



## KOMMUNALINFO No. 18

Sehr geehrte Damen und Herren,

im **KOMMUNALINFO No. 13** hatte ich Sie über das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom Dezember 2003 informiert. Das Gericht hatte unter Berufung auf die Grundsätze der Wahlgleichheit, der Chancengleichheit und der demokratischen Repräsentation des Grundgesetzes die spiegelbildliche Zusammensetzung von Gemeindevertretung und Ausschüssen gefordert. Das Urteil warf die Frage nach der Zulässigkeit gemeinsamer Wahlvorschläge nicht nur bei Ausschusswahlen, sondern auch bei der Wahl der ehrenamtlichen Magistratsmitglieder auf, insbesondere wegen der mit diesen Wahlvorschlägen bezweckten Ausnutzung der Vorabzuteilung eines weiteren Sitzes gemäß § 22 Abs. 4 KWG auf Kosten Dritter.

Nachdem der Hessische Landtag anlässlich der HGO-Novelle 2004 keine gesetzgeberischen Konsequenzen gezogen hatte, war abzusehen, dass die Verwaltungsgerichte nach der Kommunalwahl 2006 mit den Auswirkungen des Urteils auf die neu konstituierten Gremien befasst würden. Neben den in meiner Kanzlei betreuten Fällen sind weitere Wahlanfechtungsklagen anhängig gemacht worden. Die Verwaltungsgerichte Frankfurt und Kassel haben inzwischen zu Ausschusswahlen und Wahlen der ehrenamtlichen Stadträte entschieden. Beide Gerichte haben wegen der grundsätzlichen Bedeutung die Berufung zugelassen. Die ersten Berufungsbegründungen liegen dem VGH Kassel inzwischen vor. In einer Sache steht noch die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Darmstadt aus.

Manchem Urteil sieht man an, dass die Richter sich schwer getan haben. Das gilt besonders für die Auseinandersetzung mit den Forderungen von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht nach einem bundesverfassungskonformen landesgesetzlichen Wahlrecht für die mittelbaren Wahlen durch die Stadtverordnetenversammlungen. Sie haben sich auf die Untätigkeit des Gesetzgebers zurückgezogen und damit diesem den Ball wieder zurück gespielt. Vermutlich wird das Bundesverwaltungsgericht das letzte Wort sprechen müssen, sofern die Wahlanfechtungskläger über hinreichend langen Atem verfügen.

Unterschiedlicher Auffassung sind VG Frankfurt und VG Kassel in der Frage ob das zu einem Fall aus Nordrhein-Westfalen ergangene Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes auf Hessen übertragbar ist. Frankfurt sagt Nein, Kassel sagt Ja. Frankfurt meint, aus § 55 Abs. 3 HGO, wonach aufgrund von Wahlvorschlägen "aus der Mitte der Gemeindevertretung" gewählt wird, ergebe sich die Zulässigkeit gemeinsamer Wahlvorschläge. Kassel meint - zu Recht -, dass sich aus dieser Vorschrift hierzu gar nichts ableiten lässt. Im Ergebnis einig sind sich beide Gerichte darin, dass gemeinsame Wahlvorschläge dann rechtmäßig seien, wenn eine Koalition der Träger-Fraktionen vorliege. Weiter stimmen beide überein, dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit auf Wahlen zum ehrenamtlichen Teil des Magistrats nicht angewendet werden müsse. Das VG Kassel ordnete in einem Fall die Neufeststellung des Ergebnisses der Wahl der ehrenamtlichen Stadträte an, weil die Vorabzuteilung eines Sitzes gemäß § 22 Abs. 4 KWG unzulässig sei, wenn der gemeinsame Wahlvorschlag allein zum Zweck der Gewinnung dieses Vorteils bei der Sitzzuteilung ("Zählgemeinschaft") vorgelegt worden sei, ohne dass seine Träger darüber hinaus auf Dauer gemeinsame politische Ziele verfolgten.

Ich will beispielhaft nur drei Argumente anführen, mit denen sich das Berufungsgericht befassen muss, weil die Entscheidungen 1. Instanz mit der hierzu ergangenen obergerichtlichen Rechtsprechung unvereinbar sind:

- Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil vom 10.12.2003 festgestellt, dass es dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes widerspricht, wenn das Ergebnis der Ausschusswahlen nicht die Zusammensetzung der Stadtverordnetenversammlung und das darin wirksame politische Meinungs- und Kräftespektrum widerspiegelt, sondern das Zahlenverhältnis des hinter dem gemeinsamen Wahlvorschlag stehenden Zusammenschlusses zu den daran nicht beteiligten Fraktionen.
- Kein oberstes Gericht hat bisher eine nach der Wahl gebildete Koalition als Rechtfertigungsgrund für gemeinsame Wahlvorschläge und die Erlangung eines Sitzvorteils anerkannt. Das Bundesverfassungsgericht hatte sich 1990 zu Listenverbindungen bei der unmittelbaren Wahl zum Deutschen Bundestag lediglich dahin geäußert, dass die Wähler ohne vorherige Politikvereinbarung zwischen den Trägern verbundener Listen nicht wüssten, welcher dieser Listen ihre Stimme zugute komme und welche Politik sie im Ergebnis unterstützten. Das Urteil wollte die Wahlfreiheit der Bürger verteidigen. Diese wird aber verletzt, wenn nach der unmittelbaren Wahl – oft überraschende – Koalitionen gebildet und diese bei den mittelbaren Wahlen (Ausschüsse und ehrenamtlicher Magistrat) überproportionale Sitzanteile erhalten.



- *Das Bundesverfassungsgericht hatte 1974 entschieden, dass ein so wichtiges Gemeindeorgan wie der Magistrat, das in weitem Umfange an der Ausübung öffentlicher Gewalt beteiligt sei, einer demokratischen Legitimation bedürfe, die sich auf die Gesamtheit der Bürger der Gemeinde zurückführen lasse, als dem Volk, von dem alle Gewalt ausgehe. Die Entscheidung betraf den Magistrat in Schleswig-Holstein. Dessen Stellung war aber identisch mit der des hessischen Magistrates. In Hessen können deswegen keine geringeren verfassungsrechtlichen Anforderungen gelten. Die Verhinderung seiner spiegelbildlichen Besetzung mittels Vorabzuteilung eines Sitzes auf gemeinsame Wahlvorschläge dürfte deswegen mit Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 GG unvereinbar sein.*

Repräsentativ für die bisherigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen sind die nachfolgend abgedruckten Urteile der VGs Frankfurt und Kassel. Die wesentlichen Urteilsgründe habe ich in Leitsätzen gestrafft zusammengefasst. Dennoch sind sie - nicht nur wegen ihres Umfangs - für die Leserschaft keine leichte Kost.

Die **KOMMUNALINFO No. 19** befindet sich bereits in Vorbereitung. Ich werde Sie über ein Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs informieren, welches erhebliche Rechtsunsicherheit bei der Abrechnung von Straßenbeiträgen für Stichstraßen schafft, sowie über eine interessante Entscheidung zum Einfügen eines Vorhabens in den unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) und ein Urteil des VG Frankfurt zu den Auswirkungen unterbliebener Widersprüche auf die Gültigkeit einer eventuell rechtswidrig gewesenen Wahl durch einen Kreistag..

Liederbach a. Ts., den 12. Mai 2007

Mit freundlichen Grüßen

Ihr

Friedhelm FOERSTEMANN, Rechtsanwalt  
und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

## VG KASSEL

### ZUM GRUNDSATZ DER SPIEGELBILDlichkeit BEI DER WAHL DER AUSSCHÜSSE UND DER EHRENAMTLICHEN STADTRÄTE

#### ÜBERTRAGBARKEIT DER VOM BUNDESVERWALTUNGSGERICHT HERAUSGESTELLTEN GRUNDSÄTZE AUF HESSEN

#### GRUNDSÄTZLICHE UNZULÄSSIGKEIT GEMEINSAMER WAHLVORSCHLÄGE ALLEIN ZUM ZWECK DER GEWINNUNG ZUSÄTZLICHER AUSSCHUSSSITZE, AUSNAHMSWEISE ZULÄSSIGKEIT GEMEINSAMER WAHLVORSCHLÄGE VON KOALITIONSFRAKTIONEN

#### KEIN ERFORDERNIS DER SPIEGELBILDlichkeit IM EHRENAMTLICHEN GEMEINDEVORSTAND, ABER KORREKTUR DES WAHLERGEBNISSES NACH VORABZUTEILUNG EINES ZUSÄTZLICHEN SITZES AUF GEMEINSAMEN WAHLVORSCHLAG NICHT KOALIERENDER TRÄGERFRAKTIONEN ("ZÄHLGEMEINSCHAFT")

1. Bei der Wahlprüfungsklage kommt es auf eine mögliche Verletzung subjektiver Rechte des Klägers nicht an, weil § 55 Abs. 6 HGO den Mitgliedern der Vertretungskörperschaft ein objektives Beanstandungsrecht zubilligt.
2. Nach Art. 28 Abs. 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. Nach der Rechtsprechung

des Bundesverwaltungsgerichts folgt daraus, dass die Gemeindevertretung, auch wenn sie kein Parlament, sondern ein Organ der Selbstverwaltungskörperschaft ist, die Gemeindebürger repräsentiert. Diese Repräsentation vollzieht sich nicht nur im Plenum, sondern auch in den Ausschüssen des Gemeinderats. Diese sind fachlich spezialisierte Untergliederungen des Plenums und für ihr jeweiliges Aufgabengebiet dessen verkleinerte Abbilder. Daraus ergibt sich, dass grundsätzlich jeder Ratsausschuss ein verkleinertes Bild des Gemeinderates sein und in seiner Zusammensetzung die Zusammensetzung des Rates widerspiegeln muss. Die Ausschüsse dürfen nicht unabhängig von dem Stärkeverhältnis der Fraktionen und Gruppen besetzt werden, über das die Gemeindebürger bei der Wahl der Ratsmitglieder mitentschieden haben. Aus diesem Grund haben die einzelnen Fraktionen Anspruch auf Berücksichtigung bei der Ausschussbesetzung nach Maßgabe ihrer jeweiligen Mitgliederzahl. Hat eine Fraktion demnach einen Anspruch auf mehrere Sitze in einem Ausschuss, kann sie diese auch beanspruchen.

3. Es widerspricht dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes, wenn die Mehrheitsverhältnisse in den Ausschüssen ein Spiegelbild der Mehrheitsverhältnisse im Rat nach gemeinsamen Wahlvorschlägen verschiedener Fraktionen sind. Das Wahlergebnis gibt dann nicht mehr die Zusammensetzung des Plenums und das darin wirksame politische Meinungs- und Kräftespektrum wieder, sondern lediglich das Zahlenverhältnis des hinter dem gemeinsamen Wahlvorschlag stehenden Zusammenschlusses zu den daran

- nicht beteiligten Fraktionen. So gebildete Zählgemeinschaften sind weder als solche vom Volk gewählt worden noch verfolgen sie über die Ausschusswahlen hinaus gemeinsame politische Ziele. Grund eines solchen Zusammenschlusses ist allein die Gewinnung zusätzlicher Ausschusssitze. Eine Zählgemeinschaft seitens der Mehrheit darf die Zusammensetzung der Ausschüsse nicht zu Lasten der Minderheit ändern (BVerwG, Urteil vom 10.12.2003, - 8 C 18/03 -).
4. Diese Grundsätze sind - auch wenn die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.12.2003 sich auf Ausschusswahlen in Nordrhein-Westfalen bezogen hat - auch in Hessen zu berücksichtigen, da sie sich ausschließlich aus Bundesrecht ergeben.
  5. Ausdrückliche Regelungen zur Zulässigkeit gemeinsamer Wahlvorschläge enthalten die kommunalrechtlichen Vorschriften in Hessen nicht. Dass Wahlvorschläge nach § 55 Abs. 3 HGO "aus der Mitte der Gemeindevertretung" kommen, führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Zwar ist es danach möglich, dass einzelne oder mehrere Mitglieder verschiedener Fraktionen unabhängig von ihren Fraktionen gemeinsam einen Wahlvorschlag einreichen und diesem ihre Stimme geben, so dass sich die Fraktionsstärken im Plenum letztlich nicht in den Ausschüssen widerspiegeln. Zu diesem Ergebnis kann es jedoch ebenso kommen, wenn die Wahlvorschläge zwar von Fraktionen eingereicht werden, Mitglieder einer Fraktion jedoch Kandidaten anderer Fraktionen wählen. Diese mit einer Wahl naturgemäß einhergehenden Unwägbarkeiten entbinden aber nicht davon, bei der Gestaltung des Wahlverfahrens die Grundentscheidung der Verfassung für die Prinzipien der Volkssouveränität und der Demokratie auch auf der Ebene der Gemeinde zu respektieren (vgl. BVerwG, Urteil vom 10.12.2003, a.a.O.).
  6. Soweit von der hessischen Verwaltungsgerichtsbarkeit gemeinsame Wahlvorschläge mehrerer Fraktionen bislang für zulässig erachtet worden sind, erfolgte dies jeweils lediglich in Abgrenzung zu den nach § 10 Abs. 4 KWG unzulässigen Listenverbindungen. Die Vereinbarkeit gemeinsamer Wahlvorschläge mit den Vorgaben des Grundgesetzes ist hingegen nicht thematisiert worden, so dass aus dieser Rechtsprechung keine Rückschlüsse für die hier zu entscheidenden Fragen gezogen werden können.
  7. Die Wahlen zu den vier Ausschüssen der Beklagten sind ungültig. Denn die Wahl spiegelt nicht das Kräfteverhältnis der einzelnen Fraktionen zu einander wider, sondern vielmehr das Kräfteverhältnis zwischen den nur zur Erlangung zusätzlicher Sitze gebildeten gemeinsamen Wahlvorschlägen ihrer Trägerfraktionen gegenüber den daran nicht beteiligten Fraktionen. Die gemeinsamen Wahlvorschläge haben jeweils zu einer mathematischen Verschiebung der Kräfteverhältnisse zu Gunsten ihrer beiden Trägerfraktionen geführt mit der Folge, dass eine andere Fraktion in den Ausschüssen weniger Sitze erhalten hat als dies voraussichtlich der Fall gewesen wäre, wenn jede Fraktion einen eigenen Vorschlag vorgelegt hätte.
  8. Anders ist die Zulässigkeit gemeinsamer Wahlvorschläge nur dann zu beurteilen, wenn sie sich nicht als bloße "Zählgemeinschaften" darstellen, sondern ihre Grundlage in einer verfestigten Form der Zusammenarbeit - etwa eines Koalitionsvertrages - haben (vgl. BVerwG, Urteil vom 10.12.2003, a.a.O.).
  9. Die Wahl der ehrenamtlichen Beigeordneten ist zwar ebenfalls auf der Grundlage eines gemeinsamen Wahlvorschlags der beiden Fraktionen erfolgt, erweist sich aber dennoch als gültig. Denn das Erfordernis der Spiegelbildlichkeit bei der Besetzung von Ausschüssen entspricht dem Prinzip der demokratischen Repräsentation und kann daher nicht auf den Gemeindevorstand als Verwaltungsbehörde übertragen werden. Anders als die Ausschüsse, die die Gemeindevertretung nach § 62 Abs. 1 HGO aus ihrer Mitte heraus bilden kann, ist der gemäß § 65 Abs. 1 HGO aus dem Bürgermeister und den Beigeordneten gebildete Gemeindevorstand kein Hilfsorgan der Gemeindevertretung. Er besorgt vielmehr nach §§ 9 Abs. 2, 66 HGO als Verwaltungsbehörde der Gemeinde deren laufende Verwaltung und ist damit ein eigenständiges Organ mit einer Vielzahl eigener Aufgaben. Als ausführendes Organ unterliegt der Gemeindevorstand im Unterschied zu der Gemeindevertretung und deren Ausschüssen, in die die Gemeindevertretung einen Teil ihrer Aufgaben vorverlagert hat, nicht dem Grundsatz der Repräsentation, so dass seine parteipolitische Zusammensetzung nicht deckungsgleich mit der der Gemeindevertretung sein muss.
  10. Hinzu kommt, dass nach §§ 39a Abs. 2, 32 Abs. 1 HGO alle, denen das passive Wahlrecht zusteht und damit auch Personen, die nicht Mitglieder der Gemeindevertretung sind, als ehrenamtliche Beigeordnete in den Gemeindevorstand gewählt werden können, so dass schon aus diesem Grund im Zweifel eine Spiegelbildlichkeit nicht gegeben ist. Gleiches gilt im Hinblick darauf, dass der Bürgermeister, der nach § 65 Abs. 1 HGO Vorsitzender des Gemeindevorstandes ist, gemäß § 39 Abs. 1 HGO unmittelbar von den Bürgern gewählt wird. Zudem werden die Beigeordneten zwar von der Gemeindevertretung gewählt und befinden sich insofern - zumindest für den Fall, dass der Wunsch nach einer Wiederwahl besteht - in einer gewissen Abhängigkeit. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sie als Ehrenbeamte auf Zeit zu einer unparteiischen Amtsführung verpflichtet sind und damit auch eine Neutralität gegenüber der Gemeindevertretung zu wahren haben. Auch aus diesem Grund ist eine Deckungsgleichheit zwischen Gemeindevorstand und Gemeindevertretung nicht erforderlich. Dies gilt umso mehr, da der Gemeindevorstand nach § 66 Abs. 1 HGO u.a. die Beschlüsse - der Mehrheit - der Gemeindevertretung auszuführen hat.

11. Schließlich ist daraus, dass zwar für Ausschüsse in § 62 Abs. 2 Satz 1 HGO unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich vorgesehen ist, dass sie dem Stärkeverhältnis der Fraktionen entsprechend zusammensetzen sind, dass eine entsprechende Regelung für den Gemeindevorstand jedoch fehlt, zu schließen, dass der Gesetzgeber bewusst die Entscheidung getroffen hat, dass der Gemeindevorstand nicht zwingend nach dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit zu besetzen ist.
12. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10.12.1974 (- 2 BvK 1/73 -, BVerfGE 38, 258 = NJW 1975, 255) führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Eine Bestellung der Magistratsmitglieder im Wege einer Verhältniswahl, wie sie für die ehrenamtlichen Beigeordneten nach § 55 HGO durchgeführt wird, hat das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung ausdrücklich für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt. Dass der Grundsatz der Repräsentation auch auf den Gemeindevorstand zu übertragen ist, ist dieser Entscheidung nicht zu entnehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat lediglich ausgeführt, dass es keinen Verfassungssatz gibt, der es ausschließt, ein Kollegialorgan, das zur Ausübung von öffentlicher Gewalt in der Gemeinde berufen ist, entsprechend oder annähernd der Stärke der politischen Gruppierungen in der Gemeindevertretung zu besetzen. Aussagen dazu, dass gerade dies verfassungsrechtlich auch geboten ist, hat das Gericht hingegen nicht getroffen.
13. Einzelfall, in dem das Ergebnis der Wahl der ehrenamtlichen Beigeordneten unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu festzustellen ist. Der darauf gerichtete Hilfsantrag ist zulässig, da der in § 55 Abs. 6 Satz 1 HGO genannte Begriff "Gültigkeit von Wahlen" auch eine teilweise Aufhebung objektiv abgrenzbare Teile des Wahlvorganges zulässt, mit der Folge, dass der Klageantrag prozessual statthaft entsprechend beschränkt werden kann.
14. Die Ergebnisfeststellung über die Sitzverteilung bei der Wahl der ehrenamtlichen Beigeordneten ist fehlerhaft erfolgt. Denn es ist zu Gunsten des gemeinsamen Wahlvorschlages zu Unrecht von der Mehrheitsklausel des § 22 Abs. 4 KWG Gebrauch gemacht worden.
15. Der Gesetzgeber hat diese Mehrheitsklausel im Zusammenhang mit der Änderung des Wahlverfahrens von dem Höchstzahlverfahren nach d'Hondt zu dem Verfahren der mathematischen Proportion nach Hare-Niemeyer eingeführt, um die mit der Neuregelung einhergehende tendenzielle Benachteiligung der stärksten Partei jedenfalls dann auszugleichen, wenn diese die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen erhalten hat. Die absolute Mehrheit der auf einen Wahlvorschlag entfallenden Stimmen soll dadurch zum Ausdruck kommen, dass diesem Wahlvorschlag auch mehr Sitze zugeteilt werden als allen übrigen zusammen.
16. Dass die Mehrheitsklausel des § 22 Abs. 4 KWG auf den gemeinsamen Wahlvorschlag hier nicht anzuwenden ist, ergibt sich nicht bereits aus dem Wortlaut dieser Vorschrift. Nach der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes (Urteil vom 27.05.1988, a.a.O.) ist wegen der Unterschiede von Wahlen durch kommunale Vertretungskörperschaften gegenüber Wahlen zu diesen vor entsprechender Anwendung des § 22 Abs. 4 KWG "zu prüfen, ob der jeweilige Tatbestand mit dem vergleichbar ist, den der Gesetzgeber nach Wortlaut, Funktion und Sinn dieser Bestimmung hat regeln wollen". Parteien und Wählergruppen können nur bei unmittelbaren Wahlen nach § 10 Abs. 2 KWG Träger eines Wahlvorschlages sein, bei den mittelbaren Wahlen sind die Wahlvorschläge vielmehr aus der Mitte der Gemeindevertretung einzureichen. Das Wahlvorschlagsrecht ist danach nicht an die Fraktionen gebunden. Wahlvorschläge können sowohl von einzelnen Personen als auch fraktionsübergreifend erfolgen. Diese Unterschiede stehen einer wörtlichen Übertragung des § 22 Abs. 4 KWG auf mittelbare Wahlen entgegen.
17. Maßgeblich für die Anwendung des § 22 Abs. 4 KWG ist, dass es sich um "einen" Wahlvorschlag handelt. Dies ist bei einem gemeinsamen Wahlvorschlag der Fall. Auch der Umstand, dass der Gesetzgeber durch das im Januar 2000 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung der Bürgerbeteiligung und kommunalen Selbstverwaltung für die Verteilung der auf eine - nur nach Maßgabe des § 10 Abs. 3 KWG zulässigen - Listenverbindung entfallenden Sitze auf die beteiligten Wahlvorschläge den Abs. 4 von der Anwendung ausgenommen hat, er jedoch keine entsprechende Regelung für gemeinsame Wahlvorschläge getroffen hat, spricht dafür, dass der Vorabausgleich nach seinem Willen generell auch gemeinsamen Wahlvorschlägen zugute kommen soll.
18. Es verstößt jedoch gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl, einem gemeinsamen Wahlvorschlag, der ohne verfestigte Form des Zusammenwirkens allein zur Erlangung eines Vorteils bei der Sitzverteilung eingereicht wurde ("Zählgemeinschaft"), in Anwendung der Mehrheitsklausel des § 22 Abs. 4 KWG vorab einen Sitz zuzuteilen.
19. Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl besagt, dass alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können und ihre Stimmen beim Verhältniswahlverfahren nicht nur den gleichen Zählwert, sondern grundsätzlich auch den gleichen Erfolgswert haben müssen (BVerfG, Beschluss vom 08.08.1994 - 2 BvR 1484/94 -, NVwZ-RR 1995, 213 m.w.N.).
20. Da bei jedem Berechnungsverfahren zwangsläufig Reststimmen unberücksichtigt bleiben und damit bei keinem der beiden Systeme eine absolute Gleichheit des Erfolgswerts der abgegebenen Wählerstimmen erreicht werden kann, haben es das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen, ob

- er sich für das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt oder für das Hare-Niemeyer-Verfahren entscheidet. Auch Modifizierungen dieser Berechnungssysteme sind zulässig, solange sie keinen die Wahlrechtsgleichheit verletzenden Systembruch enthalten. Im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit darf der Gesetzgeber daher, auch wenn damit von der grundsätzlich vorgeschriebenen Verteilung der Sitze nach der Höhe der Zahlenbruchteile abgewichen wird, für den Fall, dass ein Wahlvorschlag mit der absoluten Mehrheit der gültigen Stimmen dennoch nicht die Mehrheit der zu vergebenden Sitze erhält, die Vorabzuteilung eines Restsitzes vorsehen, um sicherzustellen dass die absolute Mehrheit der Stimmen auch zu einer entsprechenden Mehrheit von Sitzen führt. Diese Abweichung von den Grundsätzen des Zuteilungsverfahrens stellt keinen Verstoß gegen das Gebot des gleichen Erfolgswertes der Stimmen dar. Sie hat vielmehr gerade das Ziel, die Erfolgswertungleichheit auszuräumen, die darin liegt, dass die absolute Mehrheit der Stimmen nicht auch zu einer entsprechenden Mehrheit von Sitzen führt. Die Beseitigung dieses als misslich empfundenen Ergebnisses hat zwar zur Konsequenz, dass ein Wahlvorschlag, der nach der Höhe der Zahlenbruchteile bei der Sitzverteilung eigentlich hätte zum Zuge kommen müssen, nicht berücksichtigt wird, schafft also gleichsam eine neue Ungleichgewichtigkeit. Zwischen solchen unvermeidbaren Ungleichgewichtigkeiten zu wählen, obliegt jedoch dem Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit (BVerwG, Urteil vom 10.12.2003, a.a.O. und Urteil vom 29.11.1991 - 7 C 13/91 -, NVwZ 1992, 488).
21. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl liegt jedoch dann vor, wenn eine derartige (Korrektur-) Regelung auf bloße Zählgemeinschaften angewandt wird (BVerwG, Urteil vom 29.11.1991, a.a.O.; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28.11.1995 - 7A 11069/95 -, NVwZ-RR 1996, 591). Der Vorabausgleich führt zu einer echten Doppelbewertung der Stimmen, denn die Stimmabgabe hat in diesem Falle die Zuteilung eines zusätzlichen Sitzes zur Folge. Der innere Grund für diese Korrektur, der in der Anerkennung des Gewichts einer absoluten Mehrheit von Stimmen liegt, die auf einen im Wählervotum zum Ausdruck kommenden einheitlichen Gestaltungswillen bezogen sein muss, fehlt bei einer bloßen Zählgemeinschaft. Denn dann geht es nicht mehr darum, einer Wählermehrheit zum Erfolg zu verhelfen, die sich auf eine Partei oder Wählergruppe konzentriert. Vielmehr soll gebündelten, nicht deckungsgleichen Wählerinteressen, die erst infolge des Verbundes die Stimmenmehrheit hinter sich vereinigen, die Sitzmehrheit verschafft werden. Der Vorabausgleich trägt in diesem Fall nicht einem mehrheitlichen Wählerwillen Rechnung, sondern nur dem Umstand, dass die Parteien oder Wählergruppen ein sie begünstigendes Berechnungsverfahren gewählt haben (BVerwG, Urteil vom 29.11.1991, a.a.O.).
22. Maßgeblich ist nicht, ob das Zusammenwirken in Form einer Listenverbindung oder durch einen gemeinsamen Wahlvorschlag erfolgt. Es kommt vielmehr ausschließlich darauf an, ob es sich um eine bloße Zählgemeinschaft handelt, die allein zur Erlangung eines rechnerischen Vorteils bei der Sitzverteilung gebildet worden ist, oder ob eine verfestigte Form des Zusammenwirkens gegeben ist, die sich nicht allein in der Gewinnung zusätzlicher Sitze erschöpft, sondern der dauerhaften Verfolgung gemeinsamer politischer Ziele dient. Nur wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, rechtfertigt die Erwägung, dass sich die absolute Mehrheit der Stimmen auch in einer absoluten Mehrheit der Sitze widerspiegeln soll, die aus der Anwendung der Mehrheitsklausel folgende Doppelbewertung der Stimmen.
23. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei dem gemeinsamen Wahlvorschlag um eine bloße Zählgemeinschaft, da dieser nur zu dem Zwecke eingebracht worden ist, einen zusätzlichen Sitz im Gemeindevorstand zu erhalten. Eine über dieses Zweckbündnis zur Erlangung eines rechnerischen Vorteils hinausgehende Vereinbarung, eine auf Dauer angelegte Verbindung zur politischen Zusammenarbeit einzugehen, etwa in Form eines Koalitionsvertrages, ist zwischen den Trägern des gemeinsamen Wahlvorschlages nicht geschlossen worden. Dieser Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht ist durch § 22 Abs. 4 KWG nicht zwingend vorgegeben, da diese Vorschrift bundes- und landesverfassungskonform dahingehend ausgelegt werden kann, dass sie auf gemeinsame Wahlvorschläge in Form von bloßen Zählgemeinschaften keine Anwendung findet (vgl. BVerwG, Urteil vom 10.12.2003, a.a.O., Urteil vom 29.11.1991, a.a.O.)
- VG Kassel, Urteil vom 08.02.2007 - 3 E 1313/06 -, nicht rechtskräftig.
- VG FRANKFURT A. M.**  
**ZUM GRUNDSATZ DER SPIEGELBILDLICHKEIT**  
**BEI DER WAHL DER EHRENAMTLICHEN STADTRÄTE**
- NICHTÜBERTRAGBARKEIT DER VOM BUNDESVERWALTUNGSGERICHT HERAUSGESTELLTEN GRUNDSÄTZE AUF HESSEN**
- ZULÄSSIGKEIT GEMEINSAMER WAHLVORSCHLÄGE VON KOALITIONSFRAKTIONEN**
- KEINE SPIEGELBILDLICHKEIT IM EHRENAMTLICHEN MAGISTRAT ERFORDERLICH**
1. Maßstab für die Überprüfung der Gültigkeit der Wahl ist § 26 KWG. Nach § 26 Abs. 1 Nr. 2 KWG ist die Wiederholung der Wahl nur anzuordnen, wenn Unregelmäßigkeiten des Wahlverfahrens ergebnisbezogen von Einfluss gewesen sein können. § 26 Abs. 1 Nr. 2 KWG ist entsprechend anwendbar, da die Wahl der

- ehrenamtlichen Magistratsmitglieder nach den Grundsätzen der Verhältniswahl durchgeführt wird.
2. Aus dem Wortlaut des § 55 Abs. 3 HGO ergibt sich nicht die Unzulässigkeit gemeinsamer Wahlvorschläge. Nach dem Wortlaut der Vorschrift sind Wahlvorschläge einzelner Stadtverordneter sowie gemeinsame Wahlvorschläge einer oder mehrerer Fraktionen zulässig. Dabei ist auch zu beachten, dass der formstrenge Charakter des Wahlrechts einer vom Wortlaut nicht getragenen einschränkenden Auslegung des § 55 Abs. 3 HGO entgegensteht.
  3. Der Zulässigkeit eines gemeinsamen Wahlvorschlages stehen auch nicht die Grundsätze der Verhältniswahl entgegen. Der Gesetzgeber hat zwar in § 55 Abs. 4 HGO geregelt, dass nach den Grundsätzen der Verhältniswahl zu wählen ist, wenn mehrere gleichartige unbesoldete Stellen zu besetzen sind. Er hat jedoch durch § 10 Abs. 4 KWG ausdrücklich lediglich die Listenverbindung als unzulässig angesehen. Obgleich die Rechtsprechung und die Literatur in Hessen stets von der Zulässigkeit gemeinsamer Wahlvorschläge mehrerer Fraktionen ausgegangen sind, hat der Gesetzgeber keine Notwendigkeit gesehen, eine Regelung über die Unzulässigkeit gemeinsamer Wahlvorschläge zu schaffen. Hieraus kann abgeleitet werden, dass gemeinsame Wahlvorschläge nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich als mit der Verhältniswahl vereinbar angesehen werden.
  4. Darüber hinaus wird auch dann, wenn man von der Zulässigkeit eines gemeinsamen Wahlvorschlages mehrerer Fraktionen ausgeht, die Kräftegruppierung der Gemeindevertretung im Wesentlichen in der Exekutive widergespiegelt. Eine proporzgenaue Repräsentation der politischen Kräfte in der Gemeindevertretung bei der Wahl der ehrenamtlichen Stadträte ist kaum praktikabel, zumal der Zugang zur Gemeindevertretung durch die Abschaffung der 5%-Hürde vereinfacht wurde. Weil das Verbot eines gemeinsamen Wahlvorschlages nicht in die HGO aufgenommen wurde, spricht dies dafür, dass der Gesetzgeber nicht von der Notwendigkeit einer proporzgenauen Repräsentation ausging und die Grundsätze der Verhältniswahl mit gemeinsamen Wahlvorschlägen als vereinbar ansah.
  5. Aus der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.12.2003 (Az.: 8 C 18/03) lässt sich nicht ableiten, dass ein gemeinsamer Wahlvorschlag von zwei Fraktionen für die Wahl der ehrenamtlichen Magistratsmitglieder unzulässig ist. Die Ausführungen der zur Besetzung von Gemeinderatsausschüssen in Nordrhein-Westfalen ergangenen Entscheidung lassen sich nicht auf die Wahl der ehrenamtlichen Magistratsmitglieder übertragen. So ist zunächst zu berücksichtigen, dass bereits die Vorschrift des § 50 Abs. 3 Satz 3 Gemeindeordnung NRW von Wahlvorschlägen der Fraktionen und Gruppen des Rates spricht. Nach § 55 Abs. 3 HGO wird jedoch "aufgrund von Wahlvorschlägen aus der Mitte der Gemeindevertretung" gewählt. Dies spricht bereits gegen eine Übertragbarkeit der zu der Gemeindeordnung NRW ergangenen Entscheidung.
  6. Von entscheidender Bedeutung dürfte sein, dass sich die Grundsätze über die Besetzung von Ausschüssen nicht auf die Wahl der ehrenamtlichen Magistratsmitglieder übertragen lassen. Hier ist der Magistrat gerade kein Teil der Gemeindevertretung, sondern nimmt als Verwaltungsorgan der Gemeinde (§ 66 Abs. 1 Satz 1 HGO) u.a. die Aufgabe wahr, nach den Beschlüssen der Gemeindevertretung im Rahmen der bereit gestellten Mittel die laufende Verwaltung der Gemeinde zu besorgen. Die gewählten Mitglieder des ehrenamtlichen Magistrats gehören nicht mehr der Gemeindevertretung an. Gerade weil die Aufgabe des Magistrates darin besteht, die Beschlüsse der Gemeindevertretung im Rahmen der bereit gestellten Mittel zu besorgen, ist hier eine proporzgenaue Repräsentation der politischen Kräfte der Stadtverordnetenversammlung im ehrenamtlichen Magistrat nicht erforderlich (vgl. HessVGH, Urteil vom 17.10.1991, Az.: 6 UE 2422/90, NVwZ-RR 1992, 371 f.).
  7. Darüber hinaus diene der gemeinsame Wahlvorschlag hier, anders als in dem der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.12.2003 zu Grunde liegenden Sachverhalt, nicht allein der Gewinnung eines rechnerischen Vorteils. Es lag kein ad hoc-Bündnis zum Zweck der besseren Gewinnung von Reststimmen vor, sondern eine zuvor verabredete und für die gesamte Wahlperiode projektierte Zusammenarbeit, die auch nach der Wahl fortbestand.
  8. Der zulässige gemeinsame Wahlvorschlag erhielt auch nach § 22 Abs. 4 Satz 1 und 2 HGO in nicht zu beanstandender Weise einen weiteren Sitz zugeteilt. Der Wortlaut des § 22 Abs. 4 KWG spricht zwar ausdrücklich von dem Wahlvorschlag "einer Partei oder Wählergruppe", so dass vom Wortlaut der Vorschrift zunächst ein Wahlvorschlag mehrerer Fraktionen nicht darunter fallen dürfte. Wegen der in § 55 Abs. 4 Satz 1 HGO angeordneten entsprechenden Anwendung der Vorschrift kann diese gerade im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl nur so zu verstehen sein, dass alle nach § 55 Abs. 3 HGO zulässigen Wahlvorschläge auch nach § 22 Abs. 4 Satz 2 KWG einen zusätzlichen Sitz erhalten, sofern sie die absolute Mehrheit der an der Sitzverteilung teilnehmenden gültigen Stimmen erhalten haben, jedoch nicht die absolute Mehrheit der Sitze erhalten würden.
  9. Schließlich hat der Gesetzgeber durch das Wahlrechtsänderungsgesetz vom 16.06.1988 (GVBl. I S. 235) Missbräuchen dadurch entgegengewirkt, dass § 22 Abs. 4 KWG dann keine Anwendung findet, wenn lediglich zwei Stellen zu besetzen sind. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass der Gesetzgeber, dem die Bedenken gegen die uneingeschränkte Anwendbarkeit des § 22 Abs. 4 KWG bekannt waren, mit Ausnahme des in § 55 Abs. 4 Satz 1 HGO geregelten Sonderfalles von der Zulässigkeit des Sitzvertei-

lungsverfahrens nach § 22 Abs. 4 KWG in allen übrigen Fällen ausgegangen ist.

VG Frankfurt, Urteil vom 31.01.2007 – 7 E 2932/06 (2) –, nicht rechtskräftig