

Rechtsanwalt Prof. Dr. Koch • Nobbenburger Straße 15 • 49076 Osnabrück

Verwaltungsgericht Osnabrück
Hakenstraße 15
40976 Osnabrück

Per beA / EGVP

Prof. Dr. THORSTEN KOCH

Rechtsanwalt
apl. Professor an der Universität Osnabrück
Gastprofessor an der Hochschule für Wirtschaft und
Recht Berlin

in Bürogemeinschaft mit

ANDREAS GAUSMANN

Rechtsanwalt

Nobbenburger Straße 15 • 49076 Osnabrück

Telefon: 05 41 / 760 28 770

Telefax: 05 41 / 760 28 779

E-Mail: kanzlei@dr-thorsten-koch.de

Osnabrück, den 11.01.2022

Akt.-Z: (Bei Antwort und Zahlung bitte angeben)

058/21/ThK/dd

Klage

der Fraktion der FDP im Rat der Gemeinde Wallenhorst, Rathausallee 1, 49134 Wallenhorst, vertreten durch den Fraktionsvorsitzenden Markus Steinkamp, Lindenstraße 1, 49134 Wallenhorst,

- Klägerin -

gegen

Rat der Gemeinde Wallenhorst, Rathausallee 1, 49134 Wallenhorst, vertreten durch den Ratsvorsitzenden, Herrn Hans Stegemann, ebd.,

- Beklagter -

wegen Kommunalverfassungsverstreits (Ausschussbesetzung).

Namens und in Vollmacht der Klägerin erhebe ich Klage. Es wird beantragt werden,

der Beklagte wird verpflichtet, über die Besetzung des Verwaltungsausschusses der Gemeinde Wallenhorst sowie des Aufsichtsrates der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH erneut mit der Maßgabe zu entscheiden, dass die Klägerin bei der Zuteilung der Sitze mit einem Sitz im Verwaltungsausschuss sowie mit einem Sitz im Aufsichtsrat der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH zu berücksichtigen ist.

Insoweit wird ergänzend angeregt,

dem Niedersächsischen Staatsgerichtshof gem. Art. 54 Nr. 4 NV, § 35 NStGHG die Frage vorzulegen, ob § 71 Abs. 2 Satz 2 NKomVG in der Fassung des Art. 1 Nr. 10 des Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes und anderer kommunalrechtlicher Vorschriften vom 13. Oktober 2021 (GVBl. S. 700, berichtet S. 730) mit der Niedersächsischen Verfassung, namentlich dem Demokratieprinzip und dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit vereinbar ist.

Rechtsanwalt apl. Professor Dr. jur. Thorsten Koch, Steuernummer: 66/123/02627, Finanzamt Osnabrück-Stadt

Bankverbindung: Volksbank GMHütte-Hagen-Bissendorf Konto 15 02 92 39 00 (BLZ 265 659 28)

IBAN: DE22 2656 5928 1502 9239 00, BIC: GENODEF1HGM

Fremdgeld: Volksbank GMHütte-Hagen-Bissendorf Konto 15 02 92 39 01 (BLZ 265 659 28)

IBAN: DE92 2656 5928 1502 9239 01, BIC: GENODEF1HGM

Begründung:

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Entscheidung des Beklagten über die Besetzung des Verwaltungsausschusses der Gemeinde Wallenhorst sowie des Aufsichtsrates der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH, einer Eigengesellschaft der Gemeinde Wallenhorst, nach Maßgabe der Regelung in § 71 Abs. 2 Satz 2 NKomVG. Allerdings entspricht das von dem Beklagten angewendete Verfahren bei der Besetzung der Sitze im Verwaltungsausschuss und dem Aufsichtsrat der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH den Vorschriften des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes (NKomVG) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes und anderer kommunalrechtlicher Vorschriften vom 13. Oktober 2021. Zur Überzeugung der Antragstellerin ist indes § 71 Abs. 2 Satz 2 NKomVG in der Fassung, die diese Vorschrift durch das vorgenannte Gesetz erhalten hat, verfassungswidrig und nichtig, insbesondere unvereinbar mit dem sog. „Grundsatz der Spiegelbildlichkeit“ als Ausprägung des Demokratieprinzips und des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit. Da die betreffende Regelung sich in einem förmlichen Landesgesetz findet, kann sie aber von einem Verwaltungsgericht nicht verworfen werden; angestrebt wird daher eine Überprüfung der Vorschrift durch den Niedersächsischen Staatsgerichtshof im Wege des Verfahrens der konkreten Normenkontrolle gem. Art. 54 Nr. 4 NV, § 35 NStGHG. Insoweit ist zur Begründung auszuführen:

I. Sachverhalt

1. In der Gemeinde Wallenhorst (Landkreis Osnabrück) wurden bei den Kommunalwahlen am 12. September 2021 insgesamt 34 Abgeordnete der Vertretung gewählt. Davon entfielen 10 Sitze auf den Wahlvorschlag der SPD, 8 Sitze auf den Wahlvorschlag der CDU, 7 Sitze auf den Wahlvorschlag der CDW, 5 Sitze auf den Wahlvorschlag von Bündnis 90/Die Grünen, 3 Sitze auf den Wahlvorschlag der FDP und ein Sitz auf den Wahlvorschlag der AfD.

Der Rat hat in seiner konstituierenden Sitzung am 4. November 2021 von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sitze der Abgeordneten im Verwaltungsausschuss (Beigeordnete) von sechs Sitzen um zwei Sitze auf acht Sitze zu erhöhen (TOP 2.11). Zugleich wurde die Zahl der Sitze in den Fachausschüssen von bislang 11 Sitzen um zwei Sitze auf 9 Sitze gesenkt (TOP 2.15). Der Aufsichtsrat der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH hat sieben Mitglieder.

Die Fachausschüsse, der Verwaltungsausschuss und der Aufsichtsrat der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH wurden in der konstituierenden Ratssitzung unter Anwendung des Verfahrens besetzt, das in § 71 NKomVG in der Fassung, die diese Vorschrift durch das Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes und anderer kommunalrechtlicher Vorschriften vom 13. Oktober 2021 erhalten hat, vorgesehen ist. Die Regelung in § 71 NKomVG gilt auch für die Besetzung des Hauptausschusses (§ 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NKomVG) sowie ferner dann, wenn die Vertretung unbesoldete Stellen gleicher Art zu besetzen oder deren Besetzung vorzuschlagen hat (§ 71 Abs. 6 NKomVG). Zu den letztgenannten

Fällen gehört nach der Rechtsprechung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts auch die Besetzung von Stellen im Aufsichtsrat einer kommunalen Eigengesellschaft in Form einer Kapitalgesellschaft (Nds. OVG, B. v. 10.07. 2020 - 10 ME 137/20, Rn. 12; s. ferner *W. Wilkens* in Ipsen [Hrsg.], Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, 2011, § 71 Rn. 60). Insoweit dient § 71 Abs. 6 NKomVG nicht zuletzt dem Minderheitenschutz, indem die Vorschrift sicherstellt, „dass sich in der Besetzung der Stellen das Verhältnis der Stärke der Fraktionen und Gruppen der Vertretung widerspiegelt“ (Nds. OVG a.a.O.).

Auf Basis dieser Regelungen und der Neufassung von § 71 Abs. 2 Satz 2 NKomVG entfallen im Verwaltungsausschuss drei Sitze auf die Fraktion der SPD, zwei Sitze auf die Fraktion der CDU, zwei Sitze auf die Fraktion der CDW und ein Sitz auf die Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen; die Klägerin erhält keinen Sitz. Im Aufsichtsrat der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH entfallen zwei Sitze auf die Fraktion der SPD, zwei Sitze auf die Fraktion der CDU, zwei Sitze auf die Fraktion der CDW und ein Sitz auf die Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen; die Klägerin erhält wiederum keinen Sitz.

2. Dass auf die Klägerin bei der Verteilung der Sitze im Verwaltungsausschuss sowie im Aufsichtsrat der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH keine Sitze entfallen, beruht auf der Änderung des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes durch das Gesetz vom 13. Oktober 2021, da die FDP-Fraktion im Rat der Gemeinde Wallenhorst nach der vorangegangenen Fassung des Gesetzes jeweils einen Sitz in diesen Gremien erhalten hätte. Durch das genannte Gesetz hat der niedersächsische Gesetzgeber verschiedene Änderungen an der niedersächsischen Kommunalverfassung vorgenommen, zu denen auch eine Änderung des Verfahrens zur Besetzung der Ausschüsse einer Vertretung gehört. Bislang wurden sowohl die von den Wahlvorschlägen bei der Wahl errungenen Sitze in der Vertretung als auch die den Fraktionen / Gruppen zustehenden Ausschusssitze nach dem Verfahren nach Hare / Niemeyer zugeteilt (§ 71 Abs. 2 a.F. NKomVG und § 36 NKWG). § 71 Abs. 2 Satz 2 und 3 lauten aber nunmehr:

„Die Sitze eines jeden Ausschusses werden auf die Fraktionen und Gruppen nach der Reihenfolge der Höchstzahlen verteilt, die sich durch Teilung der Mitgliederzahlen der Fraktionen und Gruppen durch 1, 2, 3 usw. ergeben. Über die Zuteilung übrig bleibender Sitze entscheidet bei gleichen Höchstzahlen das Los“.

Für die Verteilung der Sitze in den Ausschüssen der Vertretung einschließlich des Hauptausschusses sowie auch für die Besetzung von Stellen gleicher Art gem. § 71 Abs. 6 NKomVG - etwa im Aufsichtsrat eines kommunalen Unternehmens - gilt daher jetzt das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt. Demgegenüber richtet sich die vorangegangene Verteilung der Sitze in der Vertretung nach Maßgabe der bei der Wahl erzielten Stimmen weiterhin nach dem Verfahren nach Hare / Niemeyer, denn § 36 NKWG blieb unverändert.

3. Beide Systeme unterscheiden sich fundamental:

a) Bei dem Verfahren nach Hare / Niemeyer handelt es sich um ein sog. „Quotenverfahren“, bei dem die Sitze in zwei Schritten verteilt werden: Zunächst wird für jede an der Verteilung

teilnehmende Einheit - etwa politische Parteien oder andere Wahlvorschlagsträger bei Wahlen oder die Gruppen / Fraktionen bei der Besetzung von Ausschusssitzen - eine Wahlzahl ermittelt. Dies geschieht, indem eine Basiszahl - etwa die Zahl der auf einen Wahlvorschlag entfallenen Stimmen - mit der Zahl der insgesamt zu vergebenden Sitze multipliziert und anschließend der ermittelte Wert durch die Gesamtsumme der Basiszahlen aller an der Sitzvergabe teilnehmenden Einheiten, also beispielsweise (bei Wahlen) die Gesamtsumme aller auf Wahlvorschläge entfallenen gültigen Stimmen, dividiert wird. Sodann erhalten alle beteiligten Einheiten zunächst Sitze entsprechend dem ganzzahligen Wert der sich ergebenden Wahlzahl; verbleibende Sitze werden nach Maßgabe der höchsten Nachkommastellen vergeben.

Dieses System ist in der Vergangenheit sowohl bei der Vergabe der Sitze in der Vertretung als auch bei der Besetzung der Ausschusssitze angewendet worden. Gleiches galt lange Zeit für die Zuteilung der Sitze im Deutschen Bundestag sowie für das Verfahren bei der Besetzung der Bundestagsausschüsse, bevor das Verfahren nach Sainte-Laguë / Schepers eingeführt wurde. Allerdings kann das Verfahren nach Hare / Niemeyer bei sehr komplexen wahlrechtlichen Regelungen zu Paradoxien führen, wenn die Zahl der zu vergebenden Sitze aufgrund von Überhang- oder Ausgleichsmandaten nicht von vornherein feststeht; auch begünstigt das Verfahren latent kleinere Parteien.

b) Bei dem Höchstzahlverfahren nach d'Hondt handelt es sich hingegen um ein Divisorverfahren, bei dem die Basiszahlen jeweils durch die aufsteigenden ganzen Zahlen (1, 2, 3 usw.) dividiert und die Sitze sodann in der Reihenfolge der sich ergebenden Höchstzahlen verteilt werden. Bei dieser Form der Sitzzuteilung werden weitere Sitze tendenziell zugunsten der größeren Parteien verteilt (vgl. *J. Rauber*, NVwZ 2014, S. 626 m.w.N.; s. ferner BayVerfGH v. 24.04.92 - Vf.5-V-92, Rn. 49); auch ist das Höchstzahlverfahren ebenfalls nicht durchgängig konsistent. Ein die Bedingungen an eine korrekte Umrechnung von Stimmen in Sitze erfüllendes Verfahren ist hingegen das oben erwähnte Verfahren nach Sainte-Laguë / Schepers, das ursprünglich als Rangmaßzahlverfahren für die Besetzung der Ausschusssitze im Bundestag vorgesehen und verwendet wurde, darüber hinaus aber auch im Übrigen mittlerweile breite Verwendung gefunden hat. So wird es heute auch bei der Zuteilung der Sitze im Bundestag sowie der Parlamentssitze in mehreren Bundesländern angewendet. Zum Teil kommt es auch nur bei der Vergabe von Ausschusssitzen zur Anwendung. So gilt in Thüringen für die Sitzverteilung im Parlament das Verfahren nach Hare / Niemeyer, während die Ausschusssitze nach dem Rangmaßzahlverfahren vergeben werden.

c) Das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt stellte in den ersten Jahren der Bundesrepublik das Standard-Zuteilverfahren dar, bevor es zunehmend durch das Verfahren nach Hare / Niemeyer sowie (später) das Verfahren nach Sainte-Laguë / Schepers abgelöst wurde. Soweit es um die Besetzung von Ausschüssen - gerade auch auf kommunaler Ebene - geht, ist das Höchstzahlverfahren daher weitgehend obsolet. Dies ist darauf zurückzuführen, dass sich die Inkonsistenzen des Verfahrens nach Hare / Niemeyer im Falle der Ausschussbesetzung angesichts der relativ kleinen Basiszahlen und der geringen Zahl der zu vergebenden Sitze nur wenig auswirken,

während das Verfahren nach d'Hondt gerade in diesem Bereich nachhaltige Verzerrungen bewirkt (dazu sogleich sub I. 4.)); demgegenüber wird die mit Blick auf kleinere Parteien durch das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt hervorgerufene „Benachteiligung ... um so geringer, je größer die Zahl der gültigen Stimmen und der zu vergebenden Mandate ist“ (BayVerfGH a.a.O.).

Grundsätzlich ist das Verfahren nach d'Hondt demnach dadurch gekennzeichnet, dass es „Sitztransfers erwarten lässt, die zu Gunsten größerer Teilnehmer und zu Lasten kleinerer ausfallen“ (so aus mathematischer Sicht *F. Pukelsheim / S. Maier*, ZParl 2005, S. 763 [769]). Als Sitzzuteilungsverfahren der Wahl gilt (jedenfalls) bei der Besetzung von Ausschüssen daher heute das Verfahren nach Sainte-Laguë / Schepers, da es die Unzulänglichkeiten der beiden anderen Verfahren nicht aufweist. In dem Bericht der Wahlkreiscommission des Deutschen Bundestages von 2007 wird denn auch ausdrücklich empfohlen, das Verfahren nach Sainte-Laguë / Schepers auch auf die Zuteilung der Sitze im Deutschen Bundestag anzuwenden, weil es die Paradoxien der anderen Berechnungsverfahren vermeide (BT-Drs. 16/4300, S. 5); dem hat der Bundestag auch entsprochen, so dass dieses Verfahren - wie erwähnt - seit 2009 bei Bundestagswahlen Anwendung findet (§ 6 Abs. 2 BWahlG).

4. Die Änderung des Sitzzuteilungsverfahrens betreffend die Ausschüsse von dem Verfahren nach Hare / Niemeyer zu dem Höchstzahlverfahren nach d'Hondt wirkt sich auch in besonderer Weise nachteilig zu Lasten der Fraktion der FDP im Rat der Gemeinde Wallenhorst, aber zugunsten der größeren Parteien aus. So würden nach dem Verfahren Hare / Niemeyer im (erweiterten) Verwaltungsausschuss zwei Sitze auf die SPD, zwei Sitze auf die CDU, zwei Sitze auf die CDW, ein Sitz auf Bündnis 90/Die Grünen und ein Sitz auf die FDP entfallen. Durch den Wechsel auf das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt entfällt indes der Sitz für die FDP; stattdessen erhält die Fraktion der SPD einen dritten Sitz. Ein ähnlicher Effekt ergibt sich für den Aufsichtsrat der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH, da nach dem bisherigen Verfahren hier zwei Sitze auf die SPD, zwei Sitze auf die CDU, ein Sitz auf die CDW, ein Sitz auf Bündnis 90/Die Grünen und ein Sitz auf die FDP entfallen. Aufgrund des Wechsels des Zuteilungsverfahrens erhält die FDP aber nunmehr keinen Sitz, stattdessen gewinnt die CDW einen zweiten Sitz hinzu.

Diese Verzerrungen sind kein Zufall, sondern dem Höchstzahlverfahren nach d'Hondt immanent, zumal sich - wie oben erwähnt - die durch dieses Verfahren bewirkte Begünstigung größerer Parteien gerade dann nachteilig zu Lasten kleinerer Parteien auswirkt, „wenn die Anzahl zu vergebender Sitze gering und / oder die Stimmendifferenz zwischen stimmenstarken und -schwachen Parteien besonders groß ist“ (*J. Rauber*, NVwZ 2014, S. 626 m.w.N.), während sich die Benachteiligung bei größeren Stimmen- und Mandatszahlen relativiert. Dies sei an einem weiteren Beispiel illustriert: In einer kleinen samtgemeindeangehörigen Gemeinde im Emsland mit 11 Ratsmitgliedern hat die CDU bei den Kommunalwahlen am 12. September 2021 insgesamt 2488 Stimmen (80,2 %) und hat die FDP 591 Stimmen (19,2 %) errungen. Auf die CDU entfallen 9 Sitze im Rat, auf die FDP entfallen 2 Sitze; der Verwaltungsausschuss besteht

aus drei Personen. Das Verfahren nach Hare / Niemeyer hätte hier zur Folge, dass auf die FDP ein Ausschusssitz - der Ausschusssitz nach Maßgabe der Nachkommastelle - entfällt (2,45 zu 0,54). Das ist auch sachgerecht und entspricht am ehesten dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit, da eine Fraktion bei einem Verwaltungsausschuss mit drei Mitgliedern rechnerisch 3,66 von 11 Ratssitzen benötigt, um einen Sitz im Verwaltungsausschuss zu erhalten. Die FDP hat zwei von den rechnerisch erforderlichen 3,66 Sitzen erreicht und ist damit von einem Sitz im Verwaltungsausschuss rechnerisch 1,66 Sitze entfernt, die CDU hat rechnerisch 1,66 der für einen weiteren Sitz notwendigen Sitze erzielt ($9 - 2 \times 3,66$); es fehlen ihr somit 2 Sitze im Rat zum nächsten Sitz im Verwaltungsausschuss. Die FDP-Fraktion ist daher in diesem Beispiel an dem nächsten Sitz „näher dran“. Nach dem Höchstzahlverfahren nach d'Hondt entfällt gleichwohl erst ein fünfter Sitz an die FDP (Höchstzahlen sind 9, 4,5, 3, 2,25 und dann erst 2). Jedenfalls mit der Zulassung einer derartigen „Über-Aufrundung“ wird indes ein etwaiger Spielraum bei der Entscheidung für ein bestimmtes Verfahren der Sitzzuteilung überschritten (BayVerwGH, Urt. v. 17.03.2004 - 4 BV 03.1159, Rn. 21 ff.); diese Möglichkeit ist dem Höchstzahlverfahren nach d'Hondt bei der Besetzung von Ausschüssen jedoch immanent, so dass sich auch der gesetzgeberische Spielraum nicht mehr auf dieses Verfahren zu erstrecken vermag.

Entsprechende Verschiebungen bei der Sitzzuteilung ergeben sich auch im vorliegenden Fall, wie am Beispiel des Verwaltungsausschusses illustriert sei: Da der Rat der Gemeinde Wallenhorst aus 34 Personen besteht und acht Beigeordnete zu wählen sind, entsprechen rechnerisch 4,25 Abgeordnete einem Sitz im Verwaltungsschutz. Für drei Sitze im Verwaltungsausschuss wären danach 13 Ratssitze notwendig, die Fraktion der SPD erhält aber bereits mit 10 Abgeordneten drei Beigeordnete, während die Fraktion der FDP mit drei Abgeordneten leer ausgeht. Auch hier ist die Fraktion der FDP aber an dem nächsten Sitz „näher dran“, weil die SPD lediglich 1,5 der für den dritten Sitz eigentlich erforderlichen 4,25 Sitze innehat ($10 - 2 \times 4,25$) und ihr daher 2,75 Sitze im Rat für einen dritten Sitz im Verwaltungsausschuss fehlen, während die FDP-Fraktion zum ersten Sitz im Verwaltungsausschuss rechnerisch nur weitere 1,25 Sitze benötigt. Anders gewendet: Mit 29,4 Prozent der Sitze im Rat stellt die SPD-Fraktion 37,5 Prozent der Beigeordneten, mit 8,8 Prozent der Sitze im Rat stellt die FDP-Fraktion keinen Beigeordneten. Es darf angenommen werden, dass die Wiedereinführung des Höchstzahlverfahrens nach d'Hondt für die Besetzung der Ausschüsse auf kommunaler Ebene durch die beiden regelmäßig bei Wahlen stärksten Parteien bewusst mit Blick auf diese Effekte erfolgte, wie auch der Begründung für die Gesetzesänderung zu entnehmen ist (dazu noch unten sub II. 2. b) cc)).

Im vorliegenden Fall hat das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt zudem eine Verkehrung der Mehrheitsverhältnisse im Verwaltungsausschuss gegenüber den Gegebenheiten im Rat zur Folge, die darauf beruht, dass die Fraktionen der SPD und der CDW eine Art „Koalition“ bilden. Zwar ist die offizielle Bildung einer „gestuften Gruppe“ nicht erfolgt; sie wäre auch recht-

lich folgenlos. Beide Fraktionen arbeiten aber eng zusammen, stimmen sich in interfraktionellen Gesprächen miteinander ab und zeigen in Rat und Verwaltungsausschuss daher typischerweise ein gemeinsames Abstimmungsverhalten. Im Rat ergibt sich für die Fraktionen der CDW und der SPD mit zusammen 17 der insgesamt 34 Abgeordneten (zzgl. des Bürgermeisters) aber keine Mehrheit, sie haben hingegen im Verwaltungsausschuss insgesamt fünf der acht Sitze (zzgl. des Bürgermeisters) inne. Dies stellt die Mehrheiten gegenüber den Gegebenheiten im Rat auf den Kopf.

Entsprechendes gilt für den siebenköpfigen Aufsichtsrat der Gemeindewerke: Hier erhalten SPD und CDW, die zusammen 50 Prozent der Abgeordneten stellen, insgesamt vier von sieben und damit 57 Prozent der Mandate.

II. Rechtliche Würdigung

Es ist ein bekanntes Phänomen, dass die Umrechnung von Wählerstimmen in Sitze bzw. (hier) die Umrechnung von Mandanten in einem Parlament oder einer Vertretung in Ausschusssitze nicht ohne (Rest-) Unschärfen möglich ist, weil eine größere Zahl (Stimmen oder Sitze) proportional auf eine kleinere Zahl (ganze Ausschusssitze) heruntergebrochen werden muss (vgl. BVerfG, B. v. 17.09.1997 - 2 BvE 4/95, Rn. 79). Die hier jetzt vorgesehene Anwendung des Höchstzahlverfahrens nach d'Hondt hat aber den - gewollten - Effekt einer systematischen Benachteiligung kleinerer Parteien, deren sich der Gesetzgeber bewusst war und die er auch herbeiführen wollte. Das widerspricht dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Spiegelbildlichkeit (nachfolgend 1) und ist zudem als systemwidrige Gesetzesänderung nicht hinreichend begründet worden (nachfolgend 2.); darüber hinaus ist die Gesetzänderung auch mit dem Rückwirkungsverbot unvereinbar (nachfolgend 3.).

1. Der zunächst für das Parlamentsrecht entwickelte Grundsatz der Spiegelbildlichkeit besagt, dass ein Ausschuss ein verkleinertes Bild des Plenums sein und in seiner Zusammensetzung die Zusammensetzung des Plenums widerspiegeln muss (BVerfG, Urt. vom 13.06.1989 - 2 BvE 1/88, Rn. 113, st. Rspr.; s. ferner *S. Magiera*, in: Sachs [Hrsg.], GG. 9. Aufl., 2021, Art. 40 Rn. 17 m.w.N.).

a) Dieser Grundsatz gilt in gleicher Weise für die kommunale Ebene. Auch die Ausschüsse einer kommunalen Vertretung müssen daher grundsätzlich als verkleinerte Abbilder des Plenums dessen Zusammensetzung und das darin wirksame politische Meinungs- und Kräftespektrum widerspiegeln (vgl. BVerwG, Urt. vom 09.12.2009 - 8 C 17.08, Rn. 19; ebenso Nds. OVG, B. v. 11.09.19 - 10 LA 50/19, Rn. 18). Der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit soll auf diese Weise sicherstellen, dass der Ausschuss „die Zusammensetzung des Plenums in seiner konkreten, durch die Fraktionen geprägten organisatorischen Gestalt verkleinernd abbildet“ (BVerwG a.a.O., Rn. 20). Zugleich sichert er die Erfolgswertgleichheit der gültigen Wählerstimmen und die gleiche Repräsentation der Wählenden durch die gewählten Mandatsträgerinnen und Mandatsträger (BVerwG a.a.O., Rn. 22). In dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit manifestiert sich daher der streng formale Charakter der Wahlrechtsgleichheit (dazu ausführl. *Th. Koch*, ZParl

2002, S. 694 ff.) auch mit Blick auf die Ausschussbesetzung. Damit sichert er zugleich die Gleichheit der Abgeordneten, die ihrerseits auf die Wahlrechtsgleichheit rückführbar ist. Mit Blick auf das Parlamentsrecht hat das Bundesverfassungsgericht insoweit ausgeführt, dass „Differenzierungen in Bezug auf den Abgeordnetenstatus“ ungeachtet struktureller Unterschiede zwischen Wahlrecht und freiem Mandat zu ihrer Rechtfertigung entsprechend den sich aus dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit ergebenden Anforderungen eines besonderen Grundes bedürfen, der durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht ist, das der Gleichheit der Abgeordneten die Waage halten kann (BVerfG, Urt. v. 28.02. 2012 - 2 BvE 8/11, Rn. 124). Die Anforderungen an einen solchen Grund entsprechen daher denen, die an Differenzierungen innerhalb der Wahlrechtsgleichheit zu stellen sind, weil diese auf der zweiten Stufe der Entfaltung demokratischer Willensbildung, das heißt im Status und der Tätigkeit des Abgeordneten fortwirkt (BVerfG a.a.O.). Für die Ebene der kommunalen Gebietskörperschaften gilt aber nichts anderes, da für Kommunalwahlen ebenfalls die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze gelten und die Abgeordneten der Vertretung im Rahmen der Gesetze ebenfalls über ein „freies Mandat“ verfügen (§ 54 Abs. 1 Satz 1 NKomVG). Die Ausschüsse der Vertretung können daher nicht unabhängig von dem Stärkeverhältnis der Fraktionen besetzt werden, über das die Gemeindebürger bei der Wahl der Gemeindevertretung entschieden haben (Nds. OVG a.a.O., Rn. 18). Gegenstand und Bezugspunkt der Abbildung der Zusammensetzung des Plenums kann vielmehr nur das Stärkeverhältnis der politischen Kräfte sein, die sich zur Wahl der Gemeindevertretung gestellt und zwischen denen die Wähler entschieden haben (BVerwG a.a.O., Rn. 22; Nds. OVG a.a.O., Rn. 19).

b) Der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit ist auch mit Blick auf den Hauptausschuss und den Aufsichtsrat eines kommunalen Unternehmens anwendbar. Das niedersächsische Oberverwaltungsgericht hat insoweit (mit Blick auf einen Samtgemeindeausschuss) entschieden, dass die bei der Besetzung von Ratsausschüssen zu beachtenden Grundsätze auch für die Besetzung des Hauptausschusses gelten würden, auch wenn es sich bei dem Hauptausschuss nicht um einen Ausschuss des Rates, sondern um ein eigenständiges Organ der Gemeinde handele (Nds. OVG, Urt. v. 27.06.08 - 10 LC 194/07, Rn. 24). Daran ist ungeachtet des Umstands festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgerichts die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit auf die Wahl der ehrenamtlichen Mitglieder des Magistrats nach hessischem Recht deshalb verneint hat, weil dieser Grundsatz nur für die Besetzung der aus der Gemeindevertretung abgeleiteten Gremien gelte, die an der Erfüllung der dem Plenum zugewiesenen Aufgaben als Vertretung des (Gemeinde-)Volkes mitwirkten, so dass er auf ein eigenständiges Verwaltungsorgan nicht anwendbar sei (BVerwG, Urt. v. 28.04.2010 - 8 C 18/08, Rn. 19 ff. [22]). Diese Rechtsprechung ist auf den Verwaltungsausschuss nach niedersächsischem Recht nicht übertragbar (offenlassend Nds. OVG, B. v. 11.09.19 - 10 LA 50/19, Rn. 21), da dieses Gemeindeorgan gleichsam von den Zuständigkeiten der Vertretung „abgespaltene“ Aufgaben wahrnimmt und der Vertretung vor- und zuarbeitet (vgl. § 76 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 6 NKomVG). Der Hauptausschuss

hat daher nicht nur eine eigene Entscheidungszuständigkeit, sondern zugleich die eines Ausschusses der Vertretung, da ihm u.a. die Vorbereitung der Beschlüsse der Vertretung obliegt und er „als Untergliederung des Rates auch eine beratende Funktion“ wahrnimmt (Nds. OVG, Urt. v. 27.06.08 - 10 LC 194/07, Rn. 27).

Entsprechendes gilt für den Aufsichtsrat eines kommunalen Unternehmens, denn die kommunalen Vertreterinnen und Vertreter in Organen kommunaler Unternehmen treten der Vertretung nicht als eigenständiges kommunales (Sub-) Organ gegenüber, sie sind vielmehr der Vertretung unmittelbar verantwortlich und grundsätzlich weisungsgebunden (§ 138 Abs. 1 Satz 2 und 3 NKomVG). Dass eine Bindung an Weisungen für Mitglieder von Aufsichtsräten nicht vorgesehen ist, hat allein gesellschaftsrechtliche Gründe, die in der Rechts- und Pflichtenstellung der Mitglieder eines Aufsichtsrates wurzeln. Dieser Umstand ändert aber nichts daran, dass es sich bei der Tätigkeit in einem Aufsichtsrat nicht um eine eigenständige Verwaltungsfunktion, sondern eine Tätigkeit im Auftrag der Vertretung handelt.

c) Auch für den Hauptausschuss und damit (hier) den Verwaltungsausschuss gilt daher ebenso wie für den Aufsichtsrat einer kommunalen Eigengesellschaft der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit. Aufgrund der Privilegierung der größeren Fraktionen bei der Verteilung der Ausschusssitze durch den Rückgriff auf das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt werden die Mehrheitsverhältnisse in der Vertretung indes stärker verzerrt, als durch die Umrechnung der Sitze in der Vertretung auf Ausschusssitze notwendig wäre. Die Ausschüsse - hier der Verwaltungsausschuss und der Aufsichtsrat der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH - bilden die Vertretung daher nicht mehr ordnungsgemäß ab, weil kleinere Fraktionen tendenziell geringere Anteile an den Gesamtsitzen des Ausschusses haben, während die größeren Fraktionen überrepräsentiert sind; auf die oben (sub I. 4.) genannten und ein strukturelles Phänomen bezeichnenden Beispiele der Folgen einer Anwendung des Höchstzahlverfahrens nach d'Hondt sei Bezug genommen. Erschwerend kommt an dieser Stelle hinzu, dass es in Organen kommunaler Gesellschaften und Unternehmen keine Grundmandate gibt, so dass die dort nicht vertretenen Fraktionen und Gruppen insoweit von jeder Mitwirkung ausgeschlossen sind.

Durch die Anwendung des Höchstzahlverfahrens nach d'Hondt wird daher der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit verletzt, weil genauere Umrechnungsverfahren zur Verfügung stehen. Demgegenüber ist allerdings in der älteren Rechtsprechung mit Blick auf unterschiedliche Nachteile der Verfahren nach d'Hondt und nach Hare / Niemeyer deren grundsätzliche Gleichwertigkeit und demgemäß ein gesetzgeberischer Spielraum bei der Wahl zwischen diesen beiden Verfahren postuliert worden (vgl. z. B. BVerfG, B. v. 24.11.1988, 2 BvC 4/88, Rn. 5 ff. [8]; VerfGH Berlin, B. v. 08.03.2017 -160/16, Rn. 24 ff.; ebenso im Ausgangspunkt BayVerfGH a.a.O., Rn. 49 m.w.N.; einschränkend aber BayVerwGH, Urt. v. 17.03.2004 - 4 BV 03.1159, Rn. 21). Zum Teil wird ein solches gesetzgeberisches Ermessen bei der Ausgestaltung des Wahlrechts einschließlich der Entscheidung über das anzuwendende Sitzzuteilungsverfahren auch unter Einbeziehung des Verfahrens nach Sainte-Laguë / Schepers betont und angenommen, dass der Ge-

setzgeber zwischen den drei genannten Verfahren der Sitzverteilung (d'Hondt, Hare / Niemeyer, Sainte-Laguë / Schepers) sowie ggf. auch anderen Verfahren frei wählen könne (neuestens SächsVerfGH v. 24.03.2021 - Vf. 28-V-20, Rn. 13 ff. m.w.N.; s. ferner BVerfG, Urt. v. 28.02. 2012 - 2 BvE 8/11, Rn. 129 sowie BVerfG, B. v. 17.09.1997 - 2 BvE 4/95, Rn. 78 ff.). Es mag hier dahingestellt bleiben, ob dem im Bereich der Umrechnung von Stimmen in Sitze bei Parlamentswahlen auch vor dem Hintergrund der Verknüpfung des Umrechnungsverfahrens mit dem strengen und formalen Gleichheitssatz weiterhin zu folgen ist, weil sich Unschärfen und Paradoxien von Umrechnungsverfahren bei größeren Zahlen relativieren oder - man denke an das Phänomen des „negativen Stimmgewichts“ - durch gesetzgeberische Interventionen korrigieren lassen. Jedenfalls für den Fall der Ausschussbesetzung bei kommunalen Vertretungen kann dem aber heute nicht mehr beigetreten werden (anders noch BayVerfGH, Entscheidung v. 26.10.2009 - Vf. 16-VII-08, Rn. 31 ff.; für ein Wahlrecht zwischen den Verfahren nach Hare / Niemeyer und Sainte-Laguë / Schepers VerfGH NW, Urt. v. 16.12.2008 - 12/08, Rn. 63), weil gerade die geringere Größe der Ausgangszahlen - etwa die Sitze in der Vertretung - sowie die dem entsprechend noch geringere Größe der zu vergebenden Mandate - wie dargelegt - erhebliche und einem Ausgleich nicht zugängliche Verzerrungen zu Lasten kleinerer Parteien bewirkt, wenn das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt angewendet wird; diese Verzerrungen sind mit Blick auf den formalen Charakter der Wahlrechtsgleichheit verfassungsrechtlich und aufgrund ihrer Vermeidbarkeit nicht (mehr) hinnehmbar, da andere Verfahren wie namentlich das Verfahren nach Sainte-Laguë / Schepers vorhanden sind, mit denen die Erfolgswertgleichheit der Stimmen bei der Vergabe von Ausschusssitzen in weitergehendem Maße verwirklicht wird (ausführl. *J. Rauber*, NVwZ 2014, S. 626 [627 ff.] unter Hinweis auf die wahlmathematischen Untersuchungen von *F. Pukelsheim*).

2. Selbst wenn man demgegenüber der Ansicht sein wollte, dass der Gesetzgeber befugt sei, bei der Vergabe der Sitze in den Ausschüssen kommunaler Vertretungen auch das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt zugrunde zu legen, wäre die Wahl dieses Verfahrens hier jedenfalls mit den Grundsätzen der Folgerichtigkeit und Systemgerechtigkeit unvereinbar und (deshalb) auch unzulänglich begründet worden.

a) Mit der Entscheidung für die Anwendung des Höchstzahlverfahrens nach d'Hondt bei der Vergabe der Sitze in Ausschüssen geht einher, dass für die Besetzung der Ausschüsse ein anderes Verfahren gilt, als für die Verteilung der Sitze auf die Wahlvorschläge, da insoweit das Verfahren nach Hare / Niemeyer weiterhin Anwendung findet. Es erfolgt mithin eine Anwendung unterschiedlicher Sitzzuteilungsverfahren bei Entscheidungen, die unmittelbar miteinander verknüpft sind, weil das nach dem einen Verfahren besetzte Kollegialorgan nach einem anderen Verfahren über ein weiteres Kollegialorgan entscheidet. Diese unterschiedlichen Verfahren verstärken daher die oben bereits beschriebenen Verzerrungen; ihre Anwendung auf miteinander verknüpfte Prozesse ist folglich mit den Geboten der Folgerichtigkeit und Systemgerechtigkeit prima facie unvereinbar. Der Gesetzgeber ist auch bei Inanspruchnahme eines etwa ihm zustehenden Gestaltungsspielraums aber gehalten, verfassungsrechtliche Vorgaben,

namentlich den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit, zu beachten. Dazu gehört, dass er verpflichtet ist, das gewählte System „in seinen Grundelementen folgerichtig zu gestalten, und dass er keine strukturwidrigen Elemente einführen darf“ (BVerfG, B. v. 21.01.2012 - 2 BvC 3/11, Rn. 65 zur Wahlkreiseinteilung); diese Grundsätze müssen mit Blick auf den Zusammenhang des Verfahrens der Sitzzuteilung mit dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit auch im vorliegenden Zusammenhang beachtet werden.

Geschieht dies nicht, so kann zudem der Fall eintreten, dass sich in einem Ausschuss oder gar - wie hier - dem Verwaltungsausschuss andere Mehrheitsverhältnisse als in der Vertretung ergeben. Das ist aber nicht nur offensichtlich mit dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit unvereinbar, sondern zudem eine dysfunktionale Folge der Gesetzesänderung, denn die Aufgabe von Ausschüssen einschließlich des Verwaltungsausschusses, Entscheidungen und Beschlüsse der Vertretung vorzubereiten, setzt die Erarbeitung mehrheitsfähiger Entscheidungsgrundlagen voraus (so für die Bundestagsausschüsse BVerfG, Urt. vom 13.06.1989 - 2 BvE 1/88, Rn. 114). Die ordnungsgemäße Vorbereitung von in der Vertretung mehrheitsfähigen Entscheidungsgrundlagen wäre daher bei unterschiedlichen Mehrheiten in einerseits den Ausschüssen und andererseits der Vertretung nicht mehr gewährleistet, weil die Gefahr bestünde, dass von Ausschüssen in der Vertretung nicht mehrheitsfähige Vorlagen verabschiedet werden; ein Gewinn an Effizienz für die Arbeit der Vertretung durch die Vorbereitung der Beschlüsse in Ausschüssen (einschließlich des Hauptausschusses) würde entfallen.

b) Der Wechsel von einem Sitzverteilungssystem zu einem anderen ist nicht zuletzt aus diesem Grunde in besonderer Weise begründungsbedürftig, vom Gesetzgeber aber nicht plausibel begründet worden.

aa) Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung vom 28. Februar 2012 (2 BvE 8/11), zwar zunächst angenommen, es sei bei der Wahl eines Verfahrens der Ausschussbesetzung „das Verfahren nach St. Laguë/Schepers ... ebenso wenig zu beanstanden wie der Rückgriff auf die ebenfalls etablierten Verfahren nach d'Hondt oder Hare/Niemeyer“ (BVerfG a.a.O., Rn. 129). Ergänzend wurde aber ausgeführt, dass ein Wechsel zu einem anderen Zählverfahren (nur) gerechtfertigt sein könne, „wenn hierfür sachliche Gründe bestehen“. (ebd.). Dem ist zu entnehmen, dass ein Wechsel des Verfahrens der Sitzzuteilung besonderer Rechtfertigung bedarf. Einen solchen Grund hat das Bundesverfassungsgericht etwa darin gesehen, dass das gewählte Verfahren die Mehrheiten im (Bundestags-) Plenum im konkreten Fall besser abbilde, als das üblicherweise verwendete Verfahren: Ein Wechsel des Zählsystems mit dem Ziel, die Mehrheitsverhältnisse des Plenums in der Bundestagsbank des Vermittlungsausschusses wiederzugeben, sei „verfassungsrechtlich unbedenklich“ (BVerfG, B. v. 17.09.1997 - 2 BvE 4/95, Rn. 81). Eine solche Erwägung ist im vorliegenden Zusammenhang aber nicht tragfähig, da der Wechsel des Sitzzuteilungsverfahrens bei der Ausschussbesetzung zu einem Verfahren, das von dem Verfahren bei der Verteilung der Sitze in der Vertretung abweicht, die Gegebenheiten im Plenum nicht besser abbildet, sondern - im Gegenteil - bis zu einer Verkehrung der Mehrheitsverhältnisse verzerren und damit zugleich gerade dysfunktionale Folgen haben kann.

bb) Soweit ein Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Auswahl des Sitzzuteilungsverfahrens anzuerkennen sein sollte, sind - wie oben bereits ausgeführt - bei der Ausübung des gesetzgeberischen Ermessens die einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit, zu beachten. Die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Grenzen des Gestaltungs- und Beurteilungsspielraums unterliegt der verfassungsgerichtlichen Überprüfung. Dabei gilt ein verschärfter Prüfungsmaßstab im Sinne einer „strengen verfassungsgerichtlichen Überprüfung“, wenn „mit Regelungen, die die Bedingungen der politischen Konkurrenz berühren, die parlamentarische Mehrheit gewissermaßen in eigener Sache tätig wird und die Gefahr besteht, dass die jeweilige Parlamentsmehrheit sich statt von gemeinwohlbezogenen Erwägungen vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lässt“ (BVerfG, B. v. 21.01.2012 - 2 BvC 3/11 m.w.N.). Bei seiner (Prognose-) Entscheidung über befürchtete Funktionsstörungen darf sich der Gesetzgeber daher nicht auf die Feststellung der rein theoretischen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane zur Rechtfertigung des Eingriffs beschränken, da gerade bei der Wahlgesetzgebung die Gefahr besteht, „dass die jeweilige Parlamentsmehrheit sich statt von gemeinwohlbezogenen Erwägungen vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lässt“ (BVerfG, Urt. v. 13.02.2008 - 2 BvK 1/07, Rn. 125 m.w.N.) Der Gesetzgeber kann daher nicht frei darüber befinden, von welchem Wahrscheinlichkeitsgrad an er Funktionsstörungen in Betracht ziehen will (BVerfG a.a.O.).

Es liegt auf der Hand, dass zu den Regelungen, die einer „strikten verfassungsgerichtlichen Kontrolle“ (BVerfG a.a.O.) unterliegen, neben der Entscheidung des Gesetzgebers über die Einteilung des Wahlgebiets in Wahlkreise oder die Einführung einer „Sperrklausel“ auch jene über das anzuwendende Sitzzuteilungsverfahren bei der Umrechnung von Wählerstimmen in Sitze oder bei der Besetzung der Sitze in Ausschüssen gehört. Gerade dann, wenn die (Landtags-) Fraktionen der Parteien, die regelmäßig die größten Stimmanteile bei Wahlen erhalten, sich unter Missachtung der Gebote der Systemgerechtigkeit und des Prinzips der Spiegelbildlichkeit für ein Sitzzuteilungsverfahren entscheiden, das dysfunktionale Folgen haben kann, liegt unbeschadet der Unterscheidung zwischen Parteien und Fraktionen offenkundig eine Entscheidung „in eigener Sache“ vor, die daher einer strikten rechtlichen Überprüfung auf ihre Sachgerechtigkeit zu unterziehen ist.

cc) Den skizzierten Anforderungen an die Begründung der gesetzgeberischen Entscheidung genügt die Änderung des Sitzzuteilungsverfahrens bei der Ausschussbesetzung nicht.

(1) In der Gesetzesbegründung findet sich nur eine knappe Begründung zur Rechtfertigung des Wechsels auf das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt. Insoweit wird ausgeführt (LT-Drs. 18/9075, S. 27):

„Dieses Verfahren ist eher geeignet, stabile Mehrheitsverhältnisse in den Ausschüssen zu gewährleisten als das bisherige Verfahren Hare-Niemeyer. Die Entwicklung hin zu einer

verstärkten Fragmentierung der kommunalen Vertretungen durch eine Zunahme der jeweils vertretenen Gruppierungen ist unbestritten. Die Mitwirkung eines größeren Kreises von Fraktionen, Gruppen oder Einzelabgeordneten in der Vertretung führt in aller Regel zu einer schwerfälligeren Meinungsbildung. Das gilt ebenso für die Tatsache, dass der organisatorische und finanzielle Aufwand für die Vorbereitungen und Durchführung der Sitzungen dadurch steigt. Vor diesem Hintergrund ist die Sitzverteilung nach dem d'Hondtschen Verfahren eine Maßnahme, um entsprechende Erschwernisse zu reduzieren“.

Diese Begründung ist vor dem Hintergrund der oben dargestellten Anforderungen an die Begründung des systemwidrigen Wechsels zu einem anderen Verfahren „in eigener Sache“ ebenso unzulänglich wie unklar. Die Begründung operiert mit angeblichen Missständen, die sich aus einer „verstärkten Fragmentierung der kommunalen Vertretungen“ aufgrund der Mitwirkung eines größeren Kreises von Fraktionen, Gruppen oder Einzelabgeordneten ergeben sollen und eine schwerfälliger Meinungsbildung zur Folge hätten; dem soll durch „stabile Mehrheitsverhältnisse“ - sc. eine Begünstigung der größeren Parteien - entgegengewirkt werden. Das ist im Ansatz verfehlt (nachfolgend (2)). Zudem sind die gemachten Ausführungen zum Teil unbelegt und allein spekulativer Natur, zum Teil in tatsächlicher Hinsicht schlicht falsch (nachfolgend (3)).

(2) Eine Abweichung von den Anforderungen des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit und der Systemgerechtigkeit würde jedenfalls erfordern, dass dies durch gleichrangige kollidierende verfassungsrechtliche Vorgaben gerechtfertigt werden kann. Als ein solches kollidierendes Verfassungsrechtsgut wird hier ein Interesse an stabilen Mehrheitsverhältnissen geltend gemacht. Ein solches Interesse ist aber von vornherein nicht geeignet, eine Durchbrechung des sich im Grundsatz der Spiegelbildlichkeit manifestierenden Prinzips der formalen Wahlrechts-gleichheit und des Rechts der Abgeordneten auf gleiche Mitwirkung zu durchbrechen, weil es mit Blick auf Parlamente in Bund und Ländern legitim sein mag, sich diese Erwägung aber nicht auf die kommunale Ebene übertragen lässt. In Bezug auf Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, dass bei einer Kommunalverfassung, die eine Direktwahl der Verwaltungsspitze vorsieht, der Gesichtspunkt stabiler Mehrheitsverhältnisse von geringerem Gewicht als in einem Parlament ist, da die Verwaltungsspitze anders als die Regierung nicht vom Vertrauen der Vertretung abhängig sei (BVerfG, Urt. v. 13.02.2008 - 2 BvK 1/07, Rn. 131 ff.).

Hat die gleichberechtigte Mitwirkung aller Abgeordneten zur Folge, dass einzelne Entscheidungen nicht oder jedenfalls nicht im Sinne der großen Fraktionen getroffen werden, so manifestiert sich zudem in diesem Ergebnis gerade die Entscheidung der Wählerinnen und Wähler für die Zusammensetzung des entscheidenden Kollegialorgans. Eine solche Entscheidung ist daher auch eine zu respektierende Entscheidung, die nicht a limine „besser“ oder „schlechter“ als andere Entscheidungen oder eine gegenläufige Entscheidung ist. Erst recht gibt es kein an-

zuerkennendes Interesse an durchgehenden homogenen Entscheidungen oder auch nur ein berechtigtes - und gar nicht durchsetzbares - Interesse, nicht mit Anträgen oder Redebeiträgen von Minderheiten behelligt zu werden.

(3) Dies führt zu einem weiteren Gesichtspunkt: Die gesetzgeberische Entscheidung für einen Wechsel auf das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt beruht auf unzutreffenden, jedenfalls aber unzulänglich begründeten Annahmen. Die rein theoretische Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane kann aber einen Systemwechsel und die Beeinträchtigung der Mitwirkungsbefugnisse kleinerer Fraktionen nicht rechtfertigen (s.o.).

(a) Die Gesetzgebung lässt schon nicht eindeutig erkennen, ob die darin behaupteten Erschwernisse sich allein auf die Mitwirkung der Vertreterinnen und / oder Vertreter weiterer Gruppen oder Fraktionen an der Entscheidung durch eine Abstimmung bezieht oder aber auch eine allgemeine Verlangsamung sowie Erhöhung der Komplexität der Abläufe im Vorfeld der eigentlichen Sachentscheidung in Bezug genommen werden soll. Soweit Ersteres der Fall sein sollte, ist schon dies in tatsächlicher Hinsicht fragwürdig, weil Sitz und Stimme in den im Verhältnis zur Vertretung kleineren Ausschüssen von vornherein und unabhängig vom gewählten Sitzzuteilungsverfahren eine gewisse Stärke in der Vertretung erfordert und sich die Zahl der zu vergebenden Sitze zudem durch die Festlegung der Ausschussgröße über weite Strecken beeinflussen lässt. So wurden beispielsweise in der Stadt Osnabrück Kandidatinnen und Kandidaten von 10 Wahlvorschlägen in den Rat gewählt, es sind aber nur drei Fraktionen mit Sitz und Stimme im Verwaltungsausschuss vertreten; daran würde auch ein anderes Sitzzuteilungsverfahren oder der grundsätzlich gebotene Verzicht auf die Berücksichtigung einer „gestuften Gruppe“ nichts Grundlegendes ändern.

Eine Annahme dahingehend, dass eine „Fragmentierung“ der Vertretung sich nachteilig auf die Möglichkeit stabiler Mehrheiten - ein diesbezügliches berechtigtes Interesse unterstellt - auswirken könnte, ist daher schon in tatsächlicher Hinsicht fragwürdig; die Gesetzgebung bleibt insoweit unbelegte Spekulation. Der Hinweis auf eine schwerfälligere Meinungsbildung sowie erhöhten organisatorischen und finanziellen Aufwand deutet allerdings an, dass der Gesetzgeber mit seinen Ausführungen nicht (nur) auf die Entscheidung einer Sachfrage, sondern auch auf das Verfahren der Entscheidungsfindung sowie die entsprechenden Abläufe zielt. Auch insoweit sind Erschwernisse aber nicht ansatzweise nachvollziehbar dargetan, was vor dem Hintergrund der oben dargestellten Anforderungen an gesetzgeberische Entscheidungen aber erforderlich gewesen wäre.

In diesem Zusammenhang erscheint auch ein Blick auf die Entscheidung(en) des Verfassungsgerichtshofes von Nordrhein-Westfalen zur Einführung einer „Sperrklausel“ bei Kommunalwahlen hilfreich, da sich der dortige Verfassungsgerichtshof mit ähnlichen gesetzgeberischen Erwägungen auseinandersetzen hatte. Auch in diesem Falle wurde eine „Zersplitterung der Kommunalvertretungen“ beklagt, die (jedenfalls) eine Gefährdung der Handlungsfähigkeit der

Räte und Kreistage bewirke und eine am Gemeinwohl orientierte Politik der Kommunalvertretungen gefährde, da es für eine konsistente Haushalts-, Sach- und Personalpolitik stabiler Mehrheiten bedürfe. Auch sei es problematisch, wenn Kleinst- und Splitterparteien als "Zünglein an der Waage" eine im Verhältnis zur ihrer Stimmenzahl weit überproportionale Machtposition erlangten (vgl. VerfGH NW, Urt. v. 21.11.17, 11/16 u.a., Rn. 6). Diese Begründung für die Einführung einer Sperrklausel hat der Verfassungsgerichtshof indes deutlich zurückgewiesen. Dass eine Sperrklausel zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Gemeinderäte und Kreistage erforderlich sei, habe der Gesetzgeber nicht in der gebotenen Weise deutlich gemacht (VerfGH NW a.a.O., Rn. 96). Die gesetzgeberische Prognose entbehre einer tragfähigen, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vollständigen Grundlage, die Begründung sei nicht in jeder Hinsicht nachvollziehbar (VerfGH NW a.a.O., Rn. 98). Insbesondere genügten die Ausführungen zu einer fortschreitenden parteipolitischen Zersplitterung der Kommunalvertretungen und damit einhergehenden Gefahren oder gar Funktionsbeeinträchtigungen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Vollständigkeit und Nachvollziehbarkeit der gesetzgeberischen Prognose relevanter Funktionsstörungen (VerfGH NW a.a.O., Rn. 99 f.). Die Gesetzesbegründung erschöpfe sich „in abstrakten, schematischen Erwägungen zu möglichen negativen Folgen einer Zersplitterung der Kommunalvertretungen“; Funktionsstörungen würden zwar behauptet, nicht aber in nachvollziehbarer Weise anhand konkreter empirischer Befunde belegt (VerfGH NW a.a.O., Rn. 103). Dargelegt werde allein eine Zunahme kleinerer Gruppierungen oder der Zahl der Einzelmandatsträger, ohne dass konkrete Beispiele für hierdurch in der kommunalen Praxis bewirkte Funktionsstörungen oder -gefährdungen benannt würden (VerfGH NW a.a.O., Rn. 105). Desgleichen lasse sich nicht nachvollziehen, inwieweit eine Bildung stabiler Mehrheiten und damit eine gemeinwohlorientierte, konsistente Haushalts-, Sach- und Personalpolitik gefährdet sei, da nicht mitgeteilt werde, auf welche empirischen Daten sich diese Einschätzung stütze und „in wie vielen Kommunen das befürchtete Problem tatsächlich besteht und ob es gerade auch durch das vermehrte Aufkommen von Kleingruppen und Einzelmandatsträgern verursacht wird“ (VerfGH NW a.a.O., Rn. 106). Im Übrigen könne die mit dem Einzug einer größeren Zahl von Fraktionen, Gruppen oder Einzelmandatsträgern regelmäßig verbundene Erschwerung der Meinungsbildung nicht mit einer Funktionsstörung oder Funktionsunfähigkeit gleichgesetzt werden; für über bloße Erschwerungen hinausgehende Beeinträchtigungen der Entscheidungsfähigkeit der Kommunalvertretungen sei der Gesetzesbegründung nichts Konkretes zu entnehmen (VerfGH NW a.a.O., Rn. 108). Davon unabhängig fehle es auch insoweit an nachvollziehbaren empirischen Daten, als darauf abgestellt werde, dass die stark gestiegene Zahl von Einzelmandatsträgern und nicht fraktionsfähigen Gruppen die Arbeit der Kommunalvertretungen behindere und erschwere. Insbesondere sei nicht erkennbar, in welchem Umfang etwaige Erschwerungen der Arbeitsabläufe oder überlange Sitzungszeiten gerade durch das Agieren nicht fraktionsfähiger Kleingruppen oder Einzelmandatsträger verursacht werden und ob dem gegebenenfalls nicht auch schon mit anderen Instrumenten begegnet werden könnte,

etwa im Rahmen der Entscheidung über die Zusammensetzung der Ausschüsse (VerfGH NW a.a.O., Rn. 109 f.).

Diese Erwägungen, die mit Blick auf die Anforderungen an die Begründung der gesetzgeberischen Entscheidung der oben (II. 2. b) bb)) wiedergegebenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entsprechen, sind mutatis mutandis auf die hier in Rede stehende Gesetzesbegründung übertragbar. Auch in der oben zitierten Gesetzesbegründung für den Wechsel auf das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt werden nur formelhafte, unsubstantiierte und jeder empirischen Unterfütterung entbehrende Behauptungen über angebliche Beeinträchtigungen der Arbeit in den Vertretungen aufgestellt, die eine Änderung des Sitzzuteilungsverfahrens rechtfertigen sollen. Konkrete Beispiele für etwaige Erschwernisse in der kommunalen Praxis im Hinblick auf eine angeblich schwerfälligere Meinungsbildung sowie höheren organisatorischen und finanziellen Aufwand fehlen völlig; auch ein Zusammenhang gerade mit einer angeblichen „Fragmentierung“ der Vertretungen wird nicht ansatzweise dargetan. Die Gesetzesbegründung genügt daher nicht den hier geltenden verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Darlegung eines gegenläufigen Belangs von hinreichendem Gewicht, der den Wechsel zu einem systemwidrigen und mit dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit kollidieren Sitzzuteilungsverfahren rechtfertigen könnte.

(b) Dass ein derartiger Belang nicht dargetan werden konnte, vermag auch nicht zu überraschen, da die behaupteten Unzuträglichkeiten - so sie denn existieren - nicht mit dem Sitzzuteilungsverfahren in Verbindung stehen. Soweit nämlich einzelne Fraktionen oder Gruppen durch den Wechsel zu dem Höchstzahlverfahren nach d'Hondt ihre Vollmitgliedschaft in einem Ausschuss verlieren, steht ihnen - wie in der Gesetzesbegründung ausdrücklich konzidiert wird - ein Grundmandat zu. Die betreffenden Fraktionen können mithin eine/n Abgeordnete/n mit Rede- und Antragsrecht in jeden Ausschuss entsenden; lediglich das Stimmrecht steht ihnen nicht zu. Wie die Vorbereitung von Sitzungen oder auch die Ausschussberatungen durch das fehlende Stimmrecht einzelner Ausschussmitglieder entlastet werden könnten, erschließt sich indes nicht, da Redebeiträge, Anträge und andere Vorlagen weiter möglich bleiben.

Insoweit manifestiert sich zugleich eine Inkonsistenz der Gesetzesbegründung, die nicht erkennen lässt, auf welcher Ebene - Verfahren oder Entscheidung - die behaupteten Unzuträglichkeiten eigentlich auftreten sollen, ob also eine „schwerfälligere Meinungsbildung“ oder das Fehlen „stabile[r] Mehrheitsverhältnisse“ das zentrale Problem sein soll. Davon unabhängig gilt, dass keines dieser beiden potentiellen Probleme plausibel dargetan wurde, die Prozesse in den Ausschüssen durch das Sitzzuteilungsverfahren nicht beeinflussbar sind und stabile Mehrheitsverhältnisse auf kommunaler Ebene keinen „Wert an sich“ bilden. Erst recht ist daher auch unerheblich, dass es bei Abstimmungen gerade auf die kleineren Parteien ankommen kann. Um nochmals den Verfassungsgerichtshof von Nordrhein-Westfalen zu zitieren: „Ein tragfähiger Grund dafür, (besonders) kleine Parteien und Wählervereinigungen - und nur diese - wegen dieses möglichen Effekts des Mehrheitsprinzips aus der Volksvertretung auszuschließen, ist

nicht erkennbar. Legitimität und hinreichendes Gewicht der von solchen Gruppierungen vertretenen Interessen folgen bereits daraus, dass sie einen oder mehrere Sitze erlangen konnten“ (VerfGH NW a.a.O., Rn. 126).

3. Insgesamt erweist sich die angegriffene Regelung daher als verfassungswidrig. Darüber hinaus verstößt deren Einführung durch das erst nach den Kommunalwahlen in Kenntnis des Wahlergebnisses erlassene Gesetz vom 13. Oktober 2021 auch gegen das Verbot einer unechten Rückwirkung. Die Fraktion der FDP im Niedersächsischen Landtag hat ein Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit der Neufassung von § 71 Abs. 2 Satz 2 NKomVG eingeholt (*S. Fontana, Verfassungsmäßigkeit der beabsichtigten Änderung des § 71 NKomVG betreffend die Bestimmung der Ausschusssitzverteilung, 2021*) in der dies im Einzelnen nachgewiesen worden ist. Die Autorin legt zunächst dar, dass trotz des Beginns der Wahlperiode erst nach Verabschiedung des Gesetzes eine Rückwirkung vorliegt, weil die Zusammensetzung der Vertretung und damit die möglichen Ausschusssitzbeteiligungen bereits durch die Kommunalwahl am 12. September 2021 verbindlich festgelegt wurden (*S. Fontana a.a.O., S. 10*). Auch wird hervorgehoben, dass für die Wahrnehmung des aktiven wie passiven Wahlrechts maßgebliche Aspekte des Vertrauensschutzes nicht schon deshalb entfallen, weil die Gesetzinitiative zum Zeitpunkt der Kommunalwahlen schon in den Landtag eingebracht worden war, da ein Schutz des Vertrauens in den Fortbestand einer Rechtslage grundsätzlich erst mit der Beschlussfassung über das neue Recht endet und den Wählenden nicht zugemutet werden könne, „ihre Wahlentscheidung von einer nur möglichen, aber keineswegs gesicherten Rechtsänderung abhängig zu machen“; ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand der Rechtslage könne daher auch nicht durch zwingende Gründe des gemeinen Wohls durchbrochen werden (*S. Fontana a.a.O., S. 12*). Die Wählerinnen und Wähler müssten vielmehr darauf vertrauen können, die Wahlentscheidung nach Maßgabe des geltenden Rechts und im Vertrauen in dessen Fortbestand für die begonnene Wahlperiode zu treffen (*S. Fontana a.a.O., S. 13*).

Diesen zutreffenden Ausführungen ist beizutreten. Die Beschlussfassung über eine Änderung der Kommunalverfassung betreffend die Sitzzuteilung in den Ausschüssen unmittelbar nach der Kommunalwahl und für die kommende Wahlperiode verstößt daher auch gegen das Verbot rückwirkender Gesetzgebung.

4. Die Beschlussfassung des Rates über die Besetzung des Verwaltungsausschusses und des Aufsichtsrates der Gemeindewerke verletzt zugleich subjektive Rechte der Klägerin, da diese einen im Verfassungsrecht wurzelnden Anspruch auf jeweils einen Sitz in diesen Gremien hat. Insoweit hat das Verwaltungsgericht Osnabrück mit Blick auf die Antragsbefugnis von Fraktionen und Mitgliedern der Vertretung im Kommunalverfassungsstreitverfahren in einer Entscheidung vom 14 Juni 2019 (1 B 24/19) ausgeführt (Umdruck, S. 9):

„Die Antragsbefugnis setzt in Kommunalverfassungsstreitverfahren voraus, dass es sich bei der geltend gemachten Rechtsposition um ein durch das Innenrecht eingeräumtes,

dem um vorläufigen Rechtsschutz nachsuchenden Organ oder Organteil zur eigenständigen Wahrnehmung zugewiesenes wehrfähiges subjektives Organrecht handelt. Geht es um die Rechtmäßigkeit von Ratsbeschlüssen, setzt die Antragsbefugnis dementsprechend voraus, dass die Ratsbeschlüsse ein subjektives Organrecht des um vorläufigen Rechtsschutzes [sic!] nachsuchenden Organs oder Organteils nachteilig betreffen, also dessen Verletzung möglich ist. Das gerichtliche Verfahren dient nicht der Feststellung der objektiven Rechtswidrigkeit von Ratsbeschlüssen, sondern dem Schutz der dem um vorläufigen Rechtsschutz nachsuchenden Organ oder Organteil durch das Innenrecht zu gewiesenen subjektive [sic!] Rechtsposition. Ob eine solche geschützte Rechtsposition im Hinblick auf die Beschlussfassung des Rates besteht, ist durch Auslegung der jeweils einschlägigen Norm zu ermitteln (vgl. Blum, in: Blum/u. a., NKomVG, Losebl., 48. Nachlieferung, Stand; Dezember 2018, § 54 Rn. 26f., m. w. N.)“.

Auf dieser Grundlage wurde sodann festgestellt, dass namentlich aus §§ 57, 58 Abs. 4 Satz 3, 71 und 75 NKomVG subjektive Rechte der Fraktionen resultieren (ebd., S. 11).

Die Klage richtet sich unmittelbar gegen den Rat als das für die Entscheidung über die Besetzung des Verwaltungsausschusses sowie den Aufsichtsrat der Gemeindewerke zuständige Gemeindeorgan. In Kommunalverfassungsstreitverfahren zwischen Ratsmitgliedern / Fraktionen und dem Rat wird der Rat durch seine/n Vorsitzende/n vertreten.

III. Zusammenfassung

Die Änderung von § 71 Abs. 2 Satz 2 NKomVG, mit der das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt für die Sitzzuteilung in Ausschüssen und Stellen gleicher Art eingeführt wurde, verletzt den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit sowie die Gebote der Folgerichtigkeit und Systemgerechtigkeit; die Gesetzesänderung ist daher mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes und der Landesverfassung sowie dem damit verknüpften Prinzip der Wahlrechtsgleichheit unvereinbar, die dafür gegebene Begründung genügt zudem nicht den in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung formulierten Anforderungen. Darüber hinaus ist die Gesetzesänderung schließlich wegen vorrangig zu wählender Aspekte des Vertrauensschutzes wegen einer damit einhergehenden Rückwirkung unzulässig.

Es wird daher gebeten, eine Entscheidung des Staatsgerichtshofes über die Verfassungsmäßigkeit der Änderung von § 71 Abs. 2 Satz 2 NKomVG einzuholen.



(Professor Dr. Th. Koch)
Rechtsanwalt