

Prof. Dr. iur. Michael Elicker
Staatsrechtslehrer
Hochschullehrer für Staats- und Verwaltungsrecht,
Steuer- und Finanzrecht sowie Verfassungsgeschichte

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/4221

A14, A10

Stellungnahme

zu LANDTAG NORDRHEIN-WESTFALEN Drucksache 17/12059
vom 10.12.2020

Gesetzentwurf

der Fraktion der AfD

Gesetz zur Änderung des § 58 der Gemeindeordnung und des § 41 der Kreisordnung des Landes Nordrhein-Westfalen

Einführung

Zunächst kann es als geklärt angesehen werden, dass alle heute in Deutschland praktizierten Sitzzuteilungsverfahren ihre jeweiligen spezifischen Schwächen haben, dies aber bei richtiger und konsequenter Anwendung nicht zu einer verfassungsrechtlich unververtretbaren Chancenungleichheit führt. Wenn in Nordrhein-Westfalen für die Besetzung der kommunalen Vertretungskörperschaften das Zuteilungsverfahren Hare-Niemeyer gilt, für die die Zusammensetzung von Ausschüssen und die Bestimmung der Ausschussvorsitze aber das d'Hondtsche Zugreifverfahren, so gibt es im Hinblick auf die Fehleranfälligkeit von Hare-Niemeyer bei kleiner Gremiengröße für diesen „Systembruch“ durchaus eine Rechtfertigungsmöglichkeit, auch wenn der Gesetzgeber die Unzulänglichkeiten des d'Hondtschen Verfahrens auch höher gewichten dürfte. Daran will der Entwurf ja auch nichts ändern.

Gleichwohl sind diese „technischen“ oder „mathematischen“ Fehleranfälligkeiten, wie zu zeigen sein wird, von großer verfassungsrechtlicher Bedeutung für den Streitfall. Im Ausgangspunkt heißt es hierzu schon im Tönisvorst-Urteil des BVerwG: *„Insbesondere werden bei jedem Berechnungsverfahren Fraktionen zwangsläufig teils über-, teils unterrepräsentiert. Wie die Spiegelbildlichkeit im Detail verwirklicht werden soll, liegt daher in der Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers. Dieser hat hier das Berechnungsverfahren nach d'Hondt vorgegeben und von darüber hinausgehenden Regelungen abgesehen. Dies ist zulässig (vgl. für das d'Hondtsche Verfahren bei Wahlen zum Gemeinderat, Urteil vom 29. November 1991 - BVerwG 7 C 13.91 - Buchholz 160 Wahlrecht Nr. 35).“*

BVerwG, Urteil vom 10.12.2003 - BVerwG 8 C 18.03.

Es geht letztlich darum, dass jede „Verkleinerung“ mit Fehlern behaftet ist und dass ein Ausnutzen dieser Fehler durch Bildung von „Zählgemeinschaften“ als Rechengrößen, zu der die jetzigen Wortlaute von Gemeindeordnung und Kreisordnung einzuladen scheinen, ausgeschaltet werden sollte.

I. Zum Tönisvorst-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

In der Tat äußerst instruktiv sind hier eine Reihe von Aussagen des „Tönisvorst-Urteils“ des BVerwG, deren Übertragbarkeit auf die Festlegung der Ausschussvorsitze im Nachfolgenden implizit geprüft werden wird. Dort heißt es (Hervorhebungen hinzugefügt): *„Die Wahlen zur Besetzung der Ausschüsse des Beklagten vom 20. Oktober 1999 sind ungültig. Die revisionsgerichtliche Prüfung muss zwar von dem Inhalt der irrevisiblen Vorschriften des Kommunalrechts des Landes ausgehen, den das Berufungsgericht durch Auslegung ermittelt und seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat (§ 173 VwGO i.V.m. § 560 ZPO). Das Revisionsgericht kann insoweit lediglich nachprüfen, ob Bundesrecht - insbesondere Bundesverfassungsrecht - ein anderes Ergebnis gebietet (stRspr, vgl. u.a. Urteil vom 12. November 1993 - BVerwG 7 C 23.93 - Buchholz 160 Wahlrecht Nr. 38 S. 21 <23 f.>). Dies ist hier aber der Fall: Das Oberverwaltungsgericht meint, bei der Besetzung von Ausschüssen des Gemeinderats dürften gemäß § 50 Abs. 3 Satz 3 Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW) mehrere Fraktionen einen gemeinsamen Wahlvorschlag einreichen mit der Folge, dass eine andere Fraktion in den Ausschüssen weniger Sitze erhalte, als dies der Fall wäre, wenn jede Fraktion einen eigenen Vorschlag vorlegen würde. Diese Auslegung ist mit Bundesrecht nicht vereinbar: Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG muss das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben, die aus unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Diese Bestimmung überträgt die in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG getroffene Grundentscheidung der Verfassung für die Prinzipien der Volkssouveränität und der Demokratie auf die Ebene der Gemeinden (vgl. BVerfGE 47, 253 <272>; 83, 37 <53>). Daraus folgt, dass die Gemeindevertretung, auch wenn sie kein Parlament, sondern Organ einer Selbstverwaltungskörperschaft ist, die Gemeindebürger repräsentiert (vgl. Urteil vom 27. März 1992 - BVerwG 7 C 20.91 - BVerwGE 90, 104 <105>). Diese Repräsentation vollzieht sich nicht nur im Plenum, sondern auch in den Ausschüssen des Gemeinderats (vgl. Urteil vom 27. März 1992 - BVerwG 7 C 20.91 - BVerwGE 90, 104 <113> und Beschluss vom 7. Dezember 1992 - BVerwG 7 B 49.92 - Buchholz 11 Art. 28 GG Nr. 87). Da sie der ganzen Volksvertretung, d.h. der Gesamtheit ihrer gewählten Mitglieder obliegt, haben alle Mitglieder grundsätzlich gleiche Mitwirkungsrechte (vgl. BVerfGE 80, 188 <217 f.>; 84, 304 <321>). Entsprechendes gilt für die Fraktionen als Zusammenschlüsse politisch gleichgesinnter Mitglieder der Volksvertretung. Auch die Fraktionen sind somit im Plenum und in den Ausschüssen grundsätzlich gleichberechtigt an der Willensbildung der Volksvertretung zu beteiligen (vgl. BVerfGE 70, 324 <362 f.>; 84, 304 <322 ff., 327 f.>).*

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 80, 188 <222>) muss grundsätzlich **jeder Ausschuss des Bundestags ein verkleinertes Bild des Plenums sein und in seiner Zusammensetzung die Zusammensetzung des Plenums widerspiegeln. Aus dem Prinzip der demokratischen Repräsentation und der Einbeziehung der Gemeinderäte in dieses Prinzip folgt, dass für Ratsausschüsse das Gleiche gilt.** Auch diese dürfen nicht unabhängig von dem Stärkeverhältnis der Fraktionen besetzt werden, über das die Gemeindebürger bei der Wahl der Ratsmitglieder mitentschieden haben. Vielmehr müssen auch diese Ausschüsse grundsätzlich als verkleinerte Abbilder des Plenums dessen Zusammensetzung und das darin wirksame politische Meinungs- und Kräftespektrum widerspiegeln (vgl. Urteil vom 27. März 1992 - BVerwG 7 C 20.91 - a.a.O.). Aus diesem Grund haben die einzelnen Fraktionen Anspruch auf Berücksichtigung bei der Ausschussbesetzung nach Maßgabe ihrer jeweiligen Mitgliederzahl (vgl. Beschluss vom 7. Dezember 1992 - BVerwG 7 B 49.92 - a.a.O.). Hat eine Fraktion demnach einen Anspruch auf mehrere Sitze in einem Ausschuss, kann sie diese auch beanspruchen. Entgegen der Auffassung der Beklagten genügt es nicht, dass Fraktionen überhaupt - d.h. mit einem Sitz - in den Ausschüssen vertreten sind.

Der aus dem **Prinzip der repräsentativen Demokratie folgende Grundsatz der Spiegelbildlichkeit der Zusammensetzung von Ratsplenum und Ratsausschüssen gewinnt bei den so genannten beschließenden Ausschüssen, denen der Rat Angelegenheiten zur abschließenden Erledigung übertragen hat, erhöhte Bedeutung, weil sie in ihrem Aufgabenbereich die Repräsentationstätigkeit der Gesamtheit der vom Volk gewählten Ratsmitglieder nicht nur teilweise vorwegnehmen, sondern insgesamt ersetzen** (vgl. Urteil vom 27. März 1992 - BVerwG 7 C 20.91 - a.a.O. und Beschluss vom 7. Dezember 1992 - BVerwG 7 B 49.92 - a.a.O.).

Das Berufungsgericht meint, die Ausschüsse müssten nicht notwendig ein Spiegelbild der Mehrheitsverhältnisse im Rat nach Fraktionen, sondern könnten auch ein Spiegelbild der Mehrheitsverhältnisse im Rat nach gemeinsamen Wahlvorschlägen verschiedener Fraktionen sein. Dies widerspricht dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes. **Das Wahlergebnis gibt dann nicht mehr die Zusammensetzung des Plenums und das darin wirksame politische Meinungs- und Kräftespektrum wieder, sondern das Zahlenverhältnis des hinter dem gemeinsamen Wahlvorschlag stehenden Zusammenschlusses zu den daran nicht beteiligten Fraktionen oder - falls und soweit auch diese ein ebensolches Bündnis eingegangen sind - zu deren Zusammenschluss. So gebildete Zählgemeinschaften wurden als solche weder vom Volk gewählt noch verfolgen sie über die Ausschusswahlen hinausgehende gemeinsame politische Ziele. Grund des**

Zusammenschlusses ist allein die Gewinnung von zusätzlichen Ausschusssitzen. Wie die Klägerin zu Recht geltend macht, darf ein erst nach der Kommunalwahl vereinbartes "ad hoc-Bündnis zum Zweck der besseren Reststimmenverwertung", das sich nur zur Gewinnung eines mathematischen Vorteils bei dem anschließenden Verteilungsverfahren gebildet hat, nicht Grundlage der Sitzverteilung in den Ausschüssen sein. Vielmehr müssen in diesen die vom Volk gewählten Vertreter entsprechend ihres politischen Stärkeverhältnisses nach Fraktionen oder Gruppen repräsentiert werden. Eine Zählgemeinschaft seitens der Mehrheit darf die Zusammensetzung der Ausschüsse nicht zu Lasten einer Minderheit ändern. Ansonsten wird der Minderheitenschutz missachtet, dem - wie das Oberverwaltungsgericht ausführt - die Bestimmungen über die Besetzung von Ratsausschüssen - hier § 50 Abs. 3 Satz 3 GO NRW - dienen. ...

Der Wahlvorschlag der Mehrheitsfraktionen dagegen erhielt auf diese Weise einen Sitz mehr als ihn die den Wahlvorschlag einreichenden Fraktionen erhalten hätten, wenn jede für sich einen Wahlvorschlag gemacht hätte. Dieser Sitz wurde aufgrund einer Vereinbarung der vier Fraktionen, die der Aufstellung der gemeinsamen Liste zugrunde lag, der FDP-Fraktion überlassen. Die vier Fraktionen hätten sich aber auch auf einen beliebigen anderen, ebenso willkürlichen Verteilungsmodus einigen können.

Die gleichen Überlegungen liegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Unzulässigkeit von Listenverbindungen unterschiedlicher Parteien bei Bundestagswahlen zugrunde (BVerfGE 82, 322). Danach führt jede derartige Listenverbindung zu einem Verstoß gegen die Chancengleichheit - und damit zu einem Verstoß gegen das Grundgesetz -, weil sie den Erfolg von Wählerstimmen ungleich gewichtet, ohne dass dafür ein zwingender sachlicher Grund angeführt werden kann (BVerfGE 82, 322 <345>). Dabei versteht das Bundesverfassungsgericht unter einer Listenverbindung eine bloße Zählgemeinschaft, die zur Gewinnung eines rechnerischen Vorteils gebildet wurde - bei der Bundestagswahl zur Überwindung der Sperrklausel -, ohne dass eine verfestigte Form des Zusammenwirkens vorliegt (BVerfGE 82, 322 <346>). Nichts anderes kann gelten für einen gemeinsamen Wahlvorschlag von Fraktionen, der ohne verfestigte Form des Zusammenwirkens allein zur Erlangung eines Vorteils bei einer Ausschussbesetzung eingereicht wurde.“

BVerwG, Urteil vom 10.12.2003 - BVerwG 8 C 18.03, Hervorhebungen hinzugefügt.

II. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Fraktionen

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem gerade besprochenen einschlägigen Urteil bereits aufgezeigt, dass die grundlegende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Bundestagsfraktionen insofern auf Ratsfraktionen übertragbar ist, als die grundlegenden, durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG schon qua Bundesverfassung auch für die Landes- und Kommunalebene garantierten demokratischen Grundprinzipien betroffen sind.

Auf Bundesebene wie auf Landes- und Kommunalebene sind die Fraktionen hiernach als Zusammenschlüsse von einzelnen gewählten Mandatsträgern notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens. Sie sind Ausdruck des politischen Gliederungsprinzips für die Arbeit der Parlamente und Kommunalvertretungen, wo sie als maßgebliche Faktoren der parlamentarischen Willensbildung fungieren. Ihre Bildung beruht auf einer Entscheidung der Mandatsträger, die diese in Ausübung des freien Mandats getroffen haben.

BVerfGE 84, 304, 322, juris Rn. 97; 93, 195, 204, juris Rn. 43; zuletzt BVerfG, NVwZ 2016, 922, 925, juris Rn. 97.

Dementsprechend leitet sich die Rechtsstellung der Fraktionen aus dem Status der Mandatsträger ab.

BVerfGE 93, 195, 203, juris Rn. 43; BVerfG, NVwZ 2016, 922, 925, juris Rn. 97.

Zu diesem gehört, dass die Mitglieder der Vertretungskörperschaft grundsätzlich einander formal gleichgestellt sind und über die gleichen Rechte und Pflichten verfügen. Dies folgt in erster Linie daraus, dass die Repräsentation des Volkes bei Entscheidungen nicht durch einzelne Mandatsträger, eine Gruppe von Mandatsträgern oder die Mehrheit, sondern von der Vertretungskörperschaft in der Gesamtheit ihrer Mitglieder bewirkt wird.

BVerfGE 80, 188, 218, juris Rn. 103; E 130, 318, 342, juris Rn. 102 f.; E 140, 115, 149 f., juris Rn. 91; BVerfG, NVwZ 2016, 922, 925, juris Rn. 96.

Hieraus ergibt sich das Recht auf gleiche Teilhabe am Prozess der Willensbildung der Vertretungskörperschaft.

BVerfGE 96, 264, 278, juris Rn. 60; E 140, 115, 150, juris Rn. 91.

Übertragen auf die Ebene der Fraktionen ergibt sich aus dem Prinzip der gleichen Mitwirkungsbefugnis aller Mandatsträger der Grundsatz der Gleichbehandlung der Fraktionen.

BVerfGE 93, 195, 204, juris Rn. 43; E 135, 317, 396, juris Rn. 153.

Als politische Kräfte sind die Fraktionen ebenso gleich und entsprechend ihrer Stärke zu behandeln wie die Mandatsträger untereinander.

BVerfGE 140, 115, 151, juris Rn. 92.

Eine Durchbrechung des Prinzips der parlamentarischen Gleichheit der Mandatsträger und ihrer Zusammenschlüsse ist nur bei Vorliegen **besonderer Gründe verfassungsrechtlich zu rechtfertigen**,

BVerfGE 93, 195, 204, juris Rn. 43; E 96, 264, 278, juris Rn. 61; E 40, 296 317 f.; E 80, 188 (220 f.); E 84, 304 (325).

die ihrerseits **durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sein müssen, das dem Verfassungswert der Gleichheit der Mandatsträger die Waage halten.**

BVerfG, NVwZ 2016, 922, 925, juris Rn. 98.

III. Grundlegende Schlussfolgerungen für die verfassungsmäßigen Rechte der Fraktionen auf Teilhabe an den Ausschussvorsitzen

Da sich ein wesentlicher Teil des Willensbildungs- und Entscheidungsprozesses in den Ausschüssen vollzieht, haben die Fraktionen danach ein grundsätzlich gleiches Recht auf Zugang zu den Beratungen in den Ausschüssen oder ähnlichen Gremien,

BVerfGE 70, 324, 363, juris Rn. 146; BayVerfGH, Entscheidung vom 21. Februar 2002 - Vf. 13-VIII-00 -, BayVBl. 2002, 332, 333, juris Rn. 44.

wobei jeder Ausschuss grundsätzlich ein verkleinertes Abbild des Plenums sein muss (Grundsatz der Spiegelbildlichkeit).

Aus letzter Zeit BVerfGE 135, 317, 396, juris Rn. 153; E 140, 115, 151, juris Rn. 93.

Wie es parlamentarischer Tradition in Deutschland entspricht, wird faktisch ein wesentlicher Teil der Arbeit in den Ausschüssen geleistet. Die Ausschüsse bereiten zum einen Verhandlungen und Beschlüsse des Plenums vor, arbeiten also auf die endgültige Beschlussfassung durch das Plenum hin und **nehmen damit zugleich einen Teil des Entscheidungsprozesses entlastend vorweg**. Ein **wesentlicher Teil der Informations- und Kontrollaufgaben** der Vertretungskörperschaften wird ebenfalls durch die Ausschüsse wahrgenommen.

BVerfGE 80, 188 (221).

Die Ausschüsse und die dort vertretenen Mandatsträger sind aufgrund dieser Aufgabenstellungen in die Repräsentation des Volkes durch das Parlament einbezogen.

Somit ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Wahlgleichheit **nach dem Wahlakt auf der zweiten Stufe der Entfaltung demokratischer Willensbildung**, d. h. im Status und in der Tätigkeit der Mandatsträger, fortwirkt.

BVerfGE 102, 224 (238 f.); BVerfGE 112, 118 (134).

Bezogen auf die Willensbildung in den **Fachausschüssen** bedeutet dies, dass alle Fraktionen ein grundsätzlich gleiches Recht auf Zugang zu den Beratungen haben. Dem Grundsatz nach muss jeder Ausschuss ein verkleinertes Abbild des Plenums sein und seine Besetzung muss die Zusammensetzung des Plenums in ihrer politischen Gewichtung widerspiegeln. Erledigt die Vertretungskörperschaft ihre fachliche Arbeit durch Ausschüsse, muss demnach das politische Kräfteverhältnis der Repräsentanz des Volkes auch in den verkleinerten Gremien gewahrt werden, sofern diese wesentliche Teile der dieser eigentlich als Ganzer zustehenden **Informations-, Kontroll- und Untersuchungsaufgaben** wahrnehmen;

BVerfGE 80, 188 (222); E 84, 304 (323); E 96, 264 (282); E 112, 118 (133 ff.).

erst recht gilt dies offensichtlich bei sog. beschließenden Ausschüssen, wie sie auf kommunaler Ebene nicht selten anzutreffen sind.

Es fragt sich, ob diese hohe Bedeutung der Ausschussarbeit den Fraktionen **auch einen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf eine spiegelbildliche Beteiligung an den zur Verfügung stehenden Vorsitzendenpositionen der Ausschüsse** gewährt.

Räumt der Gesetzgeber Fraktionen oder sonstigen Gruppierungen einen besonderen Status ein, indem er sie mit bestimmten Befugnissen in der jeweiligen Vertretungskörperschaft ausstattet, so erfordert das gleiche Recht aller Abgeordneten, an der politischen Willensbildung im Parlament mitzuwirken, dass er dabei **nach gleichen Maßstäben verfährt**. Auch ist er gehalten, die der Gruppe eingeräumten Befugnisse so auszugestalten, dass sie sie in der **von der Verfassung vorgegebenen Weise auszuüben** vermag.

Vgl. BVerfGE 84, 304, DVBl 1991, 992, NJW 1991, 247, juris Rn. 98.

Der Anspruch der Fraktionen auf Gleichbehandlung spricht bereits dafür, dass es jedenfalls für die Ebene der Fraktionen im Ergebnis einen Anspruch auf spiegelbildliche Verteilung der Ausschussvorsitze geben muss, da jede andere Lösung verfassungsrechtlich kaum vertretbar erscheinen könnte. Die Antwort auf diese Frage kann Bedeutung erlangen auch für die **Höhe der Anforderungen, die an eine Rechtfertigung von Durchbrechungen zu stellen** sind.

Wenn das Bundesverfassungsgericht für den Bundestag kleineren Gruppen und einzelnen Abgeordneten einen strikten Anspruch auf Ausschussvorsitz versagt, so ist dies gerade auch dadurch bedingt, dass **anderenfalls der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit nicht mehr zu wahren wäre**. Diese Erkenntnis liegt somit in der Natur der Sache, da man sich ansonsten gerade vom Prinzip der proportionalen Repräsentation wieder entfernen müsste.

Hinsichtlich des Rechts auf Zugang zu parlamentarischen Gremien oder Positionen außerhalb der Fachausschüsse differenziert das Bundesverfassungsgericht auch hinsichtlich der Frage von Zugang und Besetzung anhand der Aufgabenstellung des jeweiligen Gremiums.

BVerfGE 96, 264, 280, juris Rn. 96; E 140, 115, 151, juris Rn. 94.

das Gericht stellt fest: Der „*Grundsatz der Spiegelbildlichkeit gilt auch für Unterausschüsse (vgl. BVerfGE 84, 304 <328>), nicht aber für Gremien und Funktionen, die lediglich organisatorischer Art sind und daher nicht dem Einfluss des Prinzips gleichberechtigter Teilnahme an den dem Bundestag nach dem Grundgesetz übertragenen Aufgaben unterlie-*

gen (BVerfGE 96, 264 <280>). So ist es zulässig, fraktionslosen Abgeordneten eine Mitgliedschaft im Ältestenrat zu verweigern, da es in diesem nicht zu einer inhaltlichen Vorformung der parlamentarischen politischen Willensbildung kommt (BVerfGE 80, 188 <227>).“

BVerfGE 140, 115, juris Rn. 94.

Keine definitive Entscheidung fällt es in diesem Zusammenhang zu der Frage, ob Fraktionen einen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf spiegelbildliche Teilhabe an den Ausschussvorsitzen haben. Vielmehr wird lediglich für fraktionslose Abgeordnete festgestellt: „Auch die Beschränkung der Vergabe von Vorsitzen in Ausschüssen durch die Geschäftsordnung des Bundestages hält sich im Rahmen der dem Bundestag zustehenden Geschäftsordnungsautonomie.“

BVerfGE 140, 115, juris Rn. 94; BVerfGE 84, 304 (328).

Dies aber folgt letztlich, wie gesehen, ja schon aus dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit selbst.

Vieles spricht im Kontext des Parlamentarismus deutscher Prägung aber dafür, dass eine **Wahrnehmung der Minderheitenrechte und der Kontrollaufgaben der Opposition ohne die spiegelbildliche Teilhabe von Fraktionen an Ausschussvorsitzen nicht effektiv erfolgen könnten**. Diese Effektivität der parlamentarischen Kontrollfunktion der Opposition und deren Unabhängigkeit von der Regierungsmehrheit ist aber eine Forderung, die sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unmittelbar aus der Verfassung ergibt und die - immerhin auch - zu den subjektiven verfassungsrechtlichen Rechtspositionen der Oppositionsfraktionen zählt: „Damit die Opposition ihre parlamentarische Kontrollfunktion erfüllen kann, müssen die im Grundgesetz vorgesehenen Minderheitenrechte auf Wirksamkeit hin ausgelegt werden (vgl. BVerfGE 67, 100 <130>). . . . Es gilt der **Grundsatz effektiver Opposition**. Sie darf bei der Ausübung ihrer Kontrollbefugnisse nicht auf das Wohlwollen der Parlamentsmehrheit angewiesen sein. Denn die Kontrollbefugnisse sind der parlamentarischen Opposition nicht nur in ihrem eigenen Interesse, sondern in erster Linie im Interesse des demokratischen, gewaltengegliederten Staates - nämlich zur öffentlichen Kontrolle der von der Mehrheit gestütz-

ten Regierung und ihrer Exekutivorgane - in die Hand gegeben (vgl. BVerfGE 49, 70 <87>). Der Grundsatz der Gewaltenteilung im parlamentarischen Regierungssystem gewährleistet daher die praktische Ausübbarkeit der parlamentarischen Kontrolle gerade auch durch die parlamentarische Opposition.“

BVerfGE 142, 25, juris Rn. 90, Hervorhebung hinzugefügt.

Im deutschen Parlamentarismus gibt es überdies hinsichtlich der Ausschussvorsitze „bestimmte Traditionen, die unterschiedlich stark beachtet wurden. So sollen die typischen Kontrollausschüsse wie Petitions- und Haushaltsausschuß der Opposition zustehen.“

Dach, in Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 40 Rn. 8 f.

Den Vorsitz über diese Kontrollausschüsse kann die stärkste Oppositionsfraktion – oder überhaupt eine Oppositionsfraktion – zwar nicht immer durchsetzen. Sie muss aber zumindest die **Chance** etwa auf einen der beiden genannten **Kontrollausschüsse** haben, wenn er ihr wichtig ist und sie daher zuerst auf diesen zugreift oder sogar auf beide, wenn sie es im Rahmen der Verhandlungen um die Ausschussvorsitze durchsetzen will. Auch dieser Teil einer **effektiven und regierungsunabhängigen Ausübung parlamentarischer Opposition** ist nur gewährleistet bei einer Geltung des Grundsatzes der **Spiegelbildlichkeit, nicht des Prinzips der Mehrheitswahl auch für das Kollegium der Ausschussvorsitzenden**.

Dass gerade für die Oppositionsfraktionen die ihrer Stärke entsprechende Teilhabe an Ausschussvorsitzen essentiell ist, gilt nicht nur für die Kontrollaufgaben der Opposition, sondern auch für die **ebenfalls verfassungsrechtlich verbürgte Chance der Minderheit, zur Mehrheit zu werden**. Denn auch diese ist Teil des verfassungsrechtlichen Schutzes der Opposition, der im Demokratieprinzip nach Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG gegründet ist.

BVerfGE 2, 1 (13); E 44, 308 (321); E 70, 324 (363).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst dieser gar „die Gewährleistung einer **realistischen** Chance der parlamentarischen Minderheit, zur Mehrheit zu werden“.

BVerfGE 5, 85 (198 f.), Hervorhebung hinzugefügt; E 44, 308 (321); E 70, 324 (363); E 123, 267 (367).

„Dahinter steht die Idee eines - inner- wie außerparlamentarischen - offenen Wettbewerbs der unterschiedlichen politischen Kräfte, welcher namentlich voraussetzt, dass die Opposition nicht behindert wird.“

So wörtlich BVerfGE 142, 25, juris Rn. 86; siehe auch BVerfGE 123, 267 (341 f.).

Der zur Bedeutung und zum Recht der Ausschussvorsitze immer noch am häufigsten zitierte Autor, *Peter Dach*, schreibt bezogen speziell auf die Ausschussvorsitze: „Die Gesichtspunkte für die fraktionsinterne Frage, welcher Abgeordnete mit einem Ausschussvorsitz betraut wird, sind je nachdem, ob es sich um eine Regierungs- oder eine Oppositionsfraktion handelt, unterschiedlich.“

Die **Opposition muß mangels anderer Möglichkeit** ihre führenden Fachleute im Parlament zur Geltung bringen. Sie wird also diejenigen Abgeordneten mit der herausgehobenen Funktion eines Ausschussvorsitzenden betrauen, die gegebenenfalls ‚ministrabel‘ wären.“

Dach, in Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 40 Rn. 12, Hervorhebung hinzugefügt.

Und weiter: „Die Fraktionen werden sich überlegen, auf welchen Vorsitz sie besonderen Wert legen, wobei politisch-fachliche und personelle Gesichtspunkte zu beachten sind. Bei den fachlichen Gesichtspunkten wird insbesondere berücksichtigt, auf welchem Gebiet die jeweilige Fraktion einen Schwerpunkt setzen will, wo ihre besonderen Interessen liegen, mit welchem Ausschuß sie **besondere Arbeit zu leisten und Aufmerksamkeit zu erringen** hofft.“

Dach, in Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 40 Rn. 8 f., Hervorhebung hinzugefügt.

Darüber hinaus *„sind die steuernden und ändernden Einflussmöglichkeiten eines Ausschussvorsitzenden, gleich aus welchem Lager, nicht zu unterschätzen. Der Einfluß eines Vorsitzenden auf ein Gesetz, ja auf ein ganzes Gebiet, kann im Laufe der Zeit je nach Macht, Interessenlage und persönlichem Einsatz größer sein als der eines Ministers.“*

Dach, in Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 40 Rn. 12.

Somit ist die **Bedeutung der Ausschussvorsitze für die Wahrnehmung der Oppositionsaufgaben** in der eigentlichen Arbeitsebene der Vertretungskörperschaft so hoch, dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit auch für das Kollegium der Vorsitzenden der Fachausschüsse gelten muss. Auch hier muss sich die politische Gewichtung, die im Plenum gegeben ist, in angemessener Form wiederfinden. Insofern gelten auch hierfür die folgenden grundlegenden Erkenntnisse des Bundesverfassungsgerichts: *„Abweichungen vom Grundsatz der Spiegelbildlichkeit sind nur in besonders gelagerten Fällen zulässig, etwa wenn nur hierdurch dem in Art. 42 Abs. 2 Satz 1 GG verankerten Mehrheitsprinzip Rechnung getragen werden kann, also dem Grundsatz, dass sich die die Regierung tragende parlamentarische Mehrheit bei Sachentscheidungen auch in verkleinerten Abbildungen des Bundestages durchsetzen können muss (BVerfGE 112, 118 <140>; 130, 318 <355>). Beide Grundsätze sind im Falle einer Kollision zu einem schonenden Ausgleich zu bringen. Funktion und Aufgabe des Vermittlungsausschusses erfordern keine zwingende Ausrichtung der Besetzung des Ausschusses am Mehrheitsprinzip in einem Umfang, dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit im Zweifel zu weichen hätte.“*

BVerfGE 140, 115, Rn. 100, Hervorhebungen hinzugefügt.

Somit kann die Existenz eines im deutschen Parlamentarismus ganz universellen Verfassungsgrundsatzes festgestellt werden, den der Staatsgerichtshof des Landes Hessen in mustergültiger Art erkannt und formuliert hat: *„Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Fraktionen gewährleistet **Minderheitenschutz während des gesamten Verfahrens der parlamentarischen Meinungs- und Willensbildung. Erst mit der Entscheidung des***

Parlaments wird der Grundsatz der Chancengleichheit abgelöst vom Mehrheitsprinzip; insofern ergänzen sich parlamentarischer Minderheitenschutz und Mehrheitsprinzip in zeitlicher Perspektive.“

StGH Hessen, Urteil vom 9. Oktober 2013 – P.St. 2319 –, DVBl 2014, 40, juris Rn. 116, Hervorhebung hinzugefügt.

Dieser Grundsatz ist auch auf die Verteilung der Ausschussvorsitze anzuwenden, die - wie gesehen - gerade für die Oppositionsfunktionen von essentieller Bedeutung sind und daher an diesem Verfassungskonzept des parlamentarischen Minderheitenschutzes notwendigerweise teilnehmen.

IV. Meinungsstand zum einschlägigen Verfassungsrecht der Besetzung von Ausschussvorsitzen in der parlamentsrechtlichen Literatur

In den Formulierungen der hier gegenständlichen Vorschriften des § 58 Abs. 5 GO sowie des § 42 Abs. 7 LKO

„Haben sich die Fraktionen über die Verteilung der Ausschußvorsitze geeinigt und wird dieser Einigung nicht von einem Fünftel der Ratsmitglieder widersprochen, so bestimmen die Fraktionen die Ausschußvorsitzenden aus der Mitte der den Ausschüssen angehörenden stimmberechtigten Ratsmitglieder. Soweit eine Einigung nicht zustande kommt, werden den Fraktionen die Ausschußvorsitze in der Reihenfolge der Höchstzahlen zugeteilt, die sich durch Teilung der Mitgliederzahlen der Fraktionen durch 1, 2, 3 usw. ergeben; mehrere Fraktionen können sich zusammenschließen.“, § 58 Abs. 5 GO.

wird sofort die bereits gegenüber § 12 GO BT sehr viel klarere Präsentationsregelung zugunsten der einzelnen Fraktionen deutlich, indem nicht der Ausschuss den Vorsitzenden bestimmt, sondern die Fraktion und indem bei Nichteinigung nach dem d'Hondtschen Verfahren „**zugeteilt**“ wird.

In § 12 GO BT heißt es insofern viel schwächer: *„Die Zusammensetzung des Ältestenrates und der Ausschüsse sowie die Regelung des Vorsitzes in den Ausschüssen ist im Verhältnis der Stärke der einzelnen Fraktionen vorzunehmen.“* Hierin liegt der unmittelbare systematische Bezug der Auslegung des § 58 GO BT, der seinerseits vorsieht: *„Die Ausschüsse bestimmen ihre Vorsitzenden und deren Stellvertreter nach den Vereinbarungen im Ältestenrat.“*

Der wie kein Zweiter zu genau diesem Thema immer wieder zitierte *Peter Dach* schrieb hierzu: *„Der erste Teil dieses Satzes ‚Die Ausschüsse bestimmen...‘ wird nur verständlich im Hinblick auf den zweiten ‚...nach den Vereinbarungen im Ältestenrat‘. Diese Formulierung weist darauf hin, dass auch die Vorsitze nach dem Stärkeverhältnis der Fraktionen verteilt werden, die Mehrheit also nicht alle Vorsitzendenposten besetzt.“*

Dach, in Schneider/Zeh, § 40 Rn. 7.

Klein merkt dazu vielsagend an: *„Das Wort ‚wählen‘ hat der Geschäftsordnungsgeber geflissentlich vermieden“.*

Klein, in Maunz/Dürig, Art. 40 Rn. 134.

Edinger kommentiert die Begriffsverwendung „bestimmen“ wie folgt: *„In dieser Fassung ist die Regelung überflüssig, denn die Ausschüsse haben nichts zu ‚bestimmen‘.“* Edinger, Wahl und Besetzung parlamentarischer Gremien, Diss. Frankfurt/Main, Berlin 1992, S. 214 f.; vgl. auch Trossmann, Der Bundestag, S. 116.

Im gesamten deutschen Parlamentarismus ist auf der Arbeitsebene grundsätzlich **nur dort, wo Funktionsträger das Vertrauen des gesamten Plenums genießen müssen, eine Wahl durch das Plenum** vorgesehen.

Demmler, Der Abgeordnete im Parlament der Fraktionen, Diss. Freiburg 1993, Berlin 1994, S. 344; Hagelstein, Die Rechtsstellung der Fraktionen im Deutschen Parlamentswesen, Diss. Heidelberg 1990, Frankfurt am Main 1992, S. 148.

Bei einem **Ausschussvorsitzenden ist eine solche Situation weder im Hinblick auf das Plenum als Ganzes noch im Hinblick auf die sonstigen Ausschussmitglieder**

gegeben. Die Auszählungen sind im Ausschuss mehr als übersichtlich und können durch Mitglieder der Verwaltung und Protokollanten unterstützt werden. Im Übrigen kann die Tätigkeit des Ausschussvorsitzenden von den übrigen ausschussangehörigen Mandatsträgern vorwegnehmend gesteuert oder korrigiert werden.

Auch kann ein Ausschussvorsitzender definitionsgemäß nicht der Repräsentant des gesamten Ausschusses sein, weil der **Ausschussvorsitzende definitionsgemäß oft einer Minderheit angehört und gerade dies beabsichtigt** ist. Insofern hat er, wie gesehen, eine hohe Bedeutung für die Oppositionsfraktion im demokratischen Wettbewerb, aber keine Repräsentationsfunktion für das Plenum. Der Ausschussvorsitzende ist somit den vom Plenum zu wählenden Leitungsorganen nicht vergleichbar. Konsequenterweise ist auch eine Wahl nach dem Mehrheitsprinzip für die Ausschussvorsitzenden nicht vorgesehen.

Es sind vielmehr die Fraktionen, die alleine entscheiden über die Besetzung der ihnen zustehenden Ausschussvorsitze.

Grigoleit/Kersten, Der Ausschussvorsitz als parlamentarisches Amt, DöV 2001, 363 (365); ebenso Zeh, in Isensee/Kirchhof, HStR II, 1987, § 42 Rn. 48 ff.; Dach, in Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 40 Rn. 7 ff.; Vetter, Die Parlamentsausschüsse im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 139 ff.

Es besteht hinsichtlich der ihr zustehenden Vorsitze traditionell ein **Präsentationsrecht der Fraktion**.

Grigoleit/Kersten, Der Ausschussvorsitz als parlamentarisches Amt, DöV 2001, 363 (365); Troßmann, Parlamentsrecht, § 69 Rn. 2; Vetter, Die Parlamentsausschüsse im Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 144.

Kluth ist dies gerade folgende kurze Erwähnung wert: „Die Benennungsrechte für die Ämter der Vorsitzenden sind ebenfalls den Fraktionen proportional zugewiesen.“

Kluth, in Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 43 Rn. 4.

Nachdem somit von allen namhaften Autoren, die sich zu der Frage äußern, grundsätzlich festgestellt ist, dass bei der **Besetzung der Vorsitzendenpositionen Minderheitenschutz greift und es eine proportionale Verteilung auf die Fraktionen geben muss**, wird dies schon für die nach dem geschriebenen Recht viel unklarere Situation im Bundestag wie folgt weiter konkretisiert: *„Für welche Positionen sie eines ihrer Mitglieder präsentieren können, wird üblicherweise zu Beginn der Wahlperiode im Ältestenrat vereinbart, soweit nicht bei fehlender Einigung das Zugreifverfahren angewandt wird (siehe § 6 Abs. 2 Satz 2).“*

Roll, die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, 2001, § 58 Rn. 1; s. auch z.B.: Geis, Isensee/Kirchhof, HStR III § 54 Rn. 44; Edinger, S. 214; Dach § 40 Rn. 8 ff.; Winkelmann in Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, 2016, § 23 m.w.N. Rn 38.

Eine aktuelle Darstellung zu diesem Thema auf Bundesebene ist auch zu finden bei Winkelmann in Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, 2016, § 23: *„Die **Vorsitzenden der ständigen Ausschüsse werden nach den Vereinbarungen im Ältestenrat durch die Ausschüsse bestimmt (§§ 6 abs. 2; 57 GO-BT). Hinter dieser Regelung verbirgt sich der in § 12 GO-BT festgelegte Grundsatz, dass die Ämter der Vorsitzenden proportional, d.h. unter Anwendung des gemäß § 57 GO-BT beschlossenen Verfahrens zur Berechnung der Stellenanteile der Fraktionen, auf die Fraktionen verteilt werden. Wie auch durch den Begriff der Vereinbarung angelegt, kommt es regelmäßig zu einer **Verständigung**, an welche Fraktion der jeweilige Ausschussvorsitz fallen soll. ... Kommt es nicht zu einer Vereinbarung, ist ein sog. Zugreifverfahren anzuwenden.... Den informellen Äußerungen Beteiligter zufolge wird das Zugreifverfahren jedoch gemieden und eine vollständige oder zumindest teilweise Verständigung gesucht, um unliebsame Ergebnisse zu verhindern. Die proportionale Verteilung bezieht nur die ständigen Ausschüsse ein.... Im nächsten Schritt entscheidet die zuständige Fraktion ohne Beteiligung der übrigen über den Personalvorschlag und präsentiert ihn - regelmäßig informell - durch Wortmeldung des Obmanns in der konstituierenden Sitzung des Ausschusses.“***

Winkelmann in Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, 2016, § 23 Rn. 39 (Hervorhebungen im Original) unter Verweis auf die Autoren der Mehrheitsmei-

nung: Troßmann, Parlamentsrecht, GO-BT, § 69 Rn. 2; Edinger, Wahl und Besetzung parlamentarischer Gremien, S. 215; Vetter, Parlamentsausschüsse, S. 144; Roll, Die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, 2001, § 58 Rn. 2; Schäfer, Bundestag, S. 113: Annahme einer echten Wahl könnte Oppositionskandidaten verhindern und damit der proportionalen Verteilung zuwiderlaufen.

V. Schlussfolgerungen

Somit wurde selbst für die Bundesebene, auf der Rechtsprechung und Literatur zwar reich, die einfachrechtliche Regelung aber vergleichsweise unklar ist, durch Rspr. und h.M. durch die Anwendung **mehrerer Verfassungsprinzipien** das extrahiert, was für die Kommunalvertretungen in Nordrhein-Westfalen schon aufgrund des Gesetzeswortlautes sehr viel eindeutiger gilt. Dieser verfassungsrechtliche Hintergrund gilt nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG zwingend auch für die kommunalen Vertretungskörperschaften Nordrhein-Westfalens, so dass der Landesgesetzgeber, insbesondere bei Systemabweichungen, keine großen Freiheiten beanspruchen kann. Dies macht die hier gegenständlichen Klauseln, die sog. „Zählgemeinschaften“ zu erlauben scheinen, verfassungswidrig, denn sie können nicht durch einen dem Gleichbehandlungsanspruch der Fraktionen verfassungsrechtlich gleichwertigen Grund gerechtfertigt werden, wie sich aus den oben zitierten Passagen des „Tönisvorst-Urteils“ des BVerwG eindeutig ergibt.

Stand verfassungsrechtlicher Erkenntnis - hier gerade innerhalb der Systematik der Ausgestaltung der Ausschussvorsitze durch das Landesrecht - bleibt: Auf der Arbeitsebene der Vertretungskörperschaften, insbesondere den Ausschüssen, sind auch die Ausschussvorsitze nicht nach dem Mehrheitsprinzip, sondern nach dem minderheitenschützenden Prinzip der Gleichbehandlung durch Spiegelbildlichkeit zu vergeben. Hierzu findet keine (auch keine verfassungsrechtlich gebundene) Wahl statt, sondern eine Entsendung oder „Präsentation“ durch die Fraktionen auf die Ausschussvorsitze, auf die sie Anspruch erhält. Diese Anspruchsverschaffung erfolgt in Nordrhein-Westfalen in grundsätzlich nicht zu beanstandender Weise durch das d'Hondtsche Zugreifverfahren.

Dabei dürfen dann aber keine Zählgemeinschaften gebildet werden, die mit der realen Verbundenheit als Fraktion oder Gruppe in der Vertretungskörperschaft nichts zu tun ha-

ben, sondern nur darauf abzielen, durch „kollusives“, nur in der rechnerischen Vorteilsverschaffung begründetes Zusammenwirken die Schwächen des jeweiligen Zuteilungsverfahrens auszunutzen.

Hiermit erscheint die Umsetzung der Gesetzesinitiative bereits bundesverfassungsrechtlich dringend geboten.

Prof Dr. Michael Elicker
Staatsrechtslehrer