

RAe Klemm & Partner, Reetwerder 23a, 21029 Hamburg

CDU-Bezirksfraktion Wandsbek
Geschäftsstelle
Frau Dr. Natalie Hochheim
Wandsbeker Königstraße 66
22041 Hamburg

Bitte stets angeben:

Hamburg, 14.12.2023 / dh

CDU-Bezirksfraktion Wandsbek ./.. Beratung; Besetzung der Ausschüsse in der Bezirksversammlung Wandsbek

Sehr geehrte Frau Dr. Hochheim,

nach Prüfung der Sach- und Rechtslage können wir Ihre Fragen, wie die Besetzung der Ausschüsse in der Bezirksversammlung Wandsbek bei den aktuellen Fraktionsstärken zu erfolgen hat, wie folgt beantworten:

A. Fragestellung

Auf Grund der aktuellen Verhältnisse in der Bezirksversammlung kommt es bei der Verteilung der Ausschusssitze zu einem „mathematischen“ Patt zwischen zwei Fraktionen.

Die Bezirksversammlung, bestehend aus insgesamt 57 Mitgliedern, teilt sich mit Ausnahme eines fraktionslosen Mitglieds aktuell wie folgt in Fraktionen auf:

.../

Partner

Volkmar Meyhöfer

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Dr. Ulf Hellmann-Sieg

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Markus Wiegmann

Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Nils Asmussen, LL.M.

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Ilka Wedemeyer

Fachanwältin für Familienrecht
Fachanwältin für Erbrecht

Gero Tuttlewski

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Markus Illmer

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Kerstin Gröhn

Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Mediatorin

David Heuer

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Of Counsel

Jürgen Bandelow

Fachanwalt für Familienrecht

Angestellte Rechtsanwälte

Clara Lankuttis

Fachanwältin für Familienrecht
Fachanwältin für Erbrecht

Jan-Hinnerk Schlotfeldt, LL.M.

Rechtsanwalt

- 2 -

SPD 17 Mitglieder
Grüne 13 Mitglieder
CDU 13 Mitglieder
AfD 5 Mitglieder
FDP 4 Mitglieder
Linke 4 Mitglieder

Die Ausschüsse sind, das ergibt sich zunächst aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BezVG für den Hauptausschuss und für die anderen Ausschüsse aus § 16 Abs. 1 Satz 1 BezVG, mit jeweils höchstens 15 Mitgliedern zu besetzen.

Das Gesetz schreibt außerdem für die Zusammensetzung von Ausschüssen in § 17 Abs. 1 Satz 1 BezVG zwingend vor, dass die Besetzung der Ausschüsse nach Maßgabe der Stärkeverhältnisse der Fraktionen auf der Grundlage des Berechnungsverfahrens nach Hare-Niemeyer zu erfolgen hat. Bei Anwendung dieses Berechnungsverfahrens können nur 14 der insgesamt 15 zu vergebenden Sitze ohne weiteres wie folgt besetzt werden:

SPD 5 Sitze
Grüne 3 Sitze
CDU 3 Sitze
AfD 1 Sitz
FDP 1 Sitz
Linke 1 Sitz

Für den 15. Sitz ergibt sich für die Fraktionen der CDU und der Grünen bei dieser Berechnungsmethode jeweils ein gleichgroßer Bruchteil, so dass beide den mathematisch gleichen Anspruch auf diesen letzten Sitz haben („Pattsituation“).

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie diese Pattsituation aufzulösen ist.

B. Gutachterliche Stellungnahme

1. Ausgangslage nach dem Gesetz

Vorab kann festgehalten werden, dass die durch das Bezirksverwaltungsgesetz in § 17 Abs. 1 Satz 1 getroffene Entscheidung für eine Sitzverteilung nach dem Hare/Niemeyer-Verfahren (auch „Quotenverfahren“) keinen Bedenken begegnet.

Die Entscheidung des Gesetzgebers ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht zu beanstanden, weil es bei jedem bekannten Berechnungsverfahren zwangsläufig zu über- und Unterrepräsentationen kommen kann. Kein Wahlsystem kann die Spiegelbildlichkeit bei der Ausschussbesetzung in letzter Konsequenz herstellen, so dass es in der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers liegt, wie er die Spiegelbildlichkeit im Detail verwirklicht sehen will,

vgl.: BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 2003 – 8 C 18/03 –, BVerwGE 119, 305-311, Rn. 21 zu einem Fall, in dem das Höchstzahlverfahren (d'Hondt) ohne darüber hinausgehende Regelungen gebilligt wurde.

In der Praxis führt das dazu, dass nicht nur die drei gängigsten Berechnungssysteme (d'Hondt, Hare-Niemeyer, Sainte-Lague/Schepers) angewandt werden, sondern auch Kombinationen aus unterschiedlichen Verfahren oder die Verfahren als solche mit modifizierten Bedingungen zur Anwendung kommen. Die theoretisch vielfältigen Möglichkeiten der grundsätzlich anerkannten Berechnungssysteme werden von der Rechtsprechung dann als zulässig angesehen, wenn sie sachlich gerechtfertigt sind,

vgl.: Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Dezember 2008 – 12/08 –, Rn. 52, juris.

- 4 -

Der Gesetzgeber hat auch für die Zusammensetzung der Ausschüsse der Bezirksversammlungen das Hare-Niemeyer Verfahren gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 BezVG dahingehend modifiziert, dass jede Fraktion der Bezirksversammlung beanspruchen kann, in jedem Ausschuss mit mindestens einem Sitz vertreten zu sein (Grundmandat). Zwingend wäre diese Modifikation wohl nicht,

vgl.: Hamburgisches Obergericht, Urteil vom 12. Juni 1985 – Bf V 38/84 –, juris,

gleichwohl ist nichts ersichtlich, das gegen diese Regelung sprechen könnte. Der Gesetzgeber hat darüber hinaus noch eine weitere Modifikation in § 17 Abs. 1 Satz 3 vorgesehen:

„Die in § 15 Abs. 1 Satz 1 und § 16 Abs. 1 Sätze 1 und 3 genannten Höchstzahlen der Mitglieder können überschritten werden, sofern dies erforderlich ist, um die Mehrheitsverhältnisse der Bezirksversammlung in den Ausschüssen abzubilden.“

Dabei hat es der Gesetzgeber belassen und keine weitere Regelung getroffen.

2. Vorgehen im Fall eines Patt

Nachdem es an einer ausdrücklichen Regelung im Wortlaut des Gesetzes fehlt ist zu fragen, wie mit dem jetzt tatsächlich aufgetretenen Fall umzugehen ist.

a) Analogie

Die Fraktion der Grünen hat beantragt, den 15. Sitz der Grünen-Fraktion zuzuschlagen (Drucksache 21-8107). Begründet wird das damit, dass eine Besetzung nach der Stärke der Fraktionen wie bisher in der jetzigen Patt-Situation nicht möglich sei. Es liege nahe, diese Situation nach den Wählerstimmen der letzten Bezirkswahl aufzulösen. Verwiesen

- 5 -

wird auf die Regelung im Bezirksverwaltungsgesetz zum Vorschlagsrecht für die Ausschussvorsitze in § 17 Abs. 4 Satz 6 BezVG. Diese Regelung sieht vor, dass bei gleicher Fraktionsstärke für die Reihenfolge der Vorschläge die Zahl der bei der letzten Wahl zur Bezirksversammlung erzielten Stimmen maßgebend ist. In Satz 7 wird die Regelung dahingehend ergänzt, dass bei nicht bestimmbarer Stimmenzahl das Los entscheidet.

Eine solche Analogie setzt jedoch zunächst eine planwidrige Regelungslücke voraus. Der Anwendungsbereich der Norm müsste wegen eines versehentlichen, mit dem Normzweck unvereinbaren Regelungsversäumnisses des Normgebers unvollständig sein. Eine derartige Lücke dürfte dann nach ständiger Rechtsprechung im Wege der Analogie geschlossen werden, wenn sich aufgrund der gesamten Umstände feststellen lässt, dass der Normgeber die von ihm angeordnete Rechtsfolge auch auf den nicht erfassten Sachverhalt erstreckt hätte, wenn er diesen bedacht hätte,

vgl. statt vieler: BVerwG, Beschluss vom 12. Januar 2023 – 2 B 38/22 –, Rn. 13, juris, m.w.N.

Das ist hier aber nicht der Fall. Weder kann eine planwidrige Regelungslücke angenommen werden, noch kann angenommen werden, dass der Gesetzgeber die gleiche Rechtsfolge wie in § 17 Abs. 4 BezVG für ein Patt bei der Ausschussbesetzung gewollt hätte.

Dass der Gesetzgeber den Fall eines Patts bei der Verteilung von Ausschusssitzen übersehen haben soll, ist schon grundsätzlich unwahrscheinlich. Es ist offensichtlich, dass die Sitzverteilung nach dem Hare/Niemeyer-Verfahren zu einer Pattsituation führen kann. Der Fall mag nicht gerade ständig oder häufig auftreten. Die Möglichkeit muss dem Gesetzgeber aber bewusst gewesen sein und wird deshalb in anderen Fällen auch häufig explizit geregelt,

*vgl. zu einem solchen Fall und einer ausführlichen Analyse der Berechnungssysteme:
Niedersächsischer Staatsgerichtshof, Beschluss vom 28. Juli 1977 – 1/77 –. Juris.*

Dass der Gesetzgeber diese Situation nicht übersehen hat wird gerade durch die Regelung an anderer Stelle bei der Anwendung des gleichen Berechnungssystems in § 17 Abs. 4 BezVG deutlich. Dieser Fall ist freilich mit der Besetzung von Ausschusssitzen schon nicht vergleichbar:

In dem anderen Fall wird die Besetzung der Vorsitzposten geregelt. Es kann immer nur einen einzigen Ausschussvorsitzenden geben und es kann auch immer nur ein einziges Mitglied für die Stellvertretung geben. Darum muss ein Patt bei der Bestimmung dieses einen Postens zwingend dadurch aufgelöst werden, dass das Verteilungssystem geändert wird. Etwa wie hier durch die Heranziehung der Zahl der Wählerstimmen oder aber durch das Los.

Ein vergleichbarer Fall, die Wahl eines Vorstandsmitglieds und eines Personalratsvorsitzenden, lag dem Bundesverwaltungsgerichts im Jahr 1991 vor. Im maßgeblichen Bundespersonalvertretungsgesetz war der Fall der Pattsituation ebenfalls nicht geregelt und das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass sich kein anderer Weg als das Losverfahren zur Auflösung dieser Situation anbietet, so dass der Losentscheid durchgeführt werden muss,

vgl.: BVerwG, Beschluss vom 15. Mai 1991 – 6 P 15/89 –, BVerwGE 88, 183-191, Rn. 26.

Vor dem Hintergrund hatte der Gesetzgeber gute Gründe die Bestimmung der Ausschussvorsitze explizit zu regeln, da er dem Losverfahren eine Verteilung nach der Zahl der Wählerstimmen vorziehen wollte.

- 7 -

Hier handelt es sich aber um einen ganz anderen Fall, da es nicht um die Besetzung eines „naturgemäß einmaligen“ Vorsitzendenposten, sondern um die Besetzung eines Ausschusses mit mehreren Mitgliedern geht, bei dem die Pattsituation auch anders aufgelöst werden kann.

b) Vorgehen nach dem Gesetz

Das Bezirksverwaltungsgesetz hat eine Patt-Situation bei der Besetzung nicht explizit geregelt, ist aber auch nicht für eine Lösung durch die Bezirksversammlung offen. Das Gesetz bestimmt nicht, dass die Besetzung der Ausschüsse der Bezirksversammlung überlassen wird. Stattdessen trifft das Bezirksverwaltungsgesetz selbst eine abschließende Regelung.

Das ist auch der entscheidende Unterschied zu dem Fall, den der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Jahr 2021 entschieden hat und auf den die Grünen-Fraktion in ihrem Antrag verweist. Der Verwaltungsgerichtshof hatte darüber zu entscheiden, welche Gestaltungsmöglichkeiten die kommunalen Vertretungskörperschaften bei der Auswahl eines der zulässigen Berechnungsverfahren für die Ausschussbesetzung haben. Maßstab war Art. 33 Abs. 1 Satz 1 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, wonach die Zusammensetzung der Ausschüsse durch den Gemeinderat in seiner Geschäftsordnung unter Maßgabe weiterer Bestimmungen geregelt werden soll. In dem Fall kam der Verwaltungsgerichtshof zu dem Ergebnis, dass in der streitgegenständlichen Geschäftsordnung trotz Pattsituation die Größe der Ausschüsse nicht geändert werden musste,

vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 21. Oktober 2021 – 4 ZB 21.1776 –, Rn. 12, juris.

So liegt der Fall hier aber nicht. Das Bezirksverwaltungsgesetz überlässt die Besetzung nicht der Bezirksversammlung und/oder deren Geschäftsordnung, sondern trifft selbst in § 17 Abs. 1 BezVG eine abschließende Regelung.

Das ist auch erforderlich, denn eine Bestimmung durch die Bezirksversammlung im Angesicht des Wahlergebnisses und der Verteilung der Fraktionsmitglieder wäre grundsätzlich bedenklich, wie der Verfassungsgerichtshof Berlin in einer Entscheidung aus dem Jahr 1992 zu einem ähnlichen Streit anschaulich ausgeführt hat:

„Der verfassungsrechtlich verbürgte Grundsatz der Chancengleichheit gebietet im Zusammenhang mit der Bildung des Bezirksamts, daß ein Verfahren zur Auflösung einer sich bei Anwendung des d'Hondtschen Höchstzahlverfahrens (oder auch des Hare-Niemeyer-Verfahrens) ergebenden Pattsituation schon vor der Wahl der betreffenden Bezirksverordnetenversammlung festgelegt sein muß. Denn nur auf diese Weise ist sichergestellt, daß die Bestimmung eines solchen Verfahrens einer Entscheidung nach Maßgabe der jeweiligen Mehrheitsverhältnisse in der Bezirksverordnetenversammlung entzogen ist. Es entspricht nämlich der Lebenserfahrung, daß sich die Mehrheit typischerweise für ein Verfahren zur Auflösung einer Pattsituation entscheidet, durch das gewährleistet ist, daß das umstrittene Vorschlagsrecht für die Wahl eines Bezirksamtsmitglieds unabhängig von dem Stärkeverhältnis der einzelnen Fraktionen untereinander auf eine der Mehrheit angehörende Fraktion entfällt. Das aber ist mangels eines dies rechtfertigenden Grundes nicht mit dem Grundsatz der Chancengleichheit vereinbar.“

Vgl.: Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Entscheidung vom 19. Oktober 1992 – 24/92 –, Rn. 36, juris.

So ist auch in diesem Fall zu verfahren. Die Bezirksversammlung ist nicht frei, eine Entscheidung über die Besetzung der Ausschüsse zu treffen, sondern an das Gesetz gebunden.

- 9 -

Die Pattsituation kann – ohne Analogie – an Hand des Gesetzes aufgelöst werden. Die Regelung in § 17 Abs. 1 Satz 3 BezVG, wonach die in § 15 Absatz 1 Satz 1 und § 16 Absatz 1 Sätze 1 und 3 genannten Höchstzahlen der Mitglieder in den Ausschüssen überschritten werden können, sofern dies erforderlich ist, um die Mehrheitsverhältnisse der Bezirksversammlung in den Ausschüssen abzubilden, ist auch in diesem Fall anwendbar.

Wird die Höchstzahl von bisher 15 auf 16 Mitglieder erhöht, gibt es keine Pattsituation mehr. Der 15. und der 16. Sitz können jeweils an CDU und Grüne vergeben werden, so dass die Besetzung im Ergebnis wie folgt aussieht:

SPD 5 Sitze
Grüne 4 Sitze
CDU 4 Sitze
AfD 1 Sitz
FDP 1 Sitz
Linke 1 Sitz

Damit ist die Besetzung rechnerisch ohne Probleme gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BezVG nach dem Hare/Niemeyer-Verfahren möglich.

Der Gesetzgeber hat die Regelung zur Erhöhung der Ausschusssitze mehrfach geändert und ihr durchgehend hohe Bedeutung beigemessen. Zwar war die Anpassung der Anzahl der Ausschussmitglieder schon bei Einführung der Regelung über die Zusammensetzung der Ausschüsse im Jahr 1997 in § 22a Abs. 2 BezVG Gegenstand der Regelung (GVBl. 1997, 489). Diese wurde aber im Laufe der Jahre mehrfach geändert und hat ihren aktuellen Wortlaut mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Bezirksverwaltungsgesetzes vom 12.12.2019 erhalten (GVBl. 2019, 473, 479). In der Begründung zu der heute gültigen Fassung heißt es:

- 10 -

„Mit der Neufassung wird die Möglichkeit der Überschreitung der gesetzlich vorgegebenen Ausschussmitgliederhöchstgrenzen klargestellt, sofern dies unter Berücksichtigung der Grundmandate zur Abbildung der Mehrheitsverhältnisse der Bezirksversammlung in den Ausschüssen erforderlich ist.“

vgl. Bürgerschafts-Drks. 21/19075, Seite 2.

Die Notwendigkeit dieser Klarstellung im Jahr 2019 wird damit erklärt, dass „heutzutage“ in den Bezirksversammlungen mehr Fraktionen vertreten seien, als es zum Zeitpunkt der Novellierung des BezVG der Fall gewesen sei,

vgl. Bürgerschafts-Drks. 21/19075, Seite 1.

Die Abbildung der Mehrheitsverhältnisse der Bezirksversammlung in der Besetzung der Ausschüsse war nichtsdestotrotz bereits beim ursprünglichen Reformgesetz aus dem Jahr 2006 der Grund für diese Regelung,

vgl. Bürgerschafts-Drks. 18/3418, Seite 18.

Damit hat der Gesetzgeber eine eindeutige Regelung dahingehend getroffen, dass die Abbildung der Mehrheitsverhältnisse im Zweifelsfall schwerer wiegt als die gesetzliche Höchstzahl der Mitglieder. In einem Fall wie diesem ist auch eine Pattsituation auf die Art aufzulösen. Das ist im Übrigen auch eine bessere Regelung, als es beispielsweise ein Losverfahren sein könnte. Soweit es um die Besetzung von Ausschusssitzen geht besteht bei einem Losentscheid die Gefahr, dass die Mehrheitsverhältnisse im Ausschuss nicht mehr der Bezirksversammlung entsprechen,

vgl. zu diesen Bedenken gegen ein Losverfahren: VG Regensburg, Urteil vom 17. Dezember 2014 – RN 3 K 14.1351 –, Rn. 50, juris.

- 11 -

Das mag in diesem Fall nicht so evident sein. Es zeigt sich aber auch in der hier vorliegenden Konstellation der Vorteil einer Erhöhung der Mitgliederzahl zur Abbildung der Mehrheitsverhältnisse gegenüber einer anderen Verteilung:

Würde man den letzten und 15. Sitz an die Grünen-Fraktion vergeben, so hätte die Koalition eine Mehrheit von 9 Sitzen gegenüber 6 Oppositionssitzen (60 % Mehrheit). Das entspricht nicht den Mehrheitsverhältnissen in der Bezirksversammlung, da die Koalition dort eine Mehrheit von 30 Sitzen gegenüber 27 Oppositionssitzen hat und damit eine Mehrheit von nur rund 52 %.

Bei 16 Sitzen in den Ausschüssen und der dargestellten Besetzung ergibt sich wiederum ein Verhältnis von 9 Sitzen für die Koalition und 7 Sitzen für die Opposition, was dann einer Mehrheit von etwa 56 % entspricht und im Rahmen der unvermeidbaren Abweichungen immerhin den Mehrheitsverhältnissen in der Bezirksversammlung deutlich näher ist.

C. Ergebnis

Nach alledem ist im Ergebnis festzuhalten:

- **Die Bezirksversammlung kann nicht frei über das Vorgehen bei einem Patt entscheiden, sondern muss das BezVG anwenden.**
- **Das Gesetz gestattet keine Analogie dahingehend, dass die Zahl der Stimmen zur Bezirkswahl ausschlaggebend ist.**
- **Das BezVG trifft eine abschließende Regelung, wonach zum Ausgleich die Anzahl der Ausschussmitglieder zu erhöhen ist.**

- 12 -

Damit ist die Pattsituation allein dadurch aufzulösen, dass die Anzahl der Mitglieder in den Ausschüssen über 15 hinaus erhöht wird, um ein Patt mit der Folge einer fehlerhaften Abbildung der Mehrheitsverhältnisse zu verhindern.

D. Annex: Abberufung von Ausschussmitgliedern per Losentscheid

Aus aktuellem Anlass ergänzen wir dieses Schreiben:

Die Grünen-Fraktion ist derzeit der Auffassung, dass die Ausschüsse weiterhin mit 15 Mitgliedern zu besetzen sind. Da man beabsichtigt den rechnerisch auf Grund der Pattsituation nicht zuteilbaren Sitz im Wege der Analogie der eigenen Fraktion zuzuschlagen (dazu bereits oben unter B.2.a), wird nunmehr beantragt den Hauptausschuss zu ermächtigen, jeweils ein Mitglied der CDU-Fraktion per Losverfahren aus den Ausschüssen abzuberufen (Drks.-Nr.: 21-8159).

Ihre Frage, ob das ein zulässiges Verfahren darstellt, kann klar mit Nein beantwortet werden.

Die Geschäftsordnung der Bezirksversammlung regelt in § 18 Abs. 1 die Zuteilung der den Fraktionen zustehenden Ausschusssitze. Danach benennen die Fraktionen gegenüber dem vorsitzenden Mitglied die von ihnen in die Fachausschüsse, Regionalausschüsse, Sonderausschüsse und den Hauptausschuss zu entsendenden Mitglieder und ihre ständige Vertretung.

Die Regelung ist abschließend. Jedes andere Vorgehen – so auch eine Besetzung nach Losentscheid – stellt einen Verstoß gegen die Geschäftsordnung dar.

- 13 -

Wir gehen davon aus, dass ein derartiges Verfahren von der Bezirksversammlung gar nicht in Betracht gezogen werden muss, da die entscheidende Frage die Zusammensetzung der Ausschüsse ist, die wir bereits im ersten Teil dieses Schreibens untersucht haben. Die Entsendung der Mitglieder kann selbstverständlich unverändert und wie bisher auf Grundlage der geltenden Geschäftsordnung erfolgen.

Zur Vollständigkeit sei an dieser Stelle daher nur erwähnt, dass ein geändertes Verfahren schon unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten kaum gesondert für einzelne Fraktionen durchgeführt werden könnte. Im Ergebnis wären die Ausschüsse dann mit gelosten Mitgliedern der CDU-Fraktion und benannten Mitgliedern der übrigen Fraktionen besetzt.

Gegen eine Besetzung der Ausschüsse durch ein Losverfahren spricht im Übrigen schon der Sinn- und Zweck der Ausschüsse. In diesen besonderen Gremien sollen fach-, bzw. regionalspezifische Themen behandelt werden. Es drängt sich auf, dass die Mitglieder vor diesem Hintergrund nicht nach dem Zufallsprinzip, sondern nach der ihnen zugeschriebenen Eignung ausgewählt werden. Soweit es hier bekannt ist, entspricht es auch den üblichen Gepflogenheiten in demokratischen Parlamenten, dass die Fraktionen selbst über die Auswahl der zu entsendenden Mitglieder entscheiden.

Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen zur Verfügung, wenn sich in diesem Zusammenhang bisher nicht behandelte Fragestellungen ergeben sollten.

Mit freundlichen Grüßen



David Heuer
Rechtsanwalt

.../