

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG	19
1. TEIL Verfassungsrechtliche Determinanten	25
A. Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien nach Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG	25
I. Grammatikalische Interpretation – Wortlaut der Norm	25
II. Historische Interpretation	27
III. Systematisch-teleologische Interpretation	30
1. Die repräsentative Ordnung des Grundgesetzes	32
a) Die Parteienstaatsdoktrin von Leibholz	33
b) Kritik an der Parteienstaatsdoktrin von Leibholz	35
c) Eigene Stellungnahme	36
2. Die prinzipielle Unterscheidung von Staat und Gesellschaft	38
a) Gegner einer Differenzierung	38
b) Befürworter einer Differenzierung	39
c) Eigene Stellungnahme	40
d) Die Parteien zwischen Staat und Gesellschaft	40
3. Der Begriff der politischen Partei i.S. von Art. 21 GG	43
a) Verfassungsrechtliche Vorgaben und die Legaldefinition des § 2 Abs. 1 PartG	44
b) Das Problem der Wählergemeinschaften	45
aa) Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts	46
bb) Politische Willensbildung in der Kommune	47
cc) Art. 28 Abs. 2 GG als Begrenzung des Wirkungskreises der politischen Parteien	49
IV. Ergebnis	53
B. Chancengleichheit der Parteien	54
I. Verfassungsrechtliche Fundierung der Chancengleichheit	54
1. Die Wahlrechtsgrundsätze als Ausgangspunkt	54
2. Dogmatische Herleitung der Chancengleichheit	58
II. Adressat der Chancengleichheit	63
III. Umfang der Chancengleichheit	65
1. Zeitliche Erstreckung	65
2. Die gesetzliche Ausprägung in § 5 Abs. 1 PartG	65

I. Zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen	110
II. Kein Anspruch aus § 26 Abs. 2 GWB	111
1. § 26 Abs. 2 GWB	111
2. § 26 Abs. 2 GWB analog	112
III. Kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Prinzip der Chancengleichheit der Parteien	113
IV. § 826 BGB als Anspruchsgrundlage	116
1. Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG tangiert	117
2. Schrankensystematik des Art. 5 Abs. 2 GG	119
a) Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG als Gegenschranke?	120
b) Chancengleichheit der Parteien als Gegenschranke?	121
aa) Meinungsstreit um den Begriff der »öffentlichen Aufgabe« der Presse	121
bb) Eigene Stellungnahme	125
cc) Ergebnis	126
D. Anspruch auf Veröffentlichung von Anzeigen politischer Parteien in kommunalen Amtsblättern?	128
I. Keine Beeinträchtigung der Selbstverwaltungsgarantie durch Länderverordnungen	129
II. Verfassungsrechtliche Absicherung der Amtsblätter?	129
1. Art. 28 Abs. 2 GG	130
2. Demokratieprinzip	130
3. Rechtsstaatsprinzip	133
4. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	133
5. Ergebnis	134
III. Entgegenstehende rechtliche Gesichtspunkte	134
1. Verfassungsrechtliches Subsidiaritätsprinzip	134
2. Nachfolgebestimmungen zu § 67 DGO im Gemeindewirtschaftsrecht	136
a) Anzeigengeschäft in Amtsblättern als wirtschaftliches Unternehmen	136
b) Rechtfertigender öffentlicher Zweck	138
aa) Von der Gemeinde selbst betriebenes Anzeigengeschäft	139
(1) Kommunale Wirtschaftsförderung	139
(2) Anzeigengeschäft als zulässige Nebentätigkeit	140
(3) Anzeigengeschäft als Randnutzung	141
(4) Ergebnis	142

bb) Von einem privaten Verlag betriebenes Anzeigen- geschäft	142
3. Wettbewerbsrechtliche Bedenken	143
a) Gesetzesverstoß	143
aa) Nachfolgebestimmungen zu § 67 DGO als Schutz- gesetze	143
bb) Mißbrauch amtlicher Autorität	144
cc) Kostenlose Abgabe als Wettbewerbsverstoß	144
dd) Garantenpflicht des Staates für die Presse aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	146
b) Ergebnis	148
IV. Veröffentlichung von Anzeigen politischer Parteien in Amts- blättern	148
1. Anspruch auf Veröffentlichung	149
a) Amtsblätter als öffentliche Einrichtungen	149
b) Kartellrechtlicher Anspruch	150
c) Prinzip der Chancengleichheit der Parteien	150
d) Ergebnis	151
2. Gleichbehandlungsanspruch bei Veröffentlichung von An- zeigen politischer Parteien	151
V. Ergebnis	153
E. Werbemöglichkeiten der Parteien auf öffentlichen Straßen	153
I. Das Verteilen von Flugblättern	154
1. Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG tangiert	154
2. Rechtmäßigkeit von Erlaubnisvorbehalten für das Vertei- len von Flugblättern	157
a) Erlaubnispflicht aufgrund gewerberechtlicher Vor- schriften	157
b) Erlaubnispflicht aufgrund straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften	158
c) Erlaubnispflicht aufgrund allgemein-polizeirechtlicher Vorschriften	159
aa) Genehmigungspflicht wegen unmittelbar aus der Flugblattverteilung resultierender Gefahren	159
bb) Genehmigungspflicht wegen mittelbar aus der Flugblattverteilung resultierender Gefahren	161
d) Erlaubnispflicht aufgrund straßenrechtlicher Vorschrif- ten	163
aa) Flugblattverteilen als erlaubnispflichtige Sonder- nutzung	164

bb) Flugblattverteilen als anzeigepflichtige Sondernutzung	166
cc) Flugblattverteilen als erlaubnisfreie Sondernutzung	166
dd) Flugblattverteilen als Gemeingebrauch	167
(1) Kommunikativer Verkehrs begriff	167
(2) Kritik an einer subjektiven Komponente des Verkehrs begriffs	169
e) Ergebnis	170
II. Errichten von Informationsständen	170
1. Erlaubnispflicht aufgrund straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften	171
a) Verfassungsrechtliche Überprüfung der Erlaubnispflicht	171
b) Anspruch auf Erteilen einer Erlaubnis	174
c) Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1 S. 1 PartG	176
2. Erlaubnispflicht aufgrund straßenrechtlicher Vorschriften	178
3. Ergebnis	180
III. Plakatwerbung	180
1. Plakatwerbung mit parteieigenen Werbeträgern	181
a) Genehmigungspflicht nach Straßenverkehrs- und Straßenrecht	181
b) Anspruch auf Erteilen einer Erlaubnis	182
c) Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1 PartG	183
2. Plakatwerbung auf öffentlichen Plakatwänden	184
3. Ergebnis	185
IV. Lautsprecherwerbung	186
1. Bestehende Genehmigungspflichten	186
a) Straßenverkehrsrechtliche Genehmigungspflicht	186
b) Straßenrechtliche Genehmigungspflicht	187
c) Immissionsrechtliche Genehmigungspflicht	188
2. Anspruch auf Erteilen einer Erlaubnis	188
3. Ergebnis	189
2. Abschnitt Wahlrecht und politische Parteien	191
A. Wahlzulassungsbeschränkungen im Kommunalwahlrecht	191
I. Nominierungsmonopol für Parteien unzulässig	191
II. Unterschriftenquoren im Kommunalwahlrecht	194
1. Überprüfung anhand des Grundsatzes der gleichen Wahl	195

a)	Gewährleistung arbeitsfähiger Volksvertretungen	195
b)	Ernsthaftigkeitskontrolle des Wahlvorschlags	196
aa)	Zulässigkeit	196
bb)	Höhe des Unterschriftenquorums	197
2.	Überprüfung anhand des Grundsatzes der geheimen Wahl	199
3.	Ergebnis	200
III.	Kein Listenprivileg für Parteien	201
IV.	Mitgliedschaft als Voraussetzung der Benennung im Wahlvorschlag	202
V.	Listennummern der Wahlvorschläge	204
B.	Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht	205
I.	5 %-Klausel	206
1.	Stand der Diskussion	206
2.	Verfassungsrechtliche Überprüfung der 5 %-Klausel	208
a)	Grundsatz der gleichen Wahl als Ausgangspunkt	208
b)	Prüfung des Erfordernisses einer verfassungsrechtlichen Ermächtigungsgrundlage für die 5 %-Klausel	210
c)	Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretung als Rechtfertigung der Durchbrechung des Wahlgleichheitsgrundsatzes	212
aa)	Grundsätzliche Bedenken gegen die Zulässigkeit der 5 %-Klausel	212
bb)	Unzulässigkeit der 5 %-Klausel auf kommunaler Ebene	213
d)	Rechtspolitische Reformvorschläge	216
e)	Ergebnis	218
II.	Grundmandatsklauseln	218
III.	Wahlzahl	219
3.	Abschnitt Gemeindevertreter und Fraktion	221
A.	Freies Mandat der Gemeindevertreter	221
I.	Gemeindevertretung kein Parlament	221
II.	Grundsatz des freien Mandats	226
1.	Das freie Mandat auf staatlicher Ebene in der Ausgestaltung des Grundgesetzes	227
a)	Kritische Stimmen zum freien Mandat	228
b)	Kein Spezialitätsverhältnis von Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG zu Art. 21 GG	230

c) Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 21 GG als sich ergänzende Strukturprinzipien	231
aa) Theorie vom öffentlichen Amt des Abgeordneten	232
bb) Funktionale Betrachtungsweise der Repräsentation	233
(1) Funktionale Notwendigkeit des freien Mandats	234
(2) Demokratisch-kommunikative Funktion des freien Mandats	234
(3) Stärkung innerparteilicher Demokratie durch das freie Mandat	237
(4) Weitere verfassungsrechtliche Begründungsansätze	238
d) Zwischenergebnis	239
2. Geltung des freien Mandats auf kommunaler Ebene	239
a) Geltung des Repräsentationsprinzips in den Kommunen	240
b) Spezifische Absicherung des freien Mandats in Art. 28 Abs. 2 GG	241
c) Ergebnis	242
B. Fraktionen in den Volksvertretungen	243
I. Entwicklung des Fraktionswesens	243
II. Rechtsstellung der Fraktionen	245
1. Rechtsnatur	245
2. Funktionale Betrachtung der Fraktionen	247
a) Notwendigkeit aus Sicht der Volksvertretung	248
b) Notwendigkeit aus Sicht des Volksvertreters	250
c) Notwendigkeit aus Sicht des Wählers	251
d) Notwendigkeit aus Sicht der Parteien	251
e) Zwischenergebnis	253
3. Definition der Fraktion(szugehörigkeit)	254
III. Fraktionsdisziplin und Fraktionszwang	256
1. Freies Mandat gegenüber den Fraktionen	256
2. Verhältnis des Abgeordneten zu seiner Fraktion	257
a) Die Fraktion als »Heimat des Abgeordneten«	257
b) Arbeitsteilung als funktionelle Notwendigkeit	257
c) Mehrheitsprinzip und Abgeordnetenfreiheit	258
d) Funktionelle Notwendigkeit der Fraktion	259
3. Abgrenzung von Fraktionsdisziplin und Fraktionszwang	260
a) Grundsätzliche Zulässigkeit von Sanktionen	261

b)	Unzulässiger Fraktionszwang	263
c)	Zulässige Fraktionsdisziplin	264
C.	Trennung der Mitgliedschaft in Partei und Fraktion	264
I.	Bildung der Fraktion	264
1.	Kein Anspruch auf Beitritt zur Fraktion	264
2.	Parteimitgliedschaft keine notwendige Bedingung der Fraktionsmitgliedschaft	266
3.	Konsequenzen für die Ausgestaltung des kommunalen Fraktionswesens	268
a)	Die Rechtslage in Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Hessen	268
b)	Die Rechtslage im Saarland	269
c)	Die Rechtslage in Schleswig-Holstein	269
aa)	Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit	270
bb)	Kompetenzrechtliche Vorbehalte	272
cc)	Freies Mandat des Gemeindevorstehers	273
dd)	Ungerechtfertigte Ungleichbehandlung	274
ee)	Wahlrechtliche Implikationen	275
d)	Ergebnis	275
II.	Ausscheiden aus der Fraktion	276
1.	Kein Mandatsverlust de lege lata	277
2.	Mandatsverlust de lege ferenda?	277
a)	Minderheitenmeinung	278
b)	Herrschende Meinung	280
c)	Eigene Stellungnahme	281
aa)	Parteiausschluß	281
bb)	Parteiaustritt	282
III.	Auswirkungen eines Parteiverbots auf das Mandat	284
1.	Rechtslage auf Bundesebene	284
a)	Argumentation des Bundesverfassungsgerichts	284
b)	Reaktionen in Rechtsprechung und Schrifttum	285
c)	Eigene Stellungnahme	286
aa)	Kein unmittelbarer Mandatsverlust	286
bb)	Regelung durch Gesetz möglich	287
2.	Rechtslage auf kommunaler Ebene	288
a)	Ursprüngliche Ansicht des Bundesverfassungsgerichts	288
b)	Gesetzliche Regelung in den Ländern	288
aa)	Fehlende Gesetzgebungskompetenz der Länder	288
bb)	Bestehende Kompetenz des Bundes	289

cc) Ungleichbehandlung von Parteien und Wählergemeinschaften	290	
3. Ergebnis	291	
IV. Ausscheiden aus der Partei und Nachrücken aus der Reserve- liste	291	
1. Anwendungsbereich der Normen	292	
a) Analoge Anwendung unzulässig	292	
b) Eingrenzung des Anwendungsbereichs	293	
2. Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf das freie Mandat	293	
3. Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Un- mittelbarkeit der Wahl	295	
a) Austritt aus der Partei	295	
b) Keine Differenzierung zwischen Austritt und Aus- schluß	298	
4. Ergebnis	299	
D. Fraktionsmindeststärke	299	
I. Bedenken gegen die Festsetzung einer Fraktionsmindeststär- ke	301	
1. Wahlrechtliche Sperrklauseln als Hindernis	301	
2. Gebot der Chancengleichheit	303	
a) Adressaten des Anspruchs	303	
b) Fundierung der Anspruchsberechtigung	304	
c) Funktionsfähigkeit der Vertretungskörperschaft als Grenze	306	
II. Höhe der Fraktionsmindeststärke	310	
1. Größe der Vertretungskörperschaft	311	
2. Rückgriff auf Rechtsgedanken der Sperrklausel	312	
III. Die geltende Rechtslage in Hessen	314	
3. TEIL	Parteien- und Fraktionenfinanzierung unter be- sonderer Berücksichtigung der Chancengleichheit auf kommunaler Ebene	319
A. Parteienfinanzierung und Chancengleichheit für Wählergemein- schaften	319	
I. Ausgangssituation	319	
1. Das Dilemma der allgemeinen Parteienfinanzierung	319	
2. Die Berücksichtigung der Wählergemeinschaften	321	

a) Situation bis 1988	321
b) Neuregelung der Beiträge und Spenden an Wählergemeinschaften 1988	322
c) Verbleibende Bedenken und Problemstellung	324
II. Verfassungsrechtliche Determinanten der Finanzierung von Parteien und Wählergemeinschaften	324
1. Finanzierungsfragen als Gegenstand der Chancengleichheit	324
2. Verfassungsrechtliche Vorgaben und tatsächliche Ausgestaltung der Parteienfinanzierung	326
a) Keine Rechtspflicht des Staates zur Parteienfinanzierung	327
b) Mitgliederbeiträge und Spenden als Grundstock der Parteienfinanzierung	331
c) Parteienfinanzierung mittels staatlicher Unterstützung	334
aa) Verbot überwiegender staatlicher Finanzierung der Parteien	334
bb) Wahlkampfkostenerstattung	336
(1) Grundsätzliche Zulässigkeit	336
(2) Höhe und Berechnung	338
(a) Umfang der Erstattung	338
(b) Pauschalierung	339
(c) Bedenken gegen die Anknüpfung an die Zahl der Wahlberechtigten	340
(d) Bedenken gegen Mindeststimmenzahl	341
(e) Zulässigkeit von Abschlagszahlungen	344
(f) Gesetzgebungskompetenz	348
cc) Steuerbegünstigung für Beiträge und Spenden	350
(1) Entwicklung von Gesetzgebung und Judikatur zum Spendenrecht bis 1984	350
(2) Die Neuregelung 1984	354
(a) Grundlinien	355
(b) Reaktionen in der Literatur	357
(c) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1986	360
(d) Kritische Würdigung	362
(3) Die Neuregelung 1989	364
(a) Grundlinien der Neuregelung 1989	364
(b) Korrekturen am ursprünglichen Gesetzentwurf	365

(c) Kritische Würdigung	366
(4) Die Einbeziehung der Wählergemeinschaften in das Spendenrecht	369
(a) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Juni 1988	369
(b) Die gesetzliche Regelung vom 25. Juli 1988	370
(c) Kritische Würdigung	371
d) Verfassungsrechtlich bedenkliche Formen faktischer Parteienfinanzierung	371
aa) Sonderbeiträge von Fraktionsmitgliedern	372
(1) Sonderbeiträge von Parlamentsmitgliedern	373
(2) Sonderbeiträge von Gemeindevertretern	376
bb) Fraktionszuschüsse an die Parteien	380
3. Ergebnis	383
III. Rechtspolitischer Ausblick	384
B. Fraktionenfinanzierung in den Kommunen	387
I. Fraktionenfinanzierung in Bund und Ländern	387
1. Entwicklung der Fraktionenfinanzierung	387
2. Kritik an der Praxis der Fraktionenfinanzierung	389
3. Eigene Stellungnahme	391
a) Gebot staatlicher Fraktionenfinanzierung	391
b) Würdigung der Kritik durch von Arnim	393
c) Zwischenbilanz	395
II. Fraktionenfinanzierung in den Kommunen	396
1. Ausgangssituation	396
2. Rechtliche Determinanten einer kommunalen Fraktionenfinanzierung	398
a) Grundsätzliche Zulässigkeit und Umfang der Fraktionenfinanzierung	398
b) Zulässige sachliche und finanzielle Ausstattung	399
aa) Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit	400
bb) Grundsätze der Haushaltswahrheit und -klarheit	400
cc) Verwendungsnachweis	401
dd) Zulässigkeit einzelner sächlicher Aufwendungen	402
(1) Anmietung von Räumen	402
(2) Grundausstattung und laufende Verwaltung	403
(3) Beiträge an kommunalpolitische Vereinigungen	405

(4) Fraktionssitzungen und Informationsreisen	405
(5) Fortbildung von Fraktionsmitgliedern	406
(6) Heranziehung externen Sachverständes	407
(7) Öffentlichkeitsarbeit	409
(8) Weitere nicht-zuwendungsfähige Tatbestände	412
ee) Personelle Ausstattung	413
(1) Geschäftsstellenpersonal	413
(2) Fraktionsassistenten	413
(a) Konträre verwaltungsgerichtliche Positionen	414
(b) Befürwortende Stellungnahmen in der Literatur	415
(c) Kritische Stimmen	417
(d) Eigene Stellungnahme	418
(aa) Personelle Besetzung	418
(bb) Bürokratisierung und Hierarchisierung	420
(cc) Distanzierung von Gemeindevertretung und hauptamtlicher Verwaltung	421
(dd) Arbeitsrechtliche Probleme	423
(ee) Verschiebung kommunalverfassungsrechtlicher Verantwortlichkeiten	426
c) Ausgestaltung der Fraktionsausstattung	430
aa) Partizipation aller Fraktionen	430
bb) Zulässiger Verteilungsmodus	431
3. Ergebnis	433
III. Finanzkontrolle	434
1. Ausgangssituation	434
2. Finanzkontrolle auf staatlicher Ebene	435
a) Finanzkontrolle contra politische Entscheidungsautonomie?	435
b) Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit als Rechtsbegriffe	438
3. Kontrolle der Fraktionszuschüsse in den Kommunen	439
a) Fraktionen als integrierter Teil der Gemeindevertretung	439
b) Örtliche Prüfung	440
aa) Grundsätzlich kein prüfungsfreier Raum für Fraktionen	440
bb) Keine Zweckmäßigkeitsskontrolle	441

cc) Die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen	442
c) Überörtliche Prüfung	444
4. Ergebnis	444
4. TEIL Zusammenfassung in Thesen	445
 Literaturverzeichnis	457
Stichwortverzeichnis	509

Hinweis zu den *Abkürzungen*:

Die im Text und in den Fußnoten verwendeten Abkürzungen entsprechen grundsätzlich den Angaben bei *Kirchner/Kastner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Aufl. 1983. Im übrigen handelt es sich um bekannte und allgemein gebräuchliche Abkürzungen.