationen der gemeindlichen Finanzierung von Ratsmitgliedern und Ratsfraktionen ergibt sich freilich die Besonderheit, dass normativer Maßstab nicht das „Parteienprivileg“ als solches ist, sondern der Grundsatz der (Chancen-) Gleichheit, der zudem jedenfalls gegenüber genuinen Mandatsträgern über Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG in der verschärften Form des Anspruchs auf „statusrechtliche Gleichheit“ gilt. Die Maßgaben des Art. 3 Abs. 1 GG bzw. des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG aber binden als „*Recht und Gesetz*“ nicht nur die kommunalen Körperschaften, sondern als Teil des „*verfassungsmäßigen Ordnung*“ ebenso „*die Gesetzgebung*“ in Bund und Ländern (Art. 20 Abs. 3 GG).

### 1. Ratsmitglieder

Damit aber bedürften auch gesetzgeberische Differenzierungen bei der Finanzausstattung einzelner Ratsmitglieder einer materiellen Rechtfertigung durch zwingende Gründe. Dieser verschärfte Prüfungsmaßstab ergibt sich – wie oben dargelegt – aus der besonderen Garantie der statusrechtlichen Gleichheit der gewählten Ratsmitglieder, die ihre rechtliche Grundlage in der Wahlrechtsgleichheit Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG findet. Als zwingende Gründe werden hierbei vor allem solche der Erhaltung der Arbeitsfähigkeit eines Gremiums, der Sicherstellung etwa erforderlicher kurzfristiger Reaktionsmöglichkeiten, aber auch kollidierende Rechte, etwa Geheimhaltungsinteressen Dritter, anerkannt. Die politische Ausrichtung der einzelnen Ratsmitglieder ist bislang nicht als „zwingender Grund“ für Differenzierungen bei der Finanzausstattung geltend gemacht oder

gar anerkannt worden. Tendenziell spricht wenig dafür, dass sich diese Bewertung durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017 geändert haben könnte.

## 2. Ratsfraktionen

Soweit für Ausgestaltungen der Finanzierung von Ratsfraktionen, die nicht zugleich auf die Mandatsausübung der Ratsmitglieder durchschlagen, nach der Rechtsprechung „lediglich“ die allgemeinen Gleichheitsanforderungen aus Art. 3 Abs. 1 GG gelten, dürften diese Anforderungen ebenfalls nicht ohne Weiteres zu überwinden sein.

### 2.1.

Zunächst wurde schon oben darauf hingewiesen, dass der Vorbehalt eines fehlenden „Durchschlagens“ fraktionsbezogener Differenzierungen auf die Mandatsausübung einzelner Ratsmitglieder erhebliche Unsicherheiten nach sich zieht und im Einzelfall durchaus das Potential für die Anwendung der strikten Gleichheitsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG in sich birgt. Diesen gesteigerten Anforderungen aber würden differenzierende Finanzierungsregelungen nicht ohne Weiteres standhalten.

### 2.2.

Soweit man allein auf Art. 3 Abs. 1 GG als eher „niedrigschwelligen“ Maßstab rekurriert, gelten die bereits aufgeführten Bedenken, die wie folgt zusammenzufassen sind:

#### 2.2.1.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017 führt prima facie zu keiner Änderungen der bisherigen Rechtslage.

#### 2.2.2.

Ungeachtet der Einordnung der Politikziele der NPD als verfassungswidrig fehlt es an einem planmäßigen Verfahren zu einer isolierten Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Zielsetzungen politischer Parteien. Insofern erschiene es gleichheitsrechtlich problematisch, an ein verfassungsprozessrechtlich nicht einforderbares und einzelfallbezogenes *obiter dictum* eine Finanzierungsfolgeregelung für ganz bestimmte kommunale Fraktionen zu knüpfen, ohne dass andere – ebenfalls auf verfassungsfeindliche Parteien rückführbare – Gruppierungen oder Fraktionen hiervon erfasst würden oder zumindest erfasst werden könnten.

#### 2.2.3.

Auch eine allgemeine Verabschiedung der bisherigen fachgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Finanzierung kommunaler Fraktionen nicht an deren inhaltliche Ausrichtung geknüpft werden darf, kann der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach hiesiger Auffassung nicht entnommen werden. Hierzu bleibt insbesondere zu bedenken, dass eine Abkehr von dieser Rechtsprechung und der Eröffnung inhaltsbezogener Differenzierungen unvermeidlich dazu führen müssten, dass in verwaltungsgerichtlichen Verfahren über die Frage der Verfassungswidrigkeit politischer Ausrichtungen zu befinden

wäre. Da diesbezügliche Entscheidungen indes stets auch den Blick auf die dahinter stehenden politischen Parteien erforderten, geriete die Annahme einer grundsätzlichen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungszuständigkeit unvermeidlich in eine kaum auflösbare Konfliktlage zu dem beim Bundesverfassungsgericht monopolisierten Parteiverbotsverfahren. Schlussendlich bleibt in grundsätzlicher Hinsicht fraglich, ob aus der rechtlichen Eigenständigkeit der Fraktionen gegenüber den politischen Parteien de lege lata womöglich sogar generell auf die Unzulässigkeit parteienspezifischer Parameter als Maßstab für die Fraktionsfinanzierung zu folgern ist.

#### **IV. Gestaltungsmöglichkeiten des verfassungsändernden Gesetzgebers**

##### **1. Verfassungsänderung**

Vermieden werden könnten die verfassungsrechtlichen Probleme bei cursorischer Prüfung dagegen durch eine Änderung des Grundgesetzes. So könnten an die Stelle der bislang einschlägigen allgemeinen Maßstäbe des Art. 3 Abs. 1 GG grundgesetzliche Spezialregelungen treten, die ihrerseits differenzierende Modelle (auch) für gemeindliche Zuwendungen an kommunale Gruppen und Fraktionen gestatten, die sich aus Mitgliedern verfassungsfeindlicher Partei zusammensetzen. Da es bei Zuwendungen an Ratsfraktionen thematisch um die Organisationshoheit der Gemeinden geht, erschiene eine Regelung im Kontext des Art. 28 GG naheliegend.

##### **1.1.**

Freilich setzte auch eine derartige Verfassungsänderung die Beachtung der hierfür geltenden Grenzen voraus, wie sie sich in materieller Hinsicht aus Art. 79 Abs. 3 GG ergeben. Hierbei wird insbesondere das in Art. 20 Abs. 1 GG verankerte „Demokratieprinzip“ zu beachten sein, welches auf der Grundidee einer freien und gleichen Konkurrenz der Meinungen im politischen Diskurs basiert

- hierzu etwa BVerfG, NVwZ 2008, 407, 409 -.

Eine unüberwindbare Hürde dürfte hierin bei cursorischer Prüfung indes nicht liegen

- eine parallele Einschätzung liegt wohl auch der Entscheidung des BVerfG vom 17.1.2017, Rn. 625, zugrunde; s. auch die Begründung im Antrag des Landes Niedersachsen für eine Verfassungsänderung, BRat-Drs. 153/17 vom 16.02.2017; skeptisch immerhin Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG-Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 21 Rn. 130, der davon ausgeht, dass die Rechtmäßigkeit auch eines verfassungsrechtlichen Ausschluss von Parteien aus der Parteienfinanzierung *„im Hinblick auf die Chancengleichheit als Ausfluss der in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG enthaltenen Wahlrechtsgrundsätze, die wiederum Ausfluss des Demokratieprinzips ... sind, durchaus fraglich“* ist -.

So hat das Bundesverfassungsgericht schon in seinem sog. „Abhörurteil“ vom 15. Dezember 1970

- BVerfGE 30, 1 ff. –

klargestellt, dass

*Art. 79 Abs. 3 GG eine prinzipielle Preisgabe der dort genannten Grundsätze (verboten), jedoch nicht (hindert), durch verfassungsänderndes Gesetz auch elementare Verfassungsgrundsätze systemimmanent zu modifizieren*

- Leitsatz 5 der Entscheidung -.

Ohne dass Inhalt und Reichweite dieser Rechtsprechung an dieser Stelle näher ausdifferenziert werden könnte, spricht viel dafür, dass gerade das grundgesetzliche Konzept der „wehrhaften Demokratie“ hinreichende Spielräume für differenzierende Verfassungsvorgaben auch bezüglich der staatlichen Finanzierung von kommunalen Mandatsträgern, Gruppen und Fraktionen eröffnete.

1.2.

Prozessrechtlich würde ein Nachjustieren in diesem Bereich allerdings wohl zugleich die Etablierung einer neuen Verfahrensart notwendig machen, die die isolierte Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Politikziele einer fortbestehenden politischen Partei möglich macht. Ob dies zwingend ein verfassungsgerichtliches Verfahren sein müsste, soll an dieser Stelle offen bleiben.

## **2. Hinreichen einer „prozessualen“ Lösung?**

Offen bleiben soll auch die Frage, ob möglicherweise bereits alleine die Etablierung einer neuen Verfahrensart zur isolierten Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Ziele einer politischen Partei hinreichend sein könnte, um ein schlüssiges Zuwendungskonzept zu erstellen, mit dem Gruppen und Fraktionen entsprechender parteizugehöriger Mandatsträger von Zuwendungen ausgeschlossen werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit, namentlich mit Blick auf die rechtliche Eigenständigkeit der Ratsfraktionen gegenüber den politischen Parteien, wäre eine umfassende verfassungsrechtliche Regelung dieser Frage in jedem Falle vorzugswürdig.

## C. Zusammenfassung

In der Gesamtschau lassen sich die Ergebnisse der vorläufigen Prüfung wie folgt zusammenfassen:

1. Ratsfraktionen sind Organteile der Städte und Gemeinden. Die gemeindliche Finanzierung dieser Organteile über Geld- und Sachleistungen stellt damit rechtlich eine „Selbstfinanzierung“ der Gemeinden dar.
2. Mit Blick auf die Freiheit des Mandats der gewählten Fraktionsmitglieder besteht zwar nicht formalrechtlich, wohl aber politisch eine enge Verbindung zu den Parteien. Insofern erschiene es plausibel, die vom Bundesverfassungsgericht de lege ferenda erwogene finanzielle Sanktionierung verfassungsfeindlicher Parteien auch auf Zuwendung an Ratsfraktionen und Gruppen zu erstrecken, die sich aus Mitgliedern verfassungsfeindlicher Parteien zusammensetzen.
3. Ob sich solchermaßen differenzierende Zuwendungsmodelle ohne Verfassungsänderung umsetzen lassen, erscheint bei cursorischer Prüfung eher fraglich.
4. Die rechtlichen Handlungsspielräume der Städte und Gemeinden dürften insoweit wohl nicht hinreichen.
  - a) Die gemeindlichen Handlungsmöglichkeiten werden vielfach bereits durch das einfache Recht begrenzt, insbesondere wenn sich die Verteilung von Haushaltsmitteln an Fraktionen nach kommunalrechtlichen Vorgaben an den mit der Bildung von Fraktionen verfolgten Zwecken und an dem daraus resultierenden Bedarf orientieren muss.
  - b) Zudem entspricht es verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, dass eine Anknüpfung an politische Inhalte bei der Regelung finanzieller Zuwendungen nicht zulässig ist. Es spricht wenig dafür, dass diese bisherige Rechtsprechung durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017 obsolet geworden wäre.
  - c) Nicht zuletzt spricht viel dafür, dass auch die Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts sublegalen Differenzierungen der vorgenannten Art entgegensteht.
5. Ob dem Landesgesetzgeber im Ergebnis weiter reichende Handlungsspielräume zukommen, erscheint fraglich.
  - a) Dies gilt bereits im Hinblick auf die generelle Zulässigkeit politikzielorientierter Differenzierungen. Gerade die Monopolisierung des Parteiverbotsverfahrens beim Bundesverfassungsgericht könnte Indiz dafür sein, dass der politische Meinungskampf jenseits der Regelungen des § 21 Abs. 2 GG von staatlichen Interventionen freigehalten werden soll, die an den Inhalten der politischen Programme festmachen
  - b) Jedenfalls aber ist davon auszugehen, dass der Landesgesetzgeber ebenso wie auch die Gemeinden über Art. 3 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 3 GG dem Gebot zur Schaffung eines stimmiges Zuwendungssystem unter-

liegt. Notwendig wäre damit eine gleichmäßige Erfassung und Behandlung aller verfassungsfeindlichen Gruppierungen. Soweit hiernach der Nachweis der Verfassungsfeindlichkeit politischer Zielsetzungen in Rede steht, ergibt sich das Problem, dass eine rechtliche Prüfung von Politikzielen kaum ohne Durchblick auf die hinter den Mandatsträgern und Fraktionen stehenden politischen Parteien gelingen wird. Damit aber gäbe ein landesstaatliches Sanktionsmodell für die kommunale Ebene unweigerlich in eine fragwürdige und womöglich unzulässige Konfliktlage mit dem Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG.

4. Rechtlich und rechtspolitisch spricht daher viel dafür, dass die Implementierung eines differenzierenden Zuwendungs-systems auf kommunaler Ebene nur als Annex zu der vom Bundesverfassungsgericht in die Diskussion gebrachten verfassungsrechtlichen Ausdifferenzierung des parteirechtlichen Sanktions-systems realisierbar ist.

a) Grundlage einer solchen Differenzierung könnte danach die für eine Neuordnung der allgemeinen Parteienfinanzierung maßgebliche isolierte Feststellung der Verfassungsfeindlichkeit von Parteien durch das Bundesverfassungsgericht oder das Bundesverwaltungsgericht sein.

b) Hieran anknüpfend böte sich die Kodifikation einer kommunalrechtlichen Annexregelung an, mit der festgelegt wird bzw. durch die der Landesgesetzgeber berechtigt oder ggf. sogar verpflichtet wird, kommunale Mandatsträger, Gruppen und Fraktionen, die sich aus Mitgliedern verfassungsfeindlicher Partei zusammensetzen, von Geld- und Sachleistungen auszunehmen.

Düsseldorf, den 13.03.2017

Prof. Dr. Johannes Dietlein