

RAe Klemm & Partner, Reetwerder 23a, 21029 Hamburg

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

Per E-Mail:

info@cdu-fraktion-wandsbek.de

Hamburg, 18.12.2023 / dh

CDU-Bezirksfraktion Wandsbek Geschäftsstelle; Besetzung der Ausschüsse Bezirksversammlung Wandsbek

Sehr geehrte Frau Dr. Hochheim,

gerne kommentieren wir im Folgenden den Ersetzungsantrag der SPD-Fraktion. Vorsorglich erklären wir an dieser Stelle ausdrücklich, dass diese Stellungnahme zu Ihrer freien Verfügung steht und selbstverständlich auch veröffentlicht werden darf.

Wir werden die im Ersetzungsantrag enthaltenen Ziffern im Folgenden der Reihe nach aufgreifen:

Zu Ziff. 1: Entscheidungskompetenz der Bezirksversammlung

Im rechtlichen Ausgangspunkt dürfte Einigkeit bestehen: Die Bezirksversammlung kann grundsätzlich dann frei entscheiden, wenn der Gesetzgeber keine Regelung getroffen hat.

.../

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

Der Hinweis auf § 4 Hmb. AG SGB VIII ist in diesem Kontext interessant. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber an anderer Stelle tatsächlich explizit der Bezirksversammlung die Entscheidungsgewalt übertragen hat verdeutlicht, dass es ohne eine derartige gesetzliche Bestimmung gerade nicht vorgesehen ist, dass die Bezirksversammlung „frei“ entscheidet.

Zu Ziff. 2: Konkrete Vorgaben zum Patt

Die Feststellung trifft zu. Es gibt keine ausdrückliche Regelung zur Patt-Situation, sondern „nur“ eine allgemeine zur Zusammensetzung der Ausschüsse. Diese allgemeine Regel deckt damit alle Einzelfälle ab, ohne dass diese gesondert aufgezählt werden.

Zu Ziff. 3: Geschäftsordnung der Bürgerschaft

Die Ausführungen liegen neben der Sache. Die Geschäftsordnung der Bürgerschaft ist freilich nur für die Bürgerschaft anwendbar.

Zu Ziff. 4: Rechtsprechung zur Entscheidungsfreiheit kommunaler Gremien

Die Ausführungen liegen ebenfalls neben der Sache. Wir würden nicht bestreiten, dass auch die Bezirksversammlungen in Hamburg auf vielfältige Art und Weise Ausschüsse besetzen könnten, wenn es gesetzlich so geregelt wäre. Das ist es aber nicht.

Zu Ziff. 5: Voraussetzungen einer Analogie

Die Formulierung eine Analogie sei *„jedenfalls dann unzulässig, wenn eine zwingende gesetzliche Vorschrift bestünde“* ist geschickt gewählt und lässt die Aussage richtig erscheinen.

- 3 -

Das kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Rechtswissenschaft weitere Anforderungen an einen Analogieschluss stellt. Wir haben das bereits in unserer Stellungnahme vom 14.12. (dort Seite 5) ausführlich dargestellt und ergänzen hier gerne das wörtliche Zitat aus der aktuellen Rechtsprechung:

„Die analoge Anwendung der von einer Norm angeordneten Rechtsfolge auf dieser Norm nicht unterfallende Sachverhalte setzt eine planwidrige Regelungslücke voraus. Der Anwendungsbereich der Norm muss wegen eines versehentlichen, mit dem Normzweck unvereinbaren Regelungsversäumnisses des Normgebers unvollständig sein. Eine derartige Lücke darf von den Gerichten 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 (stRspr, vgl. BVerwG, Urteile vom 28. Juni 2012 - 2 C 13.11 - BVerwGE 143, 230 Rn. 24 und vom 27. März 2014 - 2 C 2.13 - Buchholz 240 § 2 BBesG Nr. 13 Rn. 17; Beschluss vom 26. Januar 2016 - 2 B 17.15 - Buchholz 239.1 § 38 BeamtVG Nr. 4 Rn. 8).“

BVerwG, Beschluss vom 12. Januar 2023 – 2 B 38/22 –, Rn. 13, juris

Mit dem entscheidenden Punkt setzt sich der Antrag der SPD nicht auseinander. Wie bereits ausgeführt wird man der Bürgerschaft nicht unterstellen dürfen, dass ihr bei dem Beschluss über das Bezirksverwaltungsgesetz nicht bewusst gewesen sein soll, dass es zu Patt-Situationen kommen könnte. Das wird in anderem Zusammenhang (Seite 5, 5. Absatz) auch im SPD-Antrag als „*zwingende Folge des Berechnungsverfahrens*“ angesehen. Im Übrigen haben wir es hier mit einem Fall zu tun, der selbst nach den anderen gängigen Berechnungsverfahren (d'Hondt oder Sainte-Lague/Schepers) in eine Patt-Situation führen würde.

Zu Ziff. 6, 7 und 8: Inhalt und Sinn des § 17 Abs. 1 Satz 3 BezVG

Die Ausführungen sind in der Sache zutreffend, greifen aber deutlich zu kurz:

Nach den im Antrag zutreffend zitierten Begründungen zum Gesetzentwurf für das Bezirksverwaltungsgesetz hatte der Gesetzgeber wohl vor Augen, dass die Regelung zu den Grundmandaten (mindestens ein Ausschusssitz für jede Fraktion) dazu führen könnte, dass allein deswegen die Mehrheitsverhältnisse nicht mehr zutreffend abgebildet werden könnten und regelte gleichzeitig die Ausgleichsmandate.

Es ist uns freilich nicht verborgen geblieben, was im SPD-Antrag jetzt sehr schön an Hand eines Beispiels aufgezeigt wird: Dieser Fall tritt ein, wenn 11 Fraktionen in der Bezirksversammlung vertreten sind. Man könnte jetzt die Frage aufwerfen, wie die Bürgerschaft annehmen konnte, dass tatsächlich einmal 11 Fraktionen in einer Bezirksversammlung gebildet werden. Das erscheint doch mehr als abwegig. Die Antwort liegt wohl eher in der Entstehungsgeschichte des Bezirksverwaltungsgesetzes:

Die Regelung zur Zusammensetzung der Ausschüsse an Hand eines bestimmten Berechnungsverfahrens unter Berücksichtigung von Grund- und Ausgleichsmandaten ist mit Gesetz vom 01.06.1997 erstmals aufgenommen worden.

Zu diesem Zeitpunkt war im BezVG nicht geregelt, wie Fraktionen in den Bezirksversammlungen gebildet werden. Erst mit dem Reformgesetz im Jahr 2006 wird erstmals in § 11 Abs. 2 Satz 1 BezVG geregelt, dass eine Fraktion aus mindestens drei Mitgliedern der Bezirksversammlung bestehen muss. Die Begründung des Gesetzgebers ist noch aus einem anderen Grund spannend und soll darum einmal zitiert werden:

„Absatz 2 Satz 1 legt erstmalig die Fraktionsmindeststärke fest. Sie hat Bedeutung für die organschaftlichen Rechte innerhalb der Bezirksversammlung und die Zahlungen nach dem Entschädigungsgesetz. Bislang wird der Fraktionsstatus nur durch

- 5 -

die Geschäftsordnungen der Bezirksversammlungen geregelt und variiert aktuell zwischen zwei und vier Personen. Die Bestimmung der Fraktionsmindeststärke dient somit der Konkretisierung und der gleichmäßigen Anwendung von Fraktionsrechten. Die Regelung des Satzes 2 entspricht der des bisherigen § 2 Absatz 3 Satz 4 Entschädigungsgesetz.“

Bürgerschafts-Drks. 18/3418 – Seite 17.

Der Gesetzgeber mag übersehen haben, dass spätestens damit die Gefahr der Verschiebung durch Grundmandate auf andere Art und Weise gebannt war, weil die Zahl der Fraktionen nun aus sich heraus beschränkt wurde. Allerdings muss gesagt werden, dass schon im Gesetz von 1997 die Regelung zu Grundmandaten überrascht: Das Hare-Niemeyer-Berechnungssystem zeichnet sich gegenüber anderen Verfahren wie dem nach d'Hondt gerade dadurch aus, dass es kleinere Gruppen stärker berücksichtigt. Schon wegen des gewählten Verfahrens wird also ein Grundmandat jenseits der Berechnung kaum einmal tatsächlich anfallen.

Außerdem zeigt vorstehendes Zitat exemplarisch, dass der Gesetzgeber ganz bewusst vermeiden wollte, das wichtige Beteiligungsrechte den Bezirksversammlungen und ihren jeweiligen Geschäftsordnungen überlassen werden.

Zu Ziff. 9: Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Berlin

Wir haben mit der letzten Stellungnahme auf eine konkrete Aussage verwiesen, nicht auf den entschiedenen Fall. Die Berliner Rechtslage, über die das Berliner Gericht entschieden hat, entspricht nicht der Hamburger Rechtslage.

Es ist nicht an uns, das BezVG zu kritisieren. Es obliegt allein der Bürgerschaft, das Gesetz zu ändern. Das Gesetz wie es jetzt ist regelt nicht wie mit einer Patt-Situation umzu-

- 6 -

gehen ist, weil eine Patt-Situation immer nur bei fester Sitzzahl entstehen kann. Weil das Gesetz es zulässt, dass statt 15 Sitzen eine andere Anzahl von Sitzen vergeben werden kann, kann auch jede Patt-Situation aufgelöst werden.

Zu Ziff. 10: Geschäftsordnung

Die Einschränkung für die Geschäftsordnung ist, dass die Bezirksversammlung an Gesetz und Recht gebunden ist. Sie kann nicht frei entscheiden, was im Gesetz bereits geregelt wurde.

Die Geschäftsordnung kann auch nicht dahingehend geändert werden, dass Mitglieder einer Fraktion durch das Los und alle anderen durch Benennung in Ausschüsse entsandt werden.

Zu Ziff. 11 – 16:

Der Inhalt dieser Ausführungen entzieht sich einer juristischen Betrachtung und wird wohl politisch zu bewerten sein.

Unverständlich bleibt, warum bei der erklärten Unsicherheit über die Rechtslage und der beabsichtigten Prüfung „bis auf weiteres“ eine Verteilung angestrebt wird, bei der die Grünen-Fraktion einen Vorteil erhält. Die von uns vertretene Rechtsauffassung verschafft weder der CDU noch sonst einer Fraktion einen Vorteil, weil gleich starke Fraktionen gleich starke Beteiligung im Ausschuss erhalten würden.

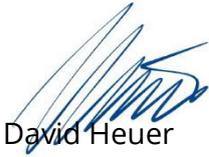
Fazit

Die SPD kann nicht erklären, wieso eine Analogie gerechtfertigt sein sollte. Der Antrag begründet auch nicht, warum der Vorschlag der Grünen-Fraktion überzeugen konnte.

- 7 -

Wir sehen keinerlei Anhaltspunkte von unserer letzten Stellungnahme abzuweichen und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



David Heuer
Rechtsanwalt

.../