

Entscheidungsanmerkung

Ausschluss aus dem Gemeinderat wegen „Verwirkung der Unbescholtenheit“

1. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl gebietet, dass die Innehabung des Mandats ohne Dazwischentreten eines dritten Willens auf die Wahlentscheidung des Wählers zurückzuführen sein muss. Eine Entscheidung Dritter über den Fortbestand des Mandats berührt den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl, wenn sie den Erfolg des Wählervotums – das Gewähltsein – als solches in Frage stellt, nicht hingegen, wenn sie den Mandatsverlust an wahlfremde Umstände anknüpft.

2. Die Wahrung oder Wiederherstellung der Fähigkeit des Gemeinderates, seine gesetzlichen Aufgaben wahrzunehmen, kann einen Grund des gemeinen Wohls darstellen, der die mit dem Ausschluss eines Ratsmitgliedes verbundene Einschränkung der passiven Wahlrechtsgleichheit zu rechtfertigen vermag. Demgegenüber reicht die Absicht, das Ansehen des Gemeinderates oder das Vertrauen der Wähler in dessen Integrität zu schützen, hierzu nicht hin.

(Amtliche Leitsätze)

GG Art. 28 Abs. 1 S. 2
VwGO § 113 Abs. 1 S. 4
RhPf-GemO § 31 Abs. 1

BVerwG, Urt. v. 21.01.2015 – 10 C 11.14¹

I. Einleitung

Die Wahlrechtsgrundsätze gehören zum klassischen Kernbestand des öffentlich-rechtlichen Prüfungsstoffs in Studium und Referendarexamen.² In Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG für die Wahlen zum Deutschen Bundestage festgelegt, werden sie durch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG den Ländern auch für Wahlen auf Landes-, Kreis- und Gemeindeebene bundesverfassungsrechtlich verbindlich vorgeschrieben und haben im Landesrecht eine entsprechende Regelung erhalten. In der hier anzuzeigenden aktuellen Entscheidung des BVerwG zum im Anschluss an eine strafgerichtliche Verurteilung erfolgten Ausschluss eines Ratsmitgliedes aus dem Gemeinderat wegen „Verwirkung der Unbescholtenheit“ erfahren die Wahlrechtsgrundsätze eine besondere Verknüpfung mit klassischen verwaltungsprozessualen Fragen der Fortsetzungsfeststellungsklage sowie mit einigen kleineren Problemkreisen wie der Gesetzgebungskompetenz, dem Verbot der Doppelbestrafung und dem Bestimmtheitsgebot. Damit bietet sich der Fall als Vorlage für Prüfungsaufgaben nachdrücklich an und wird

künftig mit einiger Wahrscheinlichkeit – in ggf. modifizierter Form – in der Studien- und Examenspraxis wiederkehren.

II. Sachverhalt³

§ 31 Abs. 1 der rheinland-pfälzischen Gemeindeordnung (RhPfGemO) trifft folgende – bundesweit einmalige – Regelung:

„Ein Ratsmitglied, das nach seiner Wahl durch Urteil eines deutschen Strafgerichts rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten verurteilt wird, kann durch Beschluß des Gemeinderats aus dem Gemeinderat ausgeschlossen werden, wenn es durch die Straftat die für ein Ratsmitglied erforderliche Unbescholtenheit verwirkt hat. Der Gemeinderat kann den Beschluß nur innerhalb eines Monats, nachdem er von der Verurteilung Kenntnis erhalten hat, fassen. Der Bürgermeister hat den Gemeinderat zu unterrichten, sobald er von der Verurteilung Kenntnis erhält.“

Der Kläger wurde bei der Kommunalwahl im Jahre 2009 in den Rat der beklagten Stadt gewählt. Ende 2010 wurde er wegen in Mittäterschaft begangener gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten auf Bewährung verurteilt. Der Kläger hatte im Zuge des Wahlkampfes gemeinsam mit Gleichgesinnten einen politischen Gegner, welcher Wahlplakate der Partei des Klägers abgerissen hatte, mit Faustschlägen und Tritten traktiert.

Nach Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteils schloss der Rat der Beklagten den Kläger auf der Grundlage des § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO aus dem Stadtrat aus. Er begründete dies damit, die politische Willensbildung und die Vertretung der Bevölkerung könne nur durch integre Ratsmitglieder erfolgen; der Kläger habe durch sein Verhalten das Vertrauensverhältnis zum Wähler nachhaltig gestört und sich seiner Wahl unwürdig erwiesen.

Der Kläger griff diesen Ratsbeschluss im Wesentlichen unter Berufung auf die (Bundes- wie Landes-)Verfassungswidrigkeit des § 31 RhPfGemO an. Unter anderem würden die auch für Kommunalwahlen geltenden Wahlrechtsgrundsätze der Allgemeinheit, der Gleichheit und der Unmittelbarkeit der Wahl verletzt. VG und OVG gelangten indes zur Verfassungskonformität der Vorschrift und erachteten den Ausschluss des Klägers aus dem Stadtrat für rechtmäßig. Bei der turnusmäßigen Kommunalwahl im Jahre 2014 wurde der Kläger nicht mehr in den Stadtrat der Beklagten gewählt.

III. Zentrale Entscheidungsgründe

Mit seiner Revision hatte der Kläger dagegen Erfolg. Das BVerwG stellte unter Abänderung der klageabweisenden Urteile des VG und des OVG fest, dass der Ausschluss des Klägers aus dem Gemeinderat rechtswidrig war.

1. Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse

Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung war zunächst dem Umstand Rechnung zu tragen, dass zwischenzeitlich die Wahlperiode, für welche der Kläger in den Rat der Beklagten ge-

¹ Abrufbar unter juris, abgedruckt in KommJur 2015, 134, vorgesehen für BVerwGE.

² Einschlägige Übersichten bei *Degenhart*, Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 30. Aufl. 2014, Rn. 77 ff.; *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, 2. Aufl. 2014, Rn. 195 ff.; *Grzeszick*, Jura 2014, 1110.

³ Ausführlich BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 1-10 (juris).

wählt war, abgelaufen war. Somit hatte sich das ursprüngliche Begehren des Klägers, den Ratsbeschluss über den Ausschluss aufzuheben (§ 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO), erledigt, und es fragte sich, ob das Begehren mit der Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO) weiter verfolgt werden konnte. Zentrale Voraussetzung hierfür ist ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse.⁴ Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist anzuerkennen bei drohender Wiederholungsgefahr, im Falle eines bestehenden Rehabilitationsinteresses oder als Präjudizinteresse zur Vorbereitung eines Amtshaftungs- oder Entschädigungsprozesses;⁵ ferner kommt es in bestimmten Fällen tiefgreifender Grundrechtsbeeinträchtigungen in Betracht, sofern es sich um typischerweise sich kurzfristig erledigende Hoheitsakte handelt, die andernfalls einer gerichtlichen Klärung nicht zugeführt werden könnten.⁶

Hier nahm das BVerwG zu Recht ein Rehabilitationsinteresse an, weil der Beschluss über den Ausschluss aus dem Stadtrat ein „eigenständiges Unwerturteil“ enthält und eine erfolgreiche Klage den Ansehensverlust des Klägers in der Öffentlichkeit wieder ausgleichen kann.⁷ Dagegen bestand keine Wiederholungsgefahr, weil ein erneuter Ausschluss des Klägers aus dem Gemeinderat im Anschluss an eine künftige Kommunalwahl nicht mehr auf dieselbe strafgerichtliche Verurteilung gestützt werden dürfte wie der streitgegenständliche. Auch ein Fall der typischerweise kurzfristigen Erledigung lag nicht vor, zumal bereits zwei Instanzen – noch vor Erledigung – über die Rechtmäßigkeit des Ratsbeschlusses entscheiden konnten. Und schließlich war ein Präjudizinteresse ebenfalls zu verneinen, weil Schadensersatzansprüche des Klägers bereits mangels Schadens von vornherein nicht in Frage kamen. Insofern ging der Verweis des Klägers auf die ihm entgangenen Sitzungsgelder fehl, denn die einschlägigen Vorschriften der Gemeindeordnungen über die Entschädigung der Gemeinderäte bzw. der ehrenamtlich Tätigen sollen allein einen sitzungsbedingten Nachteil ausgleichen, den der Kläger nach seinem Ausschluss aus dem Rat ja überhaupt nicht mehr erleiden konnte.⁸

2. Das Verhältnis zum Strafrecht (Gesetzgebungskompetenz, Verbot der Doppelbestrafung)

Im Rahmen der Begründetheitsprüfung stand die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage für den Ausschluss aus dem Gemeinderat – § 31 RhPfGemO – ganz im Mittelpunkt. Hier hatte das BVerwG zunächst mit Blick auf die Gesetzgebungskompetenz des Landes das Verhältnis des

§ 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO zum Strafrecht zu klären, namentlich zu § 45 StGB, der als strafrechtliche Nebenfolge den Verlust der Wählbarkeit vorsieht und somit ebenfalls den Mandatsverlust bewirkt, allerdings eine Verurteilung wegen Verbrechens (§ 12 Abs. 1 StGB) und zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr voraussetzt.

Der Bund hat durch Erlass des StGB und verschiedener strafrechtlicher Nebengesetze seine konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis für das Strafrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG abschließend wahrgenommen,⁹ so dass den Ländern in diesem Bereich ein gesetzgeberisches Tätigwerden versperrt ist, vgl. Art. 72 Abs. 1 GG. § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO enthält jedoch, wie das BVerwG – ebenso wie zuvor bereits VG und OVG – mit Recht ausführt, kein Strafrecht im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG:¹⁰ Strafnormen pönalisieren strafwürdiges Unrecht, knüpfen somit an den Unrechts- und Schuldgehalt einer Tat an.¹¹ So schließt § 45 StGB die allgemeine Wählbarkeit des Täters aufgrund des Unrechtsgehalts der abgeurteilten Tat für bestimmte Zeit aus. Demgegenüber rechtfertigt sich der Ausschluss auf der Grundlage von § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO nicht aus dem Unrechts- und Schuldgehalt der Anlasstat, sondern aus den negativen Folgen der Verurteilung für die künftige Verwaltungstätigkeit des Gemeinderates. § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO verfolgt daher keinen Strafzweck; Bezugspunkt, so das BVerwG prägnant, ist „nicht der Täter, sondern der Gemeinderat selbst“. Entsprechend hatten auch VG und OVG bereits den kommunalrechtlichen Charakter der Vorschrift betont.

Lässt sich § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO nicht als Strafnorm einordnen, so muss auch ein Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung (ne bis in idem) gem. Art. 103 Abs. 3 GG ausscheiden, weil der Kläger über die strafgerichtliche Verurteilung hinaus durch den Ausschluss aus dem Gemeinderat nicht ein weiteres Mal bestraft wird.¹² Der Begriff der Strafe bezieht sich in Art. 103 Abs. 3 GG ebenfalls allein auf Sanktionen nach dem Kriminalstrafrecht und vergleichbare, an den Unrechts- und Schuldgehalt der begangenen Tat anknüpfende Maßnahmen.¹³

⁴ Umfassend zur Fortsetzungsfeststellungsklage *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl. 2011, § 18 Rn. 36 ff., § 29 Rn. 13 ff.; *Würtenberger*, Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 640 ff.; *Wolff*, in: *Wolff/Decker*, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Aufl. 2012, § 113 VwGO Rn. 87 ff.

⁵ Vgl. zum Fortsetzungsfeststellungsinteresse nur die Über-sichten bei *Hufen* (Fn. 4), § 18 Rn. 47 ff.; *Würtenberger* (Fn. 4), Rn. 652 ff.; *Wolff* (Fn. 4), § 113 VwGO Rn. 108 ff.

⁶ Hierzu aus der jüngeren Rechtsprechung vor allem BVerwGE 146, 303 Rn. 29.

⁷ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 14 (juris).

⁸ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 13 (juris).

⁹ Vgl. etwa *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. II, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 14; für den Bereich des Nebenstrafrechts offener *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. II, 6. Aufl. 2010, Art. 74 Rn. 20.

¹⁰ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 16 (juris).

¹¹ Vgl. etwa BVerfGE 22, 49 (79 ff., Verhängung von Kriminalstrafen durch die Finanzämter); 109, 190 (211 ff., Straftäterunterbringungsgesetze der Länder); *Oeter* (Fn. 9), Art. 74 Rn. 14; *Degenhart*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 74 Rn. 10.

¹² BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 18 (juris); ebenso bereits zuvor VG Trier, Urt. v. 8.5.2012 – 1 K 1302/11.TR, Rn. 33 (juris); OVG RhPf, Urt. v. 15.3.2013 – 10 A 10573/12, Rn. 37 (juris).

¹³ Siehe etwa *Windthorst*, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln, GG-Studienkommentar, 2013, Art. 103 Rn. 22; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 103 Rn. 72.

Anders als noch die Vorinstanzen, geht das BVerwG nicht mehr auf die rechtsstaatlich gebotene Bestimmtheit¹⁴ des § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO ein. VG und OVG hatten bereits eingehend dargelegt, dass die Formulierung „Verwirkung der für einen Gemeinderat erforderlichen Unbescholtenheit“ die für die Gemeinderatstätigkeit erforderliche persönliche Integrität betrifft, welche das Ratsmitglied bei einschlägiger Verurteilung durch eigenes Verhalten verloren hat, wenn seine Verurteilung erhebliche Auswirkungen auf das Vertrauen der Wähler in die Arbeit des Gemeinderats hat. Da mithin § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO der Auslegung zugänglich sei,¹⁵ hatten sie einen Verstoß gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot verneint.¹⁶

3. Die Wahlrechtsgrundsätze (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG)

Den Kern des Urteils bildet die Prüfung der Vereinbarkeit von § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO mit den durch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG auch für Gemeinderatswahlen bundesverfassungsrechtlich vorgeschriebenen Wahlrechtsgrundsätzen einer allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl.¹⁷

a) Freiheit der Wahl

Der Grundsatz der Freiheit der Wahl schützt die Ausübung des – aktiven wie passiven – Wahlrechts ohne Zwang und sonstige Beeinflussung von außen.¹⁸ Dem Kläger wird indes durch den Ausschluss aus dem Gemeinderat nicht die „Freiheit sich als Kandidat aufstellen und wählen zu lassen“ genommen.¹⁹ Auch der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl ist, wie das BVerwG zutreffend feststellt, nicht betroffen.²⁰ Dieser Grundsatz besagt, dass das aktive und passive Wahlrecht grundsätzlich allen Bürgern zusteht; er soll verhindern,

dass bestimmte Teile der Bevölkerung vom Wahlrecht ausgeschlossen werden.²¹ Die Wählbarkeit, um die es hinsichtlich der passiven Allgemeinheit der Wahl geht, wird indes durch den Ausschluss aus dem Gemeinderat für die laufende Wahlperiode nicht in Frage gestellt, denn der Kläger darf weiterhin bei Wahlen – auch bei künftigen Gemeinderatswahlen der Beklagten – kandidieren und sich wählen lassen. Darin liegt übrigens ein weiterer Unterschied zu § 45 StGB, der den Verlust der Wählbarkeit mit Blick auf jegliches Mandat oder Amt für die Dauer von fünf Jahren vorsieht.²²

b) Unmittelbarkeit der Wahl

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl fordert, dass die Volksvertreter direkt vom Wähler, d.h. ohne Mitwirkung einer Zwischeninstanz, gewählt werden.²³ Ebenso wie das OVG, geht auch das BVerwG davon aus, dass sich der Grundsatz der Unmittelbarkeit nicht allein auf die Dauer des Wahlverfahrens und die Erlangung des Mandats beschränkt, sondern darüber hinaus auch die Aufhebung des Mandats nicht von einer anderen Instanz als dem Wähler ausgehen darf.²⁴ Dementsprechend ist die Unmittelbarkeit der Wahl z.B. nicht mehr gegeben, wenn Abgeordnete während ihrer Regierungszugehörigkeit ein sog. ruhendes Mandat beibehalten, das sie beim Ausscheiden aus der Regierung wieder aufnehmen und damit das Mandat eines „Nachrückers“ wieder beenden können.²⁵

Mit Blick auf den Ausschluss aus dem Gemeinderat nach § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO hält das BVerwG – anders als das OVG – den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl indes „noch“ nicht für einschlägig:²⁶ Der Grundsatz werde nicht durch jede Entscheidung Dritter über den Fortbestand des Mandats berührt, sondern nur dann, wenn die Mandaterteilung durch den Wähler – „das Gewähltsein als solches“ – durch eine Willensentscheidung Dritter in Frage gestellt werde. Dies folge zum einen aus dem historischen Ursprung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes, der sich gegen die mittelbare Wahl durch Wahlmänner richtete. Des Weiteren fordere bereits der Wortlaut „unmittelbar“ eine „kausale Relation“ zwischen Wählervotum und Mandatsbestand. Dieser Kausalzusammenhang sei nicht berührt, wenn eine Entscheidung Dritter nicht die Wahlentscheidung selbst in Zweifel ziehe, sondern den Mandatsverlust an „wahlfremde Umstände“ an-

¹⁴ Zum rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot im Überblick *Degenhart* (Fn. 2), Rn. 374 ff.; eingehend *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 129 ff.

¹⁵ Dazu, dass die Auslegungsfähigkeit einer Vorschrift den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots genügt, nur *Degenhart* (Fn. 2), Rn. 374 f.; *Schulze-Fielitz* (Fn. 14), Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 133.

¹⁶ Eingehend VG Trier, Urt. v. 8.5.2012 – 1 K 1302/11.TR, Rn. 62 ff. (juris); OVG RhPf, Urt. v. 15.3.2013 – 10 A 10573/12, Rn. 39 (juris); vgl. ferner *Barrot*, LKRZ 2012, 320 (323).

¹⁷ Der Grundsatz der Geheimheit der Wahl – der Schutz vor einer Offenbarung des Wahlverhaltens – ist durch den Ausschluss aus dem Gemeinderat ersichtlich nicht berührt und wird deshalb vom BVerwG nicht angesprochen; klarstellend noch OVG RhPf, Urt. v. 15.3.2013 – 10 A 10573/12, Rn. 49 (juris).

¹⁸ Siehe nur *Degenhart* (Fn. 2), Rn. 82; *Pieroth* (Fn. 13), Art. 38 Rn. 9.

¹⁹ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 20 (juris), das zudem hervorhebt, auch die Freiheit der Mandatsausübung sei nicht betroffen, da es um das „Ob“ der Mandatsausübung überhaupt“ gehe.

²⁰ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 22 (juris).

²¹ Statt vieler *Degenhart* (Fn. 2), Rn. 77; *Pieroth* (Fn. 13), Art. 38 Rn. 5.

²² BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 22 (juris).

²³ *Degenhart* (Fn. 2), Rn. 80; *Pieroth* (Fn. 13), Art. 38 Rn. 83; prägnant BVerfGE 3, 45 (49): der Wähler müsse „das letzte Wort haben“.

²⁴ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 24 (juris); zuvor auch OVG RhPf, Urt. v. 15.3.2013 – 10 A 10573/12, Rn. 48 (juris); anders *Barrot*, LKRZ 2012, 320 (321).

²⁵ Dazu HessStGH, NJW 1977, 2065; hierzu und zu weiteren Beeinträchtigungen der Unmittelbarkeit auch *Grzeszick*, Jura 2014, 1110 (1113); *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 38 Rn. 76 ff. m.w.N.

²⁶ Zum Folgenden BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 25 ff. (juris).

knüpfe. So liege es im Falle des § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO, der mit der strafgerichtlichen Verurteilung einen wahlfremden Bezugspunkt aufweise.²⁷

c) Gleichheit der Wahl

Das BVerwG nimmt stattdessen allein eine Beeinträchtigung der passiven Wahlrechtsgleichheit an.²⁸ Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl besagt, dass alle Wahlberechtigten ihr Wahlrecht in formal gleicher Weise ausüben können.²⁹ Mit Blick auf das passive Wahlrecht fordert er die Chancengleichheit aller Bewerber.³⁰ Auch der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit bezieht sich nicht allein auf den Wahlakt, sondern erstreckt sich auf den Fortbestand und die Zusammensetzung des gewählten Organs während der gesamten Wahlperiode.³¹ Durch einen Ausschluss aus dem Gemeinderat auf der Grundlage des § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO wird der Ausgeschlossene im Vergleich zu den übrigen Ratsmitgliedern, die ihr Mandat weiterhin ausüben können, ungleich behandelt.³² Es fragt sich daher, ob sich hierfür eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung finden lässt.

Die Wahlrechtsgrundsätze können nicht stets „in voller Reinheit verwirklicht“ werden.³³ Daher können auch Einschränkungen der Wahlrechtsgleichheit durch zwingende Gemeinwohlgründe gerechtfertigt sein, wenn diese Gründe ebenfalls verfassungsrechtlichen Rang und ein zumindest ebenbürtiges Gewicht haben.³⁴ Ein entsprechender Gemeinwohlgrund liegt in der Verwirklichung der mit der Wahl verfolgten Ziele, insbesondere in der Sicherung der Funktionsfähigkeit der gewählten Vertretungsorgane.³⁵ An diese Grundsätze anknüpfend nimmt das BVerwG an, auch die in dem Ausschluss aus dem Gemeinderat nach § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO liegende Ungleichbehandlung könne aus Grün-

den der Funktionsfähigkeit des Rates gerechtfertigt werden. Denn die Wahl des Gemeinderates verfehlte ihren Zweck der Bildung des kommunalen Hauptvertretungsorgans, wenn der Rat seine Aufgaben nicht oder nur eingeschränkt erfüllen könnte. Eine Rechtfertigung des Eingriffs in die passive Wahlrechtsgleichheit hänge jedoch davon ab, dass eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit typischerweise vorliegt oder hinlänglich konkret zu erwarten ist und dass die Ungleichbehandlung eine Beseitigung dieser Störung mit hinreichender Sicherheit verspricht.³⁶

Das OVG hatte § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO für verfassungskonform erachtet, weil die Vorschrift die Funktionsfähigkeit des Gemeinderates wahre. Denn der Rat könne die Gemeindebevölkerung nur dann seiner Funktion gemäß repräsentieren, wenn er über hinreichendes Ansehen und über Akzeptanz in der Bevölkerung verfüge. Dies aber sei bei dem Verbleib eines nicht mehr im Sinne des § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO unbescholtenen Ratsmitglieds ggf. nicht mehr gewährleistet.³⁷

d) Einschränkende verfassungskonforme Auslegung

Das BVerwG dagegen lässt einen Ansehensverlust bzw. einen Verlust an Repräsentationsfähigkeit nicht genügen. Der Gesichtspunkt der Repräsentationsfähigkeit des gewählten Organs zielt in erster Linie auf die Repräsentationsgenauigkeit und spreche damit gerade gegen eine Veränderung des Wahlergebnisses.³⁸ Ein Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit lasse sich unter dem Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit des gewählten Vertretungsorgans nur dann rechtfertigen, wenn auf die Fähigkeit des Gemeinderates zur Erfüllung seiner Verwaltungsaufgaben abgestellt werde. Der bloße Schutz der Integrität und der Akzeptanz des Gemeinderates in der Bevölkerung, wie sie der historische Gesetzgeber bezweckte,³⁹ reichten dagegen nicht aus. Dies führe jedoch nicht zur Verfassungswidrigkeit des § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO. Vielmehr lasse sich die Vorschrift verfassungskonform dahingehend einschränkend auslegen, dass sie dem Schutz der Arbeitsfähigkeit des Rates diene. Ihr Anwendungsbereich beschränkt sich danach auf Fälle, in denen ein Ratsmitglied wegen einer Straftat verurteilt wurde, die in sachlichem Zusammenhang mit der Ratsarbeit steht und die

²⁷ Ebenso ordnet das BVerwG den Mandatsverlust nach § 45 StGB ein und verweist ferner auf Fälle des Verlusts der Wählbarkeit durch Staatsangehörigkeitsverlust oder Wohnsitzwechsel: BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 27 (juris).

²⁸ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 28 ff. (juris).

²⁹ BVerfGE 121, 266 (295, 297); 124, 1 (18); *Pieroth* (Fn. 13), Art. 38 Rn. 6; *Grzeszick*, Jura 2014, 1110 (1115).

³⁰ *Pieroth* (Fn. 13), Art. 38 Rn. 6; *Magiera*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 38 Rn. 90.

³¹ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 29 (juris) im Anschluss an BVerfGE 93, 373 (377).

³² Im Unterschied zum OVG RhPf (Urt. v. 15.3.2013 – 10 A 10573/12, Rn. 46 [juris]) hält es das BVerwG nicht für notwendig, dass die Wahl als Persönlichkeitswahl ausgestaltet ist: BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 30 (juris).

³³ BVerfGE 3, 19 (24 f.); 59, 119 (124); *Pieroth* (Fn. 13), Art. 38 Rn. 21.

³⁴ Siehe etwa BVerfGE 41, 399 (413); 95, 408 (418); 71, 81 (96); *Pieroth* (Fn. 13), Art. 38 Rn. 18; *Grzeszick*, Jura 2014, 1110 (1111).

³⁵ Vgl. in diesem Zusammenhang insb. die Rechtsprechung zu den Sperrklauseln im Wahlrecht: BVerfGE 82, 322 (338); 95, 408 (409); 120, 82 (106 f.); vgl. hierzu auch *Degenhart* (Fn. 2), Rn. 87 ff.

³⁶ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 32 (juris); im Anschluss an BVerfGE 120, 82 (114, 5%-Sperrklausel bei der schleswig-holsteinischen Kommunalwahl).

³⁷ OVG RhPf, Urt. v. 15.3.2013 – 10 A 10573/12, Rn. 57 ff. (juris); vgl. auch zuvor VG Trier, Urt. v. 8.5.2012 – 1 K 1302/11.TR, Rn. 43 ff. (juris); kritisch *Barrot*, LKRZ 2012, 320 (322 f.).

³⁸ BVerwG, Urt. v. 21.1.2012 – 10 C 11.14, Rn. 33 (juris); unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG zum Schutz des Mandats des einzelnen Abgeordneten (BVerfGE 80, 188 [219, 222]; 84, 304 [321 f.]).

³⁹ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 37 (juris); eingehend zum Entstehungshintergrund VG Trier, Urt. v. 8.5.2012 – 1 K 1302/11.TR, Rn. 30 ff. (juris); vgl. auch OVG RhPf, Urt. v. 15.3.2013 – 10 A 10573/12, Rn. 36 (juris).

die Arbeitsfähigkeit des Rates so nachhaltig stört, dass deren Sicherstellung den Ausschluss des Ratsmitglieds fordert.⁴⁰

Die Notwendigkeit eines sachlichen Zusammenhangs der Straftat mit der Ratsarbeit ergibt sich dem BVerwG zufolge aus der in § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO enthaltenen Wendung „für ein Ratsmitglied erforderliche Unbescholtenheit“. Dieser Zusammenhang bestehe nicht allein im Falle einer in der Ratssitzung oder in sonstiger Ausübung des Mandats begangenen Straftat, sondern auch bei einer Straftat im Zuge des Wahlkampfes.⁴¹ Eine nachhaltige Störung der Arbeitsfähigkeit des Rates setze ferner voraus, dass die Straftat Anlass zu der Sorge gebe, von dem Ratsmitglied gehe auch künftig eine Gefährdung der Arbeitsfähigkeit des Rates aus. Die sei insbesondere in Fällen denkbar, in denen das Ratsmitglied organisierte Gewalt als Mittel der politischen Auseinandersetzung eingesetzt habe. Denn ein solches Verhalten stelle die freie demokratische Willensbildung in Frage.⁴²

Nach diesen Maßstäben hätte im vorliegenden Fall manches dafür gesprochen, dass der vom BVerwG einschränkend interpretierte Anwendungsbereich des § 31 Abs. 1 S. 1 RhPfGemO eröffnet war. Doch waren hierzu keine für das BVerwG bindenden Feststellungen getroffen worden (vgl. § 137 Abs. 2 VwGO). Vielmehr hatte der Rat der Beklagten – ausgehend von einem weiteren Schutzzweck und Anwendungsbereich der Vorschrift – den Ausschluss des Klägers allein auf eine Störung des Vertrauensverhältnisses zur Gemeindebevölkerung gestützt und auch nicht geprüft, ob von dem Kläger künftig eine Gefahr für die Funktionsfähigkeit des Rates ausgehen werde. Daher musste die Ausschlussentscheidung für das BVerwG ermessensfehlerhaft (§ 1 Abs. 1 LVwVfG i.V.m. § 40 VwVfG) sein.⁴³

IV. Bewertung und Ausblick

Das Urteil überzeugt in den meisten Punkten; insbesondere erscheint es richtig, in der nur sehr vagen Gefahr eines Ansehens- oder Akzeptanzverlusts des Gemeinderats keinen hinreichenden Rechtfertigungsgrund für eine Einschränkung der Wahlrechtsgrundsätze zu sehen, zumal der Rat selbst kaum mit der notwendigen Objektivität über den eigenen Verlust an Ansehen und Akzeptanz befinden könnte. Ob der Rat selbst über seine fehlende Arbeitsfähigkeit urteilen kann, darüber musste das BVerwG nicht entscheiden; doch wäre es nach der Systematik der Gemeindeordnungen eher Sache der Kommunalaufsicht⁴⁴ oder des Bürgermeisters⁴⁵, über die

Funktionsfähigkeit des Verwaltungsorgans Gemeinderat zu wachen. Eine andere Sichtweise als das BVerwG könnte man womöglich auf den Unmittelbarkeitsgrundsatz einnehmen: Hier fragt sich, ob die „Anknüpfung an wahlfremde Umstände“ ein trennscharfes Abgrenzungskriterium darstellt, lässt sich doch bspw. auch im Falle des sog. ruhenden Mandats der zum Mandatsverlust führende Umstand – das Ausscheiden des Abgeordneten aus der Regierung – durchaus ebenfalls als „wahlfremd“ qualifizieren. Doch auch bei Eingreifen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes dürfte die Rechtfertigung seiner Einschränkung jedenfalls nicht mit der Gefahr des Ansehens- und Akzeptanzverlusts zu leisten sein.

Für die Fallbearbeitung ist zunächst zu beachten, dass für das BVerwG im Revisionsverfahren allein Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG Prüfungsmaßstab sein konnte, in einem gewöhnlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahren der ersten Instanz dagegen Landesrecht zulässiger Prüfungsmaßstab wäre und deshalb ggf. die einschlägigen landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen herangezogen werden könnten bzw. müssten. Sind Aufgabenstellungen rein verfassungsrechtlich ausgerichtet, so kommen als Verfahren vor dem BVerfG allenfalls die abstrakte Normenkontrolle gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG sowie die Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG in Frage. Die Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG scheidet dagegen aus, weil Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG nicht zu den dort genannten Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten gehört. Ggf. muss das Verfahrensrecht der Landesverfassungsgerichtsbarkeit in den Blick genommen werden, das indes nicht allorts eine Individualbeschwerde kennt.

Besonderheiten ergeben sich, wenn der hier besprochene Fall auf einen Ausschluss von Bundes- oder Landtagsabgeordneten durch die betreffenden Volksvertretungen abgewandelt wird. In derartigen Fällen ist zu berücksichtigen, dass neben den Wahlrechtsgrundsätzen auch das Statusrecht der Abgeordneten berührt sein kann.⁴⁶ In diesem Zusammenhang ist auch auf die Diskussion über die Überprüfung von Bundestags- und Landtagsabgeordneten auf eine frühere Mitarbeit in der DDR-Staatsicherheit hinzuweisen,⁴⁷ wobei ein durch das Parlament ausgesprochener Mandatsverlust allein in Thüringen vorgesehen war.⁴⁸ Verfassungsrechtlich frag-

⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 35 ff. (juris).

⁴¹ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 38 f. (juris), allerdings mit Einschränkungen hinsichtlich Taten „ohne jegliche politische Konnotation“, weil diesen der Bezug zur Ratsarbeit fehle.

⁴² BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 40 (juris), auch unter Hinweis auf die kommunalrechtlichen Möglichkeiten eines Ausschlusses von der Sitzungsteilnahme als Ordnungsmaßnahme.

⁴³ BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 41 (juris).

⁴⁴ Beispiele: Beanstandung von Ratsbeschlüssen und Anordnungen bei gemeindlichem Unterlassen, ggf. sogar Auflösung des Gemeinderats.

⁴⁵ Dies trifft insbesondere auf die vom BVerwG, Urt. v. 21.1.2015 – 10 C 11.14, Rn. 40 (juris), angeführte Ordnungsmaßnahme zu, ein Ratsmitglied von der Sitzungsteilnahme – ggf. dauerhaft – auszuschließen.

⁴⁶ Dagegen ist der Gemeinderat kein Parlament, sondern Teil der Exekutive; die Ratsmitglieder verfügen demgemäß nicht über einen dem Abgeordneten vergleichbaren Status, sondern über ein „kommunalrechtliches Mandat eigener Prägung“; vgl. hierzu m.w.N. Röhl, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, Kap. 1 Rn. 90 f.

⁴⁷ Vgl. zur Abgeordnetenüberprüfung nach § 44c (§ 44b a.F.) AbGG BVerfGE 94, 351; 97, 408; 98, 139; 99, 19; Masing, JZ 1999, 1022.

⁴⁸ Die einschlägige Vorschrift des § 8 ThürAbgÜpG wurde vom ThürVerfGH (LKV 2000, 441) für verfassungswidrig erklärt, freilich entscheidend deshalb, weil eine Regelung auf der Ebene der Verfassung notwendig sei; kritisch hierzu mit

würdig erscheint eine solche „Selbstreinigung“ des Parlaments vor allem unter dem Gesichtspunkt der Gleichheit der Abgeordneten im Mandat.⁴⁹ Der Abgeordnetenstatus ist auch bei der evtl. (verfassungs-)prozessualen Einkleidung zu beachten: Einschlägig ist das Organstreitverfahren vor dem BVerfG resp. Landesverfassungsgericht/Staatsgerichtshof.

Die Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG steht dagegen (Bundestags-)Abgeordneten für die Wahrung ihrer Statusrechte nicht zur Verfügung.⁵⁰

Dr. Boas Kümper, Münster

Recht *Löwer*, ThürVBl. 2000, 206 (210 f.); *Grube*, LKV 2000, 435 (437).

⁴⁹ Eingehend *Masing*, JZ 1999, 1022 (1023 f.); zur Gleichheit im Mandat auch *Morlok* (Fn. 25), Art. 38 Rn. 128 f., 134, 161 ff.

⁵⁰ Allgemeine Meinung, siehe etwa BVerfGE 43, 142 (148 f.); *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 122 f., die in der umfassenden Bezugnahme des Art. 93 Abs. 1 Nr.4a auf Art. 38 GG ein „Redaktionsversehen“ erblicken.