

**Gutachten**  
**zu einigen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Fraktionsbildung in**  
**Bezirksverordnetenversammlungen**

**I. Auftrag**

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin hat aufgrund einer entsprechenden Bitte der Fraktion Die Linke den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst mit der Erstellung eines Gutachtens zu den folgenden Fragen beauftragt:

1. Können auf der Grundlage eines Wahlvorschlags mehrere Fraktionen existieren?
2. Ist ein BVV-Fraktionsaustritt ohne einen entsprechenden Parteiaustritt möglich?
3. Welchen Beteiligten oder Betroffenen – auch gegebenenfalls anderen Fraktionen – stehen welche Wege des Rechtsschutzes offen?
4. Wie ist der Umstand zu beurteilen, wenn Mitglieder aus der ursprünglichen Partei ausgetreten sind und eine eigene BVV-Fraktion bilden wollen und im Laufe der Zeit wieder Mitglieder der ursprünglichen Partei werden? Können sie weiterhin Mitglied der möglicherweise neugebildeten BVV-Fraktion sein?

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

## II. Sachverhalt

Zum Hintergrund des Gutachtauftrags sei Folgendes vorweggeschickt: Bei der Wahl der Bezirksverordnetenversammlung (BVV) Neukölln am 18. September 2016 entfielen auf die AfD insgesamt sieben von 55 Sitzen, sodass sie zunächst eine einheitliche Fraktion mit sieben Mitgliedern bildete. Am 16. April 2018 verließen drei Mitglieder die AfD-Fraktion und gründeten eine neue Fraktion, die sich seitdem unter dem Namen „AfD-Neu“ an der Arbeit der BVV beteiligt. Dieser Aufspaltung lag eine lange Folge von Auseinandersetzungen zugrunde, sodass zuletzt eine Zusammenarbeit zwischen Fraktionsvorstand und Bezirksverband nicht mehr gegeben war.<sup>1</sup>

## III. Gutachten

### A. Zu Frage 1

Können auf der Grundlage eines Wahlvorschlags mehrere Fraktionen existieren?

Fraktionen nehmen im parlamentarischen Betrieb eine wichtige Rolle ein. Sie sind unentbehrlich für die Strukturierung der parlamentarischen Arbeit und somit notwendige Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Parlaments.<sup>2</sup> Die Aufgaben einer Fraktion in der BVV unterscheiden sich nicht wesentlich von denen einer Fraktion im Parlament.<sup>3</sup> Allerdings ist hinsichtlich ihrer Rechtsstellung zu beachten, dass es sich bei der BVV gerade nicht um ein Parlament handelt, sondern sie zur vollziehenden Gewalt gehört, also ein Verwaltungsorgan darstellt.<sup>4</sup>

#### 1. Allgemeine Grundsätze der Fraktionsbildung im Parlament

Im parlamentarischen Bereich ist anerkannt, dass den einzelnen Abgeordneten das Recht zusteht, sich mit anderen Mitgliedern des Bundes- bzw. Landtages zu Fraktionen zusam-

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu die Presseberichterstattung im Tagesspiegel vom 11.05.2018 S. 10 „Doppelpass von rechts“.

<sup>2</sup> Vgl. zur Bedeutung der Fraktionen (des Bundestages) *Klein/Krings*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, *Parlamentsrecht*, 1. Aufl. 2016, § 17 Rn. 1.

<sup>3</sup> *Ottenberg*, *BezVG*, § 5 Rn. 17, abrufbar unter: <https://www.berlin.de/ba-charlottenburg-wilmersdorf/politik/bezirksverordnetenversammlung/wissenswertes/rechtliche-grundlagen/artikel.195027.php>.

<sup>4</sup> *Musil/Kirchner*, *Das Recht der Berliner Verwaltung*, 4. Auflage 2017, Rn. 291.

men zu schließen, ihnen fernzubleiben oder aus ihnen auszutreten. Dieses sogenannte Assoziationsrecht<sup>5</sup> folgt aus dem freien Mandat der Abgeordneten (auf Bundesebene: Art. 38 Absatz 2 Satz 2 GG<sup>6</sup>, in Berlin: Art. 38 Absatz 4 VvB<sup>7</sup>).<sup>8</sup> Auch ist es grundsätzlich möglich, dass sich Abgeordnete einer Parteizugehörigkeit zusammenschließen, obwohl bereits eine Fraktion mit derselben Parteizugehörigkeit besteht (sog. „Parallelfraktion“).<sup>9</sup> Dass die Bildung von Parallelfractionen auch im Abgeordnetenhaus grundsätzlich möglich ist, folgt aus § 7 Absatz 3 GO Abghs<sup>10</sup>.

Fraglich ist, ob sich dieser für die Parlamente geltende Grundsatz auch auf die Bezirksverordneten übertragen lässt. Problematisch ist hier, dass es sich bei den Bezirksverordneten, wie eingangs erläutert, nicht um Mitglieder der Legislative handelt, sondern sie der Exekutive angehören. Sie haben deshalb grundsätzlich nicht dieselben Rechte wie Parlamentarier. Im Gegensatz zu den Mitgliedern des Abgeordnetenhauses steht ihnen beispielsweise weder die Immunität noch die Indemnität zu.<sup>11</sup> Anders ist dies in Bezug auf den Verfassungsgrundsatz des freien Mandates (Art. 38 Absatz 4 VvB). Dieser dürfte grundsätzlich auch für Bezirksverordnete gelten. Selbst wenn sie keine echten Parlamentarier sind, so sind sie doch Volksvertreter<sup>12</sup>, denn ihre Wahl erfolgt nach den allgemeinen Wahlgrundsätzen unmittelbar durch die Wahlberechtigten im Rahmen einer Listenwahl.<sup>13</sup>

Festgehalten werden kann damit zunächst, dass auch den Bezirksverordneten das Recht des freien Mandats aus Artikel 38 Absatz 4 VvB zusteht, das nach allgemeiner Meinung das Recht zur Fraktionsbildung umfasst. Dieses Assoziationsrecht könnte jedoch durch spezialgesetzliche Regelungen für die BVV in Berlin eingeschränkt sein.

---

<sup>5</sup> Begriff bei *Morlok*, in: Dreier, Grundgesetz, Band II, 3. Auflage 2015, Art. 38 Rn. 151.

<sup>6</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347).

<sup>7</sup> Verfassung von Berlin vom 23. November 1995 (GVBl. S. 779), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. März 2016 (GVBl. S. 114).

<sup>8</sup> *Driehaus*, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2009, Art. 38 Rn. 13; vgl. zum freien Mandat aus Art. 38 Abs. 2 Satz 2 GG: *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 82. EL Januar 2018, Art. 38 Rn. 234 m.w.Nachw.

<sup>9</sup> *Lenz/Morlok/Nettesheim*, in: Zulässigkeit und Grenzen der Bildung von „Parallelfractionen“, Gutachten erstattet im Auftrag des Landtags von Baden-Württemberg, 25.07.2017, S. 8 Rn. 14.

<sup>10</sup> Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 27. Oktober 2016 (GVBl. S. 841).

<sup>11</sup> *Neumann*, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Auflage 2000; Art. 72 Rn. 1; *Driehaus*, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2009, Art. 72 Rn. 6.

<sup>12</sup> *Mudra*, Bezirksverwaltungsgesetz, 3. Auflage 2011, § 5 S. 47.

<sup>13</sup> *Musil/Kirchner*, Das Recht der Berliner Verwaltung, 4. Auflage 2017, Rn. 293.

## 2. Einschränkungen des freien Mandats bzw. des Assoziationsrechts

Grundsätzlich ist es möglich, das freie Mandat von Abgeordneten einzuschränken. Die Verfassung sieht explizit vor, dass das Parlament sich eine Geschäftsordnung geben kann und damit die Möglichkeit, seine Arbeitsabläufe selbst zu gestalten.<sup>14</sup> Eine solche Gestaltungsmöglichkeit sieht Artikel 69 VvB auch für die Bezirksverordnetenversammlung vor; dort heißt es: „Das Nähere wird durch Gesetz geregelt.“ Konkretisierendes Gesetz im Sinne von Artikel 69 VvB ist das Bezirksverwaltungsgesetz<sup>15</sup> (BezVG).<sup>16</sup>

### a) Einschränkungen durch das BezVG

Gesetzliche Regelungen zu der Bildung von Fraktionen in der BVV finden sich in § 5 Absatz 3 BezVG, der wie folgt lautet:

*„Eine Fraktion besteht aus mindestens drei Mitgliedern der Bezirksverordnetenversammlung, die derselben Partei oder Wählergemeinschaft angehören oder auf demselben Wahlvorschlag gewählt worden sind.“*

Auch die Geschäftsordnung für die Bezirksverordnetenversammlung Neukölln verweist in § 10 Absatz 1 auf § 5 Absatz 3 BezVG, der zwei Voraussetzungen für die Bildung einer Fraktion nennt: Eine Fraktion besteht aus mindestens drei Mitgliedern (Mindestgröße) und diese Mitglieder müssen derselben Partei oder Wählergemeinschaft angehören oder auf demselben Wahlvorschlag gewählt worden sein (politische Homogenität).

Bei § 5 Absatz 3 BezVG besteht die Besonderheit, dass nach dem Wortlaut die Fraktionsbildung automatisch geschieht, also kraft Gesetzes.<sup>17</sup> Dies steht im Gegensatz zur Fraktionsbildung im Parlament, dort sind die Abgeordneten auf Grund ihres freien Mandats und ihres Selbstorganisationsrechts frei, Fraktionen zu bilden.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Art. 40 Absatz 1 Satz 2 GG; Art. 41 Absatz 1 VvB; Vgl. für das Bundesrecht: BVerfGE 94, 304 (322).

<sup>15</sup> Bezirksverwaltungsgesetz in der Fassung vom 10. November 2011 (GVBl. 692), zuletzt geändert durch Artikel 22 des Gesetzes vom 2. Februar 2018 (GVBl. S. 160).

<sup>16</sup> Driehaus, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2009, Art, 69 Rn. 3.

<sup>17</sup> Ottenberg, BezVG, § 5 Rn. 19; Mudra, Bezirksverwaltungsgesetz, 3. Auflage 2011, S. 47; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.10.2016 – OVG 12 S 68.16 – juris Rn. 7.

<sup>18</sup> Vgl. dazu Klein/Krings, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, 1. Aufl. 2016, § 17 Rn. 7.

Fraglich ist, ob die in § 5 Absatz 3 BezVG festgelegte automatische Fraktionsbildung dazu führt, dass die aus einer Fraktion ausgetretenen Bezirksverordneten nicht frei sind, eine neue Fraktion zu gründen. Über diese Konstellation wurde, soweit ersichtlich, von der Rechtsprechung bisher noch nicht entschieden. Ob § 5 Absatz 3 BezVG der Bildung einer Parallelfraktion entgegen steht, ist deshalb durch Auslegung der Vorschrift zu ermitteln.

Die Auswertung der Gesetzesmaterialien zeigt, dass der Gesetzgeber bei der Einführung des § 5 Absatz 3 BezVG wohl davon ausging, dass Fraktionsspaltungen möglich sind. So beschloss der Verfassungsausschuss in seiner Sitzung am 14. November 1978 einstimmig zu § 5 Absatz 3 BezVG<sup>19</sup> eine Protokollnotiz, in der es heißt:

*„Der Fraktionsstatus ist – auch hinsichtlich seiner Erhaltung im Falle der Spaltung einer Fraktion oder des Austritts einzelner Mitglieder – an die Mindestzahl von 2 Mitgliedern gebunden.“<sup>20</sup> (Hervorhebung durch Verf.)*

Auch ist die politische Homogenität gegeben, weil die Mitglieder der neuen Fraktion ursprünglich auf demselben Wahlvorschlag gewählt wurden. Sinn und Zweck der Fraktionsbildung kraft Gesetzes spricht ebenfalls nicht gegen die Bildung einer Parallelfraktion. Dem Plenarprotokoll vom 19. Januar 1978 lässt sich entnehmen, dass die Einführung der automatischen Fraktionsbildung dem Zweck dienen sollte, die volle Arbeitsfähigkeit aller Bezirksverordneten sofort sicher zu stellen.<sup>21</sup> Die Bildung einer Parallelfraktion widerspricht diesem Zweck nicht.

Die Auslegung des § 5 Absatz 3 BezVG ergibt somit, dass dieser der Bildung einer Parallelfraktion nicht entgegensteht. Damit besteht keine gesetzliche Regelung, die das freie Mandat der Bezirksverordneten dahingehend einschränkt, dass ihnen die Abspaltung und Bildung einer neuen Fraktion verwehrt wird.

---

<sup>19</sup> Dieser wurde durch Artikel I des Vierten Gesetzes zur Änderung des Bezirksverwaltungsgesetzes vom 5. Dezember 1978 (GVBl. S. 2272) eingefügt und lautete: „Die Mitglieder der Bezirksverordnetenversammlung, die derselben Partei oder derselben Wählergemeinschaft angehören, bilden eine Fraktion.“

<sup>20</sup> Beschluss-Protokoll über die 12. Sitzung des Verfassungsausschusses vom 14. November 1978, 7. WP Sitz. Nr.7/12.

<sup>21</sup> Plenarprotokoll vom 19. Januar 1978, S. 3267.

## b) Andere Einschränkungen

### aa) Ungeschriebenes Verbot der Fraktionsmehrung

Neben den geschriebenen Einschränkungen der Fraktionsbildung besteht nach der herrschenden Meinung in der Literatur das ungeschriebene Verbot der „Fraktionsmehrung“.<sup>22</sup> Eine Fraktionsmehrung wird dann angenommen, wenn sich die Abgeordneten einer Fraktion im Konsens trennen und in verschiedenen Fraktionen organisieren, um zusätzliche Rechte und Vorteile zu erlangen.<sup>23</sup> Anders als die auf Konsens beruhende „Fraktionsmehrung“ wird eine auf Dissens beruhende „Fraktionsspaltung“ grundsätzlich für zulässig gehalten. Um Missbräuche auszuschließen muss der Dissens offenkundig und so tiefgreifend und umfassend sein, dass von einer echten politischen Homogenität nicht mehr gesprochen werden kann.<sup>24</sup>

Das ungeschriebene Verbot der Fraktionsmehrung steht der Existenz mehrerer Fraktionen auf Grundlage desselben Wahlvorschlags damit nicht entgegen, soweit die Fraktionsspaltung aufgrund von tiefgreifenden politischen Differenzen erfolgt.

### bb) Gebot der Sicherung der Arbeitsfähigkeit der BVV

Parlamente und BVVen entscheiden nach der Mehrheitsregel. Fraktionen sind mehrheitsbefördernde Institutionen, da sie der Zersplitterung der dort vertretenen Interessen entgegenwirken. Regelungen zur Begrenzung der Zahl der Fraktionen haben ebenfalls eine mehrheitsfördernde Wirkung. Durch die Aufspaltung einer Fraktion in zwei Fraktionen könnte es deshalb zu einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit der BVV kommen. Je mehr Fraktionen vorhanden sind, desto schwieriger wird die Mehrheitsfindung. Allerdings

---

<sup>22</sup> Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (*WD BT*), Ausarbeitung „Zulässigkeit einer Fraktionsspaltung“ 11.07.2016, S. 6; *Lenz/Morlok/Nettesheim*, in: Zulässigkeit und Grenzen der Bildung von „Parallelfractionen“, Gutachten erstattet im Auftrag des Landtags von Baden-Württemberg, 25.07.2017, S. 21 Rn. 53; *Butzer*, in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 2. Auflage 2013, Art. 38 Rn. 140; *Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 82. EL Januar 2018, Art. 38 Rn. 245; *Klein/Krings*, in: Morlock/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, 1. Auflage 2016, § 17 Rn. 11.

<sup>23</sup> *Lenz/Morlok/Nettesheim*, in: Zulässigkeit und Grenzen der Bildung von „Parallelfractionen“, Gutachten erstattet im Auftrag des Landtags von Baden-Württemberg, 25.07.2017, S. 21 Rn. 52.

<sup>24</sup> *WD BT*, Ausarbeitung „Zulässigkeit einer Fraktionsspaltung“ 11.07.2016, S. 8.

ist davon auszugehen, dass eine Fraktion, die die Mindestgröße aufweist und hinreichend politisch homogen ist, jedenfalls keine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit bewirkt.<sup>25</sup>

### cc) Gleicher Rechtsstatus aller Bezirksverordneten

Die Bildung einer Fraktion begründet bestimmte Rechte und finanzielle Vorteile. So wird beispielsweise die Redezeit gemäß § 40 Absatz 2 GO BVV Neukölln<sup>26</sup> auf die Fraktionen verteilt und auch bei den finanziellen Zuschüssen wird gemäß § 8a DepEntschG BE<sup>27</sup> auf den Fraktionsstatus abgestellt. Die an der neu gebildeten „Parallelfraktion“ Beteiligten gewinnen deshalb zusätzliche Redezeit und finanzielle Unterstützung, die ihnen ohne die Abspaltung nicht zustünde. Darin könnte eine unberechtigte Privilegierung zu sehen sein, die den Status der anderen Bezirksverordneten beeinträchtigt. In der Literatur wird die Veränderung der Stellung der jeweils anderen Fraktionen und deren Abgeordneten, die sich aufgrund einer Fraktionsspaltung ergeben zwar kritisch gesehen. Insgesamt seien diese Verschiebungen aber gradueller Natur und würden den Status der Abgeordneten nicht im Kern berühren.<sup>28</sup> Diese Überlegungen wurden zwar im Hinblick auf die parlamentarische Arbeit entwickelt, sie lassen sich aber auch auf die BVV übertragen. Ein ungeschriebenes Verbot einer Fraktionsspaltung lässt sich folglich nicht begründen.

### 3. Ergebnis

Weder die gesetzliche Regelung in § 5 Absatz 3 BezVG noch die Zugrundelegung ungeschriebener Grundsätze führen zu einem Verbot einer Fraktionsspaltung, wenn diese aufgrund eines politischen Dissenses erfolgt. Daher ist es möglich, dass auf Grundlage eines Wahlvorschlags mehrere Fraktionen existieren.

---

<sup>25</sup> So für die parlamentarische Arbeit: *Lenz/Morlok/Nettesheim*, in: Zulässigkeit und Grenzen der Bildung von „Parallelfractionen“, Gutachten erstattet im Auftrag des Landtags von Baden-Württemberg, 25.07.2017, S. 23 Rn. 61.

<sup>26</sup> Abrufbar unter: <https://www.berlin.de/ba-neukoelln/politik-und-verwaltung/bezirksverordnetenversammlung/wissenswertes/artikel.290680.php>

<sup>27</sup> Gesetz über die Entschädigung der Mitglieder der Bezirksverordnetenversammlungen, der Bürgerdeputierten und sonstiger ehrenamtlich tätiger Personen vom 29. November 1978 (GVBl. S. 2214), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Juli 2018 (GVBl. S. 463).

<sup>28</sup> *Lenz/Morlok/Nettesheim*, in: Zulässigkeit und Grenzen der Bildung von „Parallelfractionen“, Gutachten erstattet im Auftrag des Landtags von Baden-Württemberg, 25.07.2017, S. 24 Rn. 65.

## B. Zu Frage 2

Ist ein BVV-Fraktionsaustritt ohne einen entsprechenden Parteiaustritt möglich?

Im Gegensatz zu früheren Fassungen<sup>29</sup> schließt es die aktuelle Fassung des § 5 Absatz 3 BezVG nicht mehr aus, dass ein Bezirksverordneter unter Beibehaltung seiner Parteimitgliedschaft aus der Fraktion ausscheidet.<sup>30</sup> Im Übrigen wäre ein Fraktionsaustritt unter der Bedingung auch der Aufgabe der Parteimitgliedschaft kaum mit dem Grundsatz des freien Mandates (dazu unter A. 1.) und der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Absatz 1 GG, Art. 7 VvB) vereinbar.<sup>31</sup>

## C. Zu Frage 3

Welchen Beteiligten oder Betroffenen – auch gegebenenfalls anderen Fraktionen – stehen welche Wege des Rechtsschutzes offen?

Rechtsschutz kommt einerseits für die abgespaltene (neue) Fraktion (1.) sowie für die durch die Bildung der neuen Fraktion Betroffenen in Betracht (2.).

### 1. Rechtsschutz der abgespaltenen Fraktion

#### a) Hauptsacheverfahren

Für den Fall, dass der abgespaltenen Fraktion der Fraktionsstatus nicht zuerkannt wird und ihr die daraus folgenden besonderen Rechte verwehrt werden, besteht für sie die Möglichkeit, im Rahmen eines Bezirksverfassungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht Rechtsschutz zu erlangen. Bei dem Bezirksverfassungsverfahren handelt es sich um ein in Rechtsprechung und Literatur anerkanntes verwaltungsgerichtliches Verfahren, das

---

<sup>29</sup> Bis zu der Einführung des § 5 Absatz 3 BezVG in seiner aktuellen Fassung durch Artikel II des Gesetzes zur Änderung wahlrechtlicher und bezirksverwaltungsrechtlicher Vorschriften vom 5. Juni 1998 lautete § 5 Absatz 3 BezVG wie folgt: „(3) Die Mitglieder der Bezirksverordnetenversammlung, die derselben Partei oder derselben Wählergemeinschaft angehören, bilden eine Fraktion.“

<sup>30</sup> Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, 4. Auflage 2017, Rn. 316.

<sup>31</sup> Vgl. Mudra, Bezirksverwaltungsgesetz, 3. Auflage 2011, § 5 S. 47; Rechtliche Hinweise für die Tätigkeit von Bezirksverordnetenversammlung und Bezirksamt, herausgegeben von der Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Stand Oktober 2016, II.4.3. S.12 unter Hinweis auf OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.10.2016 – OVG 12 S 68.16 – .



bei Streitigkeiten zwischen Organen und Organteilen des Bezirks über den Inhalt und den Umfang ihrer Rechte einschlägig ist. Es entspricht insoweit dem in den Flächenstaaten anerkannten Kommunalverfassungsverfahrens.<sup>32</sup>

Statthafte Klageart in einem solchen Verfahren kann sowohl die allgemeine Leistungsklage als auch die Feststellungsklage gemäß § 43 Absatz 1 VwGO sein. Soweit bereits die rechtliche Existenz der Fraktion als Voraussetzung konkret bestehender Befugnisse strittig ist, ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Fraktionsstatus Gegenstand einer kommunalverfassungsrechtlichen Feststellungsklage sein kann.<sup>33</sup> Die Feststellungsklage ist hier gegenüber einer allgemeinen Leistungsklage nicht subsidiär, da bei einer Innenrechtsstreitigkeit davon ausgegangen werden kann, dass sich der Beklagte rechtstreu verhalten wird und auch ohne vollstreckbaren Leistungstitel sich an das Feststellungsurteil halten wird.<sup>34</sup> Sie dürfte hier gegenüber einer allgemeinen Leistungsklage, die z. B. auf die Zahlung fraktionsabhängiger Zuschüsse gerichtet sein könnte, sogar rechtsschutzintensiver sein, da bei der Feststellungsklage die unmittelbare Feststellung (anders als die inzidente Prüfung bei der Leistungsklage) in Rechtskraft erwächst (§ 121 VwGO).<sup>35</sup> Das erforderliche Feststellungsinteresse folgt aus der Weigerung des Beklagten, die Fraktion anzuerkennen und der hieraus resultierenden Vorenthaltung von Rechten und Zuwendungen.<sup>36</sup> Soweit man mit der herrschenden Meinung neben dem Feststellungsinteresse eine Klagebefugnis gemäß § 42 Absatz 2 VwGO analog fordert,<sup>37</sup> muss die Möglichkeit bestehen, dass die (angebliche) Fraktion in „wehrfähigen Innenrechtspositionen“ verletzt ist.<sup>38</sup> Ein solches „wehrfähiges“ Organrecht ist das Recht, sich als Fraktion zusammenschließen zu dürfen, wenn die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind.<sup>39</sup>

Antragsgegner ist die Bezirksverordnetenversammlung des jeweiligen Bezirks von Berlin, vertreten durch ihren Vorsteher. Diese und die klagende Fraktion sind gemäß § 61 Nr. 2 VwGO beteiligungsfähig.<sup>40</sup>

---

<sup>32</sup> *Musil/Kirchner*, Das Recht der Berliner Verwaltung, 4. Auflage 2017, Rn. 399.

<sup>33</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 29.10.2014 – 1 K 4415/14 – Rn. 26 juris; VG Dresden, Urteil vom 20. Januar 2009 – 7 K 1388/06 – Rn. 34 juris.

<sup>34</sup> *Möstl*, in: BeckOK VwGO, 45. Ed. 1.1.2018, VwGO § 43 Rn. 15.

<sup>35</sup> Vgl. *Wüstenbecker*, Gutachtliche Stellungnahme zur Bildung, Anerkennung und Aberkennung von Fraktionen nach § 56 GO NRW, 27. Januar 2015, S. 25; *Lindner*, in: BeckOK VwGO, 45 Ed. 1.4.2018, § 121 Rn. 43 f.

<sup>36</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 29.10.2014 – 1 K 4415/14 – Rn. 28 juris.

<sup>37</sup> *Möstl*, in: BeckOK VwGO, 45. Ed. 1.1.2018, VwGO § 43 Rn. 28.

<sup>38</sup> *Röhl*, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2013, 1. Kapitel Rn. 116.

<sup>39</sup> *Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 24. Auflage 2018, § 42 Rn. 80.

<sup>40</sup> OVG Berlin, Urt. vom 11.05.1983 – OVG 3 B 30.82; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.10.2016 – OVG 12 S 68.16 –.

Die Klage ist begründet, wenn es sich bei dem Zusammenschluss um eine Fraktion handelt, also die Voraussetzungen des § 5 Absatz 3 BezVG erfüllt sind und die Aufspaltung nicht rechtsmissbräuchlich erfolgt ist.

#### b) Einstweiliger Rechtsschutz

Nach den zum Kommunalverfassungsverfahren entwickelten Grundsätzen kann eine Fraktion, deren Existenz bestritten wird, auch einstweiligen Rechtsschutz erlangen. So kann sie im Rahmen einer einstweiligen Anordnung beantragen, dass der Antragsgegner, in Berlin die BVV, sie vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache so zu behandeln hat, als ob ihr Fraktionsstatus zukommt.<sup>41</sup>

#### 2. Rechtsschutz der anderen Beteiligten

Wie bereits dargelegt, ist nach der hier vertretenen Ansicht eine (echte) Fraktionsspaltung, die auf einem politischen Dissens beruht, rechtlich nicht zu beanstanden. Ein Rechtschutzverfahren dürfte deshalb insoweit erfolglos bleiben.

Fraglich ist aber, ob Rechtsschutzmöglichkeiten für die durch die Abspaltung mittelbar Betroffenen, wie etwa die anderen Fraktionen, die Bezirksverordneten oder die BVV bestehen, wenn von einer missbräuchlichen Fraktionsmehrung ausgegangen wird oder diese zumindest möglich erscheint.

Es ist nicht ersichtlich, dass diese Konstellation bisher die Rechtsprechung beschäftigt hat. Die bisherigen Verfahren betrafen Konstellationen, in denen die (angebliche) Fraktion auf Feststellung ihres Bestehens klagte, weil dieses durch die Antragsgegnerin nicht anerkannt wurde (siehe insoweit die Ausführungen unter 1.).

Nach der hier vertretenen Ansicht kommt auch in diesem Fall grundsätzlich eine Feststellungsklage in Betracht. In dieser Konstellation dürfte sie auf die Feststellung gerichtet sein, dass der Zusammenschluss von Bezirksverordneten keine Fraktion darstellt. Innerhalb der Zulässigkeitsprüfung einer solchen Feststellungsklage dürfte der Schwerpunkt bei der Klagebefugnis liegen. Das kommunalverfassungsrechtliche Streitverfahren bzw. Bezirksverfassungsverfahren dient nicht der Feststellung der objektiven Rechtswidrigkeit eines Aktes eines Organs oder der Klärung einer abstrakten Rechtsfrage, sondern dem Schutz der dem klagenden Organ oder Organteil durch das Innenrecht zugewiesenen

---

<sup>41</sup> VG Düsseldorf, Beschluss vom 29.10.2014 – 1 L 1555/14 –juris; Röhl, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2013, 1. Kapitel Rn. 115.

Rechtspositionen.<sup>42</sup> Die anderen Beteiligten müssten demnach geltend machen können, dass sie durch die Fraktionsmehrung möglicherweise in ihren wehrfähigen Innenrechtspositionen verletzt sind.<sup>43</sup> Ob dies der Fall ist, ist anhand der für die BVV geltenden Regelungen im BezVG und der GO BVV Neukölln zu ermitteln.

a) Klagebefugnis anderer Fraktionen

aa) Verhältnismäßige Vertretung in den Ausschüssen

§ 9 Absatz 2 Satz 1 BezVG bzw. § 11 Absatz 2 Satz 1 GO BVV Neukölln regeln, dass in den Ausschüssen jede Fraktion mindestens einen Sitz erhält, d. h. das sogenannte Grundmandat.<sup>44</sup> Falls sich eine Fraktion spaltet, die zuvor aufgrund ihres Wahlergebnisses nur einen Sitz in den Ausschüssen erhalten hat, stünde gemäß § 9 Absatz 2 Satz 1 BezVG bzw. § 11 Absatz 2 GO BVV Neukölln sowohl der ursprünglichen Fraktion als auch der neu gebildeten Fraktion ein Sitz in den Ausschüssen zu. Es käme damit zu einer Verdopplung der Ausschusssitze.

Gleichzeitig bestimmt § 9 Absatz 1 Satz 2 BezVG bzw. § 11 Absatz 2 Satz 2 GO BVV Neukölln, dass die Verteilung der Ausschusssitze zwischen den Fraktionen nach den Mehrheits- und Stärkeverhältnissen in der BVV vereinbart wird. Dies entspricht dem Grundsatz, dass die Ausschüsse die Zusammensetzung im Plenum widerspiegeln sollen.<sup>45</sup> Sollte es aufgrund des Grundmandats dazu kommen, dass die Spiegelbildlichkeit für die anderen Fraktionen nicht mehr gewährt wird, wäre das Recht auf eine verhältnismäßige Vertretung in den Ausschüssen betroffen. Nach allgemeiner Meinung handelt es sich bei dem Recht auf proportionale Ausschussbesetzung grundsätzlich um ein „wehrhaftes“ subjektives Organrecht. Dies gilt aber nur im Sinne eines Abwehrenspruchs einer Fraktion gegen eine Vorenthaltung ihr selbst zustehender Ausschusssitze. Es gilt nicht im Sinne eines Anspruchs auf richtige Verteilung der auf die übrigen Fraktionen entfallenden Ausschusssitze. Die Anerkennung eines solchen weiterreichenden Anspruchs würde prozessrechtlich dem System des Individualrechtsschutzes widersprechen.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> So das VG Düsseldorf, Urteil vom 20.10.2017 – 1 K 8645/16 – Rn. 23 juris.

<sup>43</sup> *Röhl*, in: Schoch (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 15. Auflage 2013, 1. Kapitel Rn. 116.

<sup>44</sup> Rechtliche Hinweise für die Tätigkeit von Bezirksverordnetenversammlung und Bezirksamt, herausgegeben von der Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Stand Oktober 2016, II.8.1. S.19.

<sup>45</sup> *Winkelmann*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, *Parlamentsrecht*, 1. Aufl. 2016, § 23 Rn. 30; *Musil/Kirchner*, *Das Recht der Berliner Verwaltung*, 4. Auflage 2017, Rn. 311.

<sup>46</sup> *Roth*, *Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten*, 2001, S. 688; VGH München, Urteil vom 8.6.1988 – 4 B 87.00574 – NVwZ-RR 1989, 90.

## bb) Rederechte

Die Rederechte sind in § 40 GO BVV Neukölln geregelt. In Absatz 2 der Norm werden den Fraktionen besondere Redezeiten zugeordnet. Da sich in der GO keine Regelung findet, nach der zu einem bestimmten Thema nur insgesamt eine bestimmte Zeit veranschlagt wird, werden die Redezeiten der anderen Fraktionen durch die Bildung einer neuen Fraktion nicht eingeschränkt, sodass kein Eingriff in die Rederechte vorliegt.

## cc) Finanzielle Zuschüsse

Die finanziellen Zuschüsse an die Fraktionen werden in § 8a DepEntschG geregelt. Gemäß Absatz 2 der Vorschrift wird jeder Bezirksverordnetenversammlung für Zuschüsse an die Fraktionen im Haushaltsjahr ein Grundbetrag in Höhe von 15000 Euro und ein zusätzlicher Betrag von 100 Euro je 1000 Bezirkseinwohner zugeteilt. 10 vom Hundert des Grundbetrages erhält jede Fraktion als Sockelbetrag. Der verbleibende Gesamtbetrag wird um 75000 Euro verstärkt und auf die einzelnen Fraktionen nach ihrer Mitgliederzahl verteilt.

Diese Regelung führt aufgrund ihres festen Grundbetrages, der auf die Fraktionen verteilt wird, dazu, dass die einzelnen Fraktionen umso weniger Zuschüsse erhalten, je mehr Fraktionen insgesamt in der BVV vertreten sind. Eine Aufspaltung führt damit nicht nur zu einer finanziellen Besserstellung der sich aufspaltenden Fraktion, sondern auch zu einer finanziellen Schlechterstellung der anderen Fraktionen. Fraglich ist, ob es sich bei der finanziellen Ausstattung um ein einklagbares „wehrhaftes Organrecht“ der Fraktionen handelt.

Soweit ersichtlich, hat die vorliegende Konstellation die Rechtsprechung bisher nicht beschäftigt. Nach der hier vertretenen Ansicht spricht jedoch einiges dafür, dass es sich bei den an die Fraktionen zu zahlenden Zuschüssen um ein wehrfähiges subjektives Recht handelt, das bei einer rechtswidrigen Fraktionsmehrung betroffen sein dürfte.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> So hat beispielsweise das VG Gelsenkirchen, Urteil vom 16.02.2007 – 15 K 1356/06 – entschieden, dass eine Ratsfraktion im kommunalen Organstreit geltend machen kann, die ihr gewährten Zuwendungen seien zu niedrig.

## b) Klagebefugnis der Bezirksverordneten

Fraglich ist, ob die einzelnen Bezirksverordneten die Möglichkeit einer Verletzung ihrer subjektiven Organrechte geltend machen können. In Betracht kommt hier insbesondere der Erfolgswert der Stimmen.

Wie bereits dargelegt, führt die Regelung in § 9 Absatz 2 BezVG bzw. § 11 Absatz 2 GO BVV Neukölln dazu, dass im Falle einer Spaltung sowohl der ursprünglichen Fraktion als auch der neu gebildeten Fraktion ein Sitz in den Ausschüssen zusteht. Bei Abstimmungen und Entscheidungen wäre der Erfolgswert der Stimmen der anderen Bezirksverordneten betroffen, weil die Einflussnahme jedes einzelnen Bezirksverordneten, in Bruchteilen ausgedrückt, infolge der unzulässigen Mitwirkung geringer ist als ohne diese Mitwirkung.<sup>48</sup>

In den Ausschüssen der BVV, die eine eigene Beschlusskompetenz aufweisen, wie beispielsweise der Jugendhilfeausschuss (§ 35 AG KJHG), würde sich eine Fraktionsspaltung auf das Stimmgewicht der jeweiligen anderen Mitglieder auswirken. Fraglich ist deshalb, ob es sich bei dem Erfolgswert der Stimme um ein wehrhaftes Innenrecht handelt. Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur verneint dies. Wehrhaft sei nur der Zählwert, also die Möglichkeit, überhaupt an Ausschüssen oder Abstimmungen teilnehmen zu können, diese Rechte seien jedoch nicht untrennbar mit einem bestimmten Erfolgswert verbunden.<sup>49</sup> Eine Klagebefugnis für die Bezirksverordneten ist deshalb abzulehnen.

## c) Klagebefugnis der BVV

Wie bereits bei Frage 1 angesprochen, könnte man im Falle einer – ungerechtfertigten – Fraktionsmehrung in Betracht ziehen, dass diese die Arbeitsfähigkeit der BVV beeinträchtigt. Dies erscheint jedoch aus den oben erwähnten Gründen (A. 2. b) bb)) bereits sehr fraglich. Zumindest dürfte die Klage jedoch am besonderen Bedürfnis einer baldigen Feststellung gemäß § 43 Absatz 1 letzter Hauptsatz VwGO scheitern.

---

<sup>48</sup> *Schröder*, Die Geltendmachung von Mitgliedschaftsrechten im Kommunalverfassungsverstreit, NVwZ 1985, 246 (247).

<sup>49</sup> *Wahl/Schütz*, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Abs. 2, Rn. 99; OVG Koblenz, Urteil vom 29.08.1984 – 7 A 19/84 – NVwZ 1985, 283; *Schröder*, Die Geltendmachung von Mitgliedschaftsrechten im Kommunalverfassungsverstreit, NVwZ 1985, 246 (247); kritisch *Schoch*, Der Kommunalverfassungsverstreit im System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, JuS 1987, 783 (791).

Dieser Einschätzung liegt folgende Überlegung zugrunde: Hält die BVV den Zusammenschluss als Fraktion für rechtswidrig, kann sie sich weigern, dieser die mit dem Fraktionsstatus verbundenen besonderen Rechte zukommen zu lassen. In diesem Fall könnte die (angebliche) Fraktion vor dem Verwaltungsgericht die Feststellung ihres Fraktionsstatus beantragen (siehe C.1.). Dabei würde es sich um ein klassisches Bezirksverfassungsstreitverfahren handeln, das in der Rechtsprechung anerkannt ist. Die BVV bedarf in diesem Sinne keines besonderen Rechtsschutzes, da sie selbst in der Lage ist, die von ihr behauptete Rechtsverletzung zu beenden.

### 3. Ergebnis zu Frage 3

Rechtsschutz – ggf. auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren – steht einerseits der neu gebildeten Fraktion zu, wenn ihr die mit dem Fraktionsstatus verbundenen Rechte nicht eingeräumt werden. Daneben dürften nach der hier vertretenen Ansicht auch die anderen Fraktionen vor Gericht geltend machen können, in ihrem Recht auf Zuschussgewährung aus § 8a DepEntschG verletzt zu sein, soweit der Fraktionsspaltung eine unzulässige „Fraktionsmehrung“ zugrunde liegt. Als statthafte Klageart kommt die Feststellungsklage nach § 43 VwGO in Betracht.

## **D. Zu Frage 4**

Wie ist der Umstand zu beurteilen, wenn Mitglieder aus der ursprünglichen Partei ausgetreten sind und eine eigene BVV-Fraktion bilden wollen und im Laufe der Zeit wieder Mitglieder der ursprünglichen Partei werden? Können sie weiterhin Mitglied der möglicherweise neugebildeten BVV-Fraktion sein?

### 1. Bildung einer neuen Fraktion bei Parteiaustritt

Ausgangspunkt der Beurteilung ist wiederum § 5 Absatz 3 BezVG. Zunächst ist fraglich, ob die Mitglieder, die aus ihrer ursprünglichen Partei und Fraktion ausgetreten sind, eine neue Fraktion bilden können. Dies dürfte nach dem Wortlaut des § 5 Absatz 3 BezVG möglich sein, da diese Bezirksverordneten nach Austritt zwar nicht mehr derselben Partei angehören, sie aber aufgrund desselben Wahlvorschlags gewählt wurden. Die für die Bildung einer Fraktion von § 5 Absatz 3 BezVG vorausgesetzte Gruppenzugehörigkeit wird

in diesem Fall nicht mehr durch die Mitgliedschaft in einer Partei dokumentiert, sondern durch den gemeinsamen Wahlvorschlag.<sup>50</sup>

Die aus einer Partei ausgetretenen Mitglieder können folglich eine neue Fraktion bilden.

## 2. Fortbestehen der neuen Fraktion bei Wiedereintritt in die Partei

Nach dem reinen Wortlaut der Vorschrift wäre ein Verbleib in der neuen Fraktion möglich, weil die Voraussetzungen des § 5 Absatz 3 BezVG weiterhin erfüllt sind. Die Mitglieder, die die neue Fraktion bilden, sind auf demselben Wahlvorschlag gewählt worden (s.o.), nach Wiedereintritt in dieselbe Partei gehören sie sogar wieder derselben Partei an. Damit besteht zwischen ihnen auch weiterhin die für § 5 Absatz 3 BezVG maßgebliche politische Homogenität. Anders wäre dies beispielsweise dann zu beurteilen, wenn ein Teil der Mitglieder sich der einen, ein anderer Teil sich einer anderen Partei anschließen würde. Denn dann bestünde zwischen den Mitgliedern, obwohl sie auf demselben Wahlvorschlag gewählt wurden, keine politische Homogenität mehr.<sup>51</sup>

Der „Wiedereintritt“ in die Partei könnte aber unter Umständen als starkes Indiz dafür zu werten sein, dass nun wieder eine politische Homogenität zu der Ursprungsfraktion besteht. In diesem Fall müssten die beiden Fraktionen nach der hier vertretenen Auffassung wieder eine einheitliche Fraktion bilden. Dies dürfte sich daraus ergeben, dass die Bildung einer Parallelfraktion bei derselben Parteizugehörigkeit eine Ausnahme darstellt, die sich damit rechtfertigen lässt, dass zwischen den einzelnen Mitgliedern ein unüberwindbarer Dissens vorliegt. Sobald dieser Dissens überwunden ist, besteht jedoch kein Grund für das Weiterbestehen von zwei Fraktionen. Vielmehr dürfte ab diesem Zeitpunkt vieles für eine rechtsmissbräuchliche „Fraktionsmehrung“ sprechen.

---

<sup>50</sup> Anders könnte auf den ersten Blick die Kommentierung von Peter Mudra zu § 5 Absatz 3 BezVG (vgl. Fn.12) verstanden werden, der die Bildung einer neuen Fraktion ablehnt. Betrachtet man diese Kommentierung allerdings genauer, so ergibt sich, dass der Autor die Fallkonstellation gemeint haben dürfte, in der die fraktionslosen Abgeordneten ursprünglich nicht derselben Partei angehörten, bzw. nicht auf Grundlage desselben Wahlvorschlags gewählt wurden.

<sup>51</sup> In diesem Sinne: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.10.2016 – OVG 12 S 68.16 – unter Aufhebung der Vorsinstanz, VG Berlin, Beschluss vom 06.09.2016 – 2 L 347.16 –, das es für ausreichend hielt, wenn die Mitglieder ursprünglich auf demselben Wahlvorschlag gewählt wurden.

### 3. Ergebnis

Die aus einer Partei ausgetretenen Mitglieder können eine neue Fraktion bilden. Sollten sie ihrer ursprünglichen Partei wieder beitreten, kann dies unter Umständen dafür sprechen, dass kein politischer Dissens mehr besteht und die neu gebildete Fraktion aufgelöst werden muss.

## IV. Zusammenfassung der Ergebnisse

### Zu Frage 1:

Es ist grundsätzlich möglich, dass auf der Grundlage eines Wahlvorschlags mehrere Fraktionen bestehen. Weder der Wortlaut des § 5 Absatz 3 BezVG noch sein Sinn und Zweck stehen dem entgegen. Voraussetzung für eine zulässige Fraktionsspaltung sind jedoch tiefgreifende (politische) Differenzen zwischen den Fraktionsmitgliedern. Erfolgt die Fraktionsspaltung nur mit dem Ziel, zusätzliche Rechte und (finanzielle) Vorteile zu erwerben, handelt es sich um eine unzulässige Fraktionsmehrung.

### Zu Frage 2:

Ein BVV-Fraktionsaustritt ist auch ohne einen entsprechenden Parteiaustritt möglich. Einen Fraktionsaustritt nur unter der Bedingung zuzulassen, dass auch die Parteimitgliedschaft aufgegeben werden muss, wäre mit dem freien Mandat und der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht vereinbar.

### Zu Frage 3:

Für den Fall, dass einer abgespaltenen Fraktion die mit dem Fraktionsstatus verbundenen Rechte verwehrt werden, steht ihr der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten im Rahmen des Bezirksverfassungskstreits offen. Die neu gebildete Fraktion kann dort im Rahmen einer Feststellungsklage ihren Fraktionsstatus bestätigen lassen.



Im Hinblick auf die anderen Beteiligten in der BVV können nach der hier vertretenen Ansicht die übrigen Fraktionen gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen. Da eine Fraktionsspaltung zu Einbußen bei den finanziellen Zuschüssen für die anderen Fraktionen führt, erscheint deren Klagebefugnis gut vertretbar. Statthafte Klageart dürfte auch in diesem Fall die Feststellungsklage gemäß § 43 Absatz 1 VwGO sein.

Zu Frage 4:

Bezirksverordnete, die aus ihrer Fraktion und Partei austreten, können gemeinsam eine neue Fraktion bilden. Für den Fall, dass sie ihrer ursprünglichen Partei wieder beitreten, kann nach dem Wortlaut des § 5 Absatz 3 BezVG die neu gebildete Fraktion grundsätzlich bestehen bleiben. Der Wiedereintritt in die alte Partei könnte aber dafür sprechen, dass der die Fraktionsspaltung auslösende politische Dissens beendet ist. Ein Weiterbestehen der neuen Fraktion wäre dann nicht mehr gerechtfertigt.

\* \* \*