

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

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht
Uelzener Straße 40
21335 Lüneburg

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 06.09.2022

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

058/21/ThK/dd

10 LC 87/22

In der Verwaltungsrechtssache

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

- Klägerin und Berufungsklägerin -

gegen

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

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

wegen Kommunalverfassungsverstreits (Ausschussbesetzung).

wird beantragt:

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Osnabrück auf die mündliche Verhandlung vom 30. Mai 2022, zugestellt am 8. Juni 2022, zum Aktenzeichen 5 A 16/22, 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 berücksichtigt wird.

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

Dieser Antrag wird begründet wie folgt:

I. Sachverhalt

Gegenstand des Rechtsstreits ist das Verfahren, mit dem bei der Besetzung des Verwaltungsausschusses der Gemeinde Wallenhorst und des Aufsichtsrates der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH für die Wahlperiode nach der Kommunalwahl in Niedersachsen im September 2021 die Sitze auf die im Rat der Gemeinde Wallenhorst vertretenen Fraktionen / Gruppen verteilt worden sind. Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes, namentlich in Bezug auf die unterschiedlichen Ergebnisse bei der Anwendung unterschiedlicher Verfahren der Sitzverteilung, kann auf die insoweit zutreffenden Ausführungen in der angegriffenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts (S. 2 ff.) Bezug genommen werden. Danach sind auf die Klägerin bei der Zuteilung der Sitze im Verwaltungsausschuss der Gemeinde Wallenhorst und im Aufsichtsrat der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH unter Anwendung des Verfahrens nach d'Hondt entsprechend der derzeitigen Fassung von § 71 Abs. 2 Satz 2 NKomVG keine (stimmberechtigten) Sitze entfallen, während nach Maßgabe des zuvor gem. § 71 Abs. 2 Satz 2 NKomVG a.F. anzuwendenden Verfahrens nach Hare / Niemeyer auf die Klägerin jeweils ein Sitz entfallen wäre. Das Verwaltungsgericht hat hierzu festgestellt (vgl. Urteil, S. 2 f.), dass bei den Kommunalwahlen im September 2021 auf den Wahlvorschlag der SPD 10 Sitze, auf den Wahlvorschlag der CDU 8 Sitze, auf den Wahlvorschlag der Wählergruppe CDW 7 Sitze, auf den Wahlvorschlag der Partei „Die Grünen“ 5 Sitze, auf den Wahlvorschlag der FDP 3 Sitze und auf den Wahlvorschlag der AfD ein Sitz entfielen. In der konstituierenden Sitzung des Rates hat die Klägerin eine Änderung des Sitzverteilungsverfahrens für die zu besetzenden Ausschüsse dahingehend beantragt, dass anstelle des Verfahrens nach d'Hondt das Verfahren nach Hare/Niemeyer angewendet werden solle; dieser Antrag wurde abgelehnt. Ferner wurde die Zahl der Sitze im Verwaltungsausschuss um 2 Sitze erhöht. Auf dieser Grundlage entfielen auf die Fraktion der SPD drei Beigeordnete, auf die Fraktion der CDU zwei Beigeordnete, auf die Fraktion der CDW/W ebenfalls zwei Beigeordnete und auf die Fraktion „Grüne“ ein/e Beigeordnete/r; die Klägerin entsendet ein beratendes Mitglied in den Verwaltungsausschuss. Im Aufsichtsrat der Gemeindewerke Wallenhorst GmbH sind die Fraktionen der SPD, der CDU und der CDW/W mit je zwei Mitgliedern und ist die Fraktion der „Grünen“ mit einem Mitglied vertreten; die Klägerin blieb wiederum unberücksichtigt und erhielt in diesem Gremium auch kein stimmrechtsloses Grundmandat. Demgegenüber wäre bei Anwendung des Verfahrens nach Hare/Niemeyer auf die Klägerin jeweils ein (stimmberechtigter) Sitz entfallen (Urteil, S. 3 f.).

II. Zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts

Das Verwaltungsgericht hat seine klagabweisende Entscheidung mit mehreren Erwägungen begründet. Dabei wird zum einem eine Befugnis des Gesetzgebers zu einer freien Entscheidung zwischen den „anerkannten“ bzw. „etablierten“ Sitzzuteilungsverfahren (d'Hondt, Hare/Niemeyer, Sainte-Laguë/Schepers) postuliert, zum anderen das Vorliegen einer sachlichen Recht-

fertigung für die Gesetzesänderung angenommen, ohne dass das Verhältnis dieser im Ausgangspunkt einander widersprechenden Gesichtspunkte deutlich würde; beide Erwägungen sind aber im Zweifel selbständig tragend. Im Rahmen der Begründung bezieht sich das Verwaltungsgericht über weite Strecken auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes von Rheinland-Pfalz aus dem Jahre 2018 (Urt. v. 23.01.2018 – VerfGH O 17/17), aus der längere Textpassagen ohne korrekte Quellenangabe (Plagiatskategorie „Bauernopfer“) wörtlich übernommen werden (S. 11 bis 14 des Urteils = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 58 sowie 63 bis 71 in juris), was die Nachvollziehbarkeit der Ausführungen erschwert, weil die übernommenen Ausführungen auf einen anders gelagerten Sachverhalt aus dem (staatlichen) Parlamentsrecht zielen. Die Begründung erweist sich daher auch als nicht tragfähig (nachfolgend II. 2., II. 3.). Tatsächlich vermag keiner der beiden vom Verwaltungsgericht genannten Aspekte die gesetzgeberische Entscheidung für einen Wechsel des Zuteilungsverfahrens allein hinsichtlich der Besetzung der Ausschüsse kommunaler Vertretungen zu tragen (nachfolgend III.). Im Einzelnen ist vorzutragen:

1. Das Verwaltungsgericht fasst das ausführliche erstinstanzliche Vorbringen der Klägerin etwas verknappt aber die wesentlichen Aspekte benennend zusammen, indem ausgeführt wird, dass die Klägerin einen Verstoß gegen den Grundsatz der „Spiegelbildlichkeit“ rüge und die Anwendung eines anderen Zählverfahrens bei der Besetzung der Ausschüsse als bei der Verteilung der Sitze im Rat sowie das Fehlen einer hinreichenden Begründung für diesen Wechsel des Sitzzuteilungsverfahrens beanstande (Urteil, S. 4 f.). Nach in der Sache nicht zu kritisierenden Ausführungen zur Zulässigkeit der Klage (Urteil, S. 6 ff.) macht das Verwaltungsgericht weitere Ausführungen zur Zahl der Ausschusssitze (Urteil, S. 8 f.), deren Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall sich allerdings nicht erschließt, zumal – wie das Verwaltungsgericht selbst feststellt – diesbezüglich seitens der Klägerin auch keine Rügen erhoben worden sind (Urteil, S. 9). Erst anschließend wendet sich das Verwaltungsgericht der Frage nach dem Sitzzuteilungsverfahren zu und trifft die selbstverständliche und deshalb wenig überraschende Feststellung, dass Gerichte zu einer umfassenden Normprüfung berechtigt und verpflichtet sind, bei förmlichen (nachkonstitutionellen) Gesetzen aber keine Normverwerfungskompetenz besteht.

Deutlich überraschender sind die nachfolgend geäußerten Zweifel, „ob hinsichtlich der Besetzung des Hauptausschusses als eigenständigem Organ der Kommune gem. § 7 Abs. 1 NKomVG die gesetzliche Verteilungsregelung des § 71 Abs. 2 Satz 2 NKomVG zwingend durch die Kommune angewendet werden muss“ (Urteil, S. 10). Worauf diese Zweifel gestützt werden, bleibt dabei unklar: Dass § 71 Abs. 2 bei der Besetzung des Hauptausschusses anzuwenden ist, folgt zweifelsfrei aus § 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 NKomVG; auch besteht insoweit kein Zusammenhang mit der nachfolgend (ebd.) angesprochenen, sodann aber offen gelassenen Frage nach der Geltung des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit für den Hauptausschuss.

Nur vorsorglich sei in diesem Zusammenhang aber gleichwohl angemerkt, dass Zweifel an der Anwendung des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit hinsichtlich des Hauptausschusses (und

eines Aufsichtsrates eines kommunalen Unternehmens) nicht veranlasst sind. Das niedersächsische Oberverwaltungsgericht hat (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 Stellung 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 an die Beschlüsse der Vertretung gebunden (§ 138 Abs. 1 Satz 2 und 3 NKomVG). Dass eine weitergehende 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.

2. Die Frage nach der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit auf den Hauptausschuss hat das Verwaltungsgericht indes nicht entschieden, weil es der Auffassung ist, dass „dieser Grundsatz durch die Anwendung des durch § 71 Abs. 2 Satz 2 NKomVG vorgegebenen Zählsystems gewahrt bleibt“ (Urteil, S. 10). Nach der Darstellung der unterschiedlichen Zählverfahren und des wesentlichen Inhalts des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit (Urteil, S. 10 f.) folgt die hierfür zentrale These, der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit, der in der Freiheit und Gleichheit des Abgeordnetenmandats gründe, fordere „eine möglichst getreue Abbildung des Stärkeverhältnisses der Fraktionen“, enthalte jedoch kein Optimierungsgebot (Urteil, S. 11). Diese Feststellung wurde erkennbar der erwähnten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes von Rheinland-Pfalz aus dem Jahre 2018 entnommen (Urt. v. 23.01.2018 – VerFGH O

17/17, Rn. 58). Er ist als Rechtssatz indes widersprüchlich und auch in der Sache unzutreffend. Wenn nach Maßgabe der Ausgangsthese des Verwaltungsgerichts eine „möglichst getreue Abbildung des Stärkeverhältnisses der Fraktionen“ erfolgen muss, ist eine solche Zielvorgabe nur als Optimierungsgebot zu beschreiben, weil danach eben die Spiegelbildlichkeit eben „soweit als möglich“ herzustellen ist. Dass eine solche Vorgabe nicht darauf zielen kann, völlige Äquivalenz zwischen der Ausgangsstärke (hier) nach Maßgabe der Sitzzahl in der Vertretung und der Zahl der zu verteilenden Sitze (hier in einem Ausschuss) herzustellen, beruht hingegen auf dem banalen und auch von der Klägerin erstinstanzlich mehrfach betonten (vgl. Klageschrift v. 11.01.2022, S. 7 sub II pr.; Schriftsatz v. 24.03.2022, S. 1 sub 1. a)) Umstand, dass die Umrechnung des Stärkeverhältnisses nach Maßgabe größerer Zahlen auf das Stärkeverhältnis nach Maßgabe kleinerer Zahlen nicht völlig „bruchlos“ möglich ist, aber naturgemäß nur ganze Sitze vergeben werden können. Insoweit folgt daher aus dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit im Ausgangspunkt ein „Optimierungsgebot“.

Das Verwaltungsgericht zielt indes mit der Verneinung eines solchen Optimierungsgebots offenbar auf einen anderen Aspekt, wie sich aus den nachfolgenden, ebenfalls an Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes von Rheinland-Pfalz (ebd., Rn. 63 f.) angelehnten Ausführungen ergibt. Danach soll der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit „eine möglichst getreue Abbildung der Stärke der im Plenum vertretenen Fraktionen“ bewirken, die „in einem ‚noch akzeptablen Umfang‘ die tatsächlichen politischen Kräfteverhältnisse im Plenum des Parlaments wiedergibt“ (Urteil, S. 11 = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 63). Es geht danach nicht um eine „optimale Abbildung des Stärkeverhältnisses der Fraktionen, sondern lediglich eine ‚Berücksichtigung‘ der Fraktionen nach ihrer Stärke“, denn der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit begründe als staatsorganisationsrechtlicher Grundsatz kein Optimierungsgebot, sondern er gebe nur einen Rahmen vor, der nicht auf einen reinen „Verfassungsvollzug“ beschränkt sei (Urteil, S. 11 = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 64). Diese Überlegungen liegen im vorliegenden Zusammenhang allerdings neben der Sache: Der Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz hat seine diesbezüglichen Erwägungen letztlich auf die Geschäftsordnungsautonomie und das Selbstorganisationsrecht eines (staatlichen) Parlaments gestützt (ebd.). Ob darin eine hinreichende Grundlage für die Beschränkung der Mitwirkungsrechte von (parlamentarischen) Minderheiten zu finden ist, erscheint bereits fraglich; die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Ausschussbesetzung im Bundestag deutet eher in eine andere Richtung. Jedenfalls lassen sich aus diesen Erwägungen keine Rückschlüsse auf einen (Gestaltungs-) Spielraum des Landesgesetzgebers bei der Ausgestaltung der Kommunalverfassung ziehen.

Davon unabhängig ist des Verwaltungsgericht wiederum unter Anknüpfung an den Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz – und nicht in völliger Übereinstimmung mit den vorangegangenen Ausführungen – der Ansicht, dass Abweichungen von dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit je nach Stärke der Abweichung aus unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Gründen gerechtfertigt sein könnten (Urteil, S. 11 = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 65). Dies zielt in der

Sache offenbar auf die schlichte Feststellung, dass es Durchbrechungen einer grundsätzlich so weit als möglich herzustellen Spiegelbildlichkeit aus gegenläufigen verfassungsrechtlichen Gründen geben kann, denen dann allerdings auch ein entsprechendes Gewicht zukommen muss. Anders gewendet: Eine „Nichtoptimierung“ hinsichtlich einer möglichen Spiegelbildlichkeit bedarf einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung durch gegenläufige Prinzipien von entsprechendem (verfassungsrechtlichen) Gewicht. Entsprechend der Auffassung des Verfassungsgerichtshofes von Rheinland-Pfalz gilt danach, dass auf „einer gleitenden Skala“ dabei umso höhere Anforderungen an die Rechtfertigung gelten, „je erheblicher die Besetzung des Ausschusses von dem ‚exakten‘ Stärkeverhältnis der Fraktionen im Plenum abweicht“ (Urteil, S. 11 f. = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 66).

Die daran anknüpfenden Schlussfolgerungen sind allerdings unzutreffend, wobei wiederum dahingestellt bleiben mag, inwieweit dies auch insoweit der Fall ist, als sich der Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz auf Ausschüsse staatlicher Parlamente bezieht. So führt das Verwaltungsgericht aus, es seien „geringfügige Über- und Unterrepräsentationen, die im Rahmen von Auf- oder Abrundungen bei der Sitzverteilung durch Anwendung der anerkannten Proportionalverfahren entstehen, nicht zu vermeiden und deshalb bereits durch den Effizienzgewinn des Parlaments durch die Einrichtung von Ausschüssen ... gerechtfertigt“ (Urteil, S. 12 = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 66). Entgegen dieser sodann fast wortgleich nochmals wiederholten Annahme kommt es indes auf einen solchen „Effizienzgewinn“ zur Rechtfertigung einer mathematisch unvermeidbaren Unschärfe jedenfalls auf kommunaler Ebene von vornherein nicht an, weil der Gesetzgeber nicht gehindert ist, vorbereitende Ausschüsse, aber auch einen Hauptausschuss vorzusehen, und eine damit einhergehende Abweichung von der Spiegelbildlichkeit – wie erwähnt – im Umfang ihrer mathematischen Unvermeidbarkeit auch gerechtfertigt ist. Ebenfalls zu widersprechen ist der weiter impliziert vorgetragene Behauptung, dass beliebige Ungenauigkeiten bei der Abbildung von Mehrheitsverhältnissen im Ausschuss, die sich „durch Anwendung der anerkannten Proportionalverfahren“ ergeben (Urteil, S. 12 = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 67) stets zulässig seien, weil diese These voraussetzt, was zu beweisen wäre: Dass nämlich die verschiedenen in der Praxis anzutreffenden Sitzzuteilungsverfahren auch auf kommunaler Ebene zu äquivalenten Ergebnissen in Bezug auf die Spiegelbildlichkeit eines Ausschusses führen.

Dieser Fragestellung versucht sich das Verwaltungsgericht dadurch zu entziehen, dass unter Verweis auf diverse Entscheidungen namentlich des Bundesverfassungsgerichts „verschiedene etablierte Proportionalverfahren“ als zulässig anzusehen seien, zu denen auch das Höchstzahlverfahren nach d’Hondt gehöre (Urteil, S. 12 = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 68). Unabhängig davon, dass sich das Bundesverfassungsgericht zur Anwendung von Sitzzuteilungsverfahren im Kontext kommunaler Ausschüsse – soweit ersichtlich – bislang nicht geäußert hat, ist die Begründung für die Annahme, auch das Verfahren nach d’Hondt sei als anerkanntes Verfahren in diesem Zusammenhang zulässig, aber erkennbar nicht tragfähig: Das Verwaltungsgericht begründet wiederum unter Übernahme weiterer Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes

von Rheinland-Pfalz (S. 12 unten bis S. 14 oben des Urteils = VerfGH Rh.-Pf. Ebd., Rn. 69 bis 71) die für sich genommen zutreffende Erkenntnis, dass sich aus mathematischen Gründen bei der Umrechnung von Stimmen in Sitze oder von Sitzen im Plenum auf Sitze in einem Ausschuss das Stärkeverhältnis nicht exakt decken kann, weil sich bei der Umrechnung naturgemäß Bruchteile ergeben, der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit aber den Fraktionen natürlich „keinen Anspruch auf exakte Abbildung ihres proportionalen Anteils in Form von Sitzanteilen mit Dezimalstellen“ (Urteil, S. 13 = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 69) vermittele, so dass „der exakte proportionale Sitzanteil auf ‚ganze‘ Sitze auf- oder abgerundet“ werden muss (ebd.). Insofern ist selbstverständlich richtig, dass derartige „Abweichungen von der exakten Proportionalität ... keine ‚echten‘ Abweichungen vom Grundsatz der Spiegelbildlichkeit“ darstellen, „sondern gleichsam dessen immanente inhaltliche Grenzen“ (Urteil, S. 12 f. = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 69). Daraus lässt sich indes nicht ableiten, dass beliebige und mehr oder weniger proportionale Verfahren zur Anwendung gebracht werden können, die dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit in unterschiedlichem Umfang entsprechen und deshalb der Abbildung der Stärkeverhältnisse nach Maßgabe der Ausgangszahlen in unterschiedlichem Umfang nahekommen. Insoweit sei nochmals auf die erstinstanzlich (Schriftsatz v. 18.05.2022, S. 7 f sub 1. h)) mitgeteilten (und vorgelegten) Ausführungen von *H.-D. Horn* in einer Ausschussanhörung des Bayerischen Landtages betreffend das Sitzzuteilungsverfahren bei Kommunalwahlen aus dem Jahre 2017 aufmerksam gemacht, mit denen *Horn* in Bezug auf die Zulässigkeit der verschiedenen Zuteilungsverfahren zu Recht hervorgehoben hat, dass der Schluss auf einen weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers infolge der Notwendigkeit der Inkaufnahme von Ungenauigkeiten bei der Abbildung von Stimmen durch Mandate (bzw. hier: Mandate in einem größeren und einem kleineren Kollegialorgan) an einem „gravierenden Begründungsdefizit“ (Rn. 34) leide, weil aus der Tatsache unvermeidbarer Erfolgswertungleichheiten nicht auf die Zulässigkeit vermeidbarer Erfolgswertungleichheiten geschlossen werden könne. Ein solcher Schluss sei eine „denkgesetzliche Kühnheit“, die auf eine Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers „frei von jeder verfassungsrechtlichen Vorgabe“ hinauslaufe (ebd.). Zur Rechtfertigung beliebiger Abweichungen von dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit genügt danach nicht „die schlichte Feststellung, dass Auf- oder Abrundungen unerlässlich sind, um sodann jedwede Abweichungen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zu überantworten“ (Rn. 42). Vielmehr bedarf es einer „verfassungsrechtlichen Bewertung der drei in Betracht stehenden Sitzzuteilungsverfahren (D’Hondt, Hare/Niemeyer, Sainte-Laguë)“ sowohl unter dem Gesichtspunkt der Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen als auch unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit der Parteien“, widrigenfalls der „Verfassungsgrundsatz der Wahlgleichheit just dort, wo es auf ihn ankommt, nämlich bei der Bewertung der Ungleichheitsausmaße, gänzlich ausfallen“ würde; „die Wahl des Sitzzuteilungsverfahrens wäre beliebig und die Wahlfreiheit des Gesetzgebers rechts- und kontrollfrei“ (Rn. 44). Zu Recht hat daher der Hessische Staatsgerichtshof kürzlich in einem etwas anderen Zusammenhang darauf hingewiesen, dass bei der Vergabe von Ausgleichsmandaten aufgrund des Fehlens gegenläufiger Belange diejenige Gesamtsitzzahl zu wählen ist, „bei der

die Summe der Abweichungen der tatsächlichen prozentualen Sitzanteile der an der Sitzverteilung teilnehmenden Parteien und Wählergruppen von ihren jeweiligen idealen prozentualen Sitzanteilen, die ihrem Landesstimmenproporz entsprechen, so klein wie möglich ist (Urt. v. 11.01.2021 – P.St. 2733 u.a., LS 5 und Rn. 213 ff.).

Das Verwaltungsgericht ist sich der fehlenden Tragfähigkeit seiner Erwägungen (bzw. der Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes von Rheinland-Pfalz) zur Begründung eines bestimmten Sitzzuteilungsverfahrens (zumindest) im kommunalen Kontext denn auch ersichtlich bewusst, wie sich daran ablesen lässt, dass es die Zulässigkeit des Rückgriffs auf eines der „anerkannten“ Zählverfahren durch eine weitere Relativierung des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit zu unterfüttern versucht: Die Besetzung von Ausschüssen sei „operationalisiert und modifiziert durch die Organisations- und Geschäftsordnungsautonomie des Parlaments“, weshalb der Anspruch der Fraktionen auf Beteiligung an der Willensbildung auf das Ergebnis einer „Abwägung zwischen der grundsätzlichen Gleichheit der Mitglieder der Vertretung einerseits und den Funktionsinteressen der Vertretung andererseits“ reduziert werde (Urteil, S. 13 = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 69). Diese Überlegungen sind allerdings – zurückhaltend formuliert – schwer verständlich, was damit zusammenhängen mag, dass in einem anderen rechtlichen Zusammenhang stehende Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes von Rheinland-Pfalz zum Parlamentsrecht auf die kommunale Ebene übertragen werden. Das Verwaltungsgericht führt weiter aus (Urteil, S. 13 = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 70):

„Abweichungen von der ‚exakten‘ proportionalen Gleichheit, die bereits durch die notwendige Verkleinerung im Rahmen der notwendigen Projektion der Stärkeverhältnisse des Plenums auf den Ausschuss durch Anwendung der anerkannten Zählverfahren entstehen, bedürfen folglich keiner weiteren Rechtfertigung als den allgemeinen Effektivitätsgewinn, den das Ausschusswesen für die Funktionsfähigkeit des arbeitsteilig organisierten Parlaments bewirkt. Die Funktionsinteressen des Parlaments sind damit – bei ‚normalen‘ Fachausschüssen – generell schon der erforderliche ‚besondere Grund‘ von verfassungsrechtlichem Gewicht, das ‚der Gleichheit der Abgeordneten die Waage halten kann‘ und damit Abweichungen von der exakten Gleichheit rechtfertigt (BVerfG, Beschluss vom 19.6.2012 – 2 BvC 2/10 –, BVerfGE 131, 230, 235, juris)“.

Diesen Ausführungen ist wiederum entgegenzuhalten, dass Abweichungen von einer „exakten“ proportionalen Gleichheit, die aus der geringeren Mitgliederzahl eines Ausschusses in Verhältnis zum Plenum resultieren, im Umfang ihrer mathematischen Unvermeidlichkeit von vornherein keine Rechtfertigung erfordern, gerade weil sie sich mathematisch nicht vermeiden lassen. Ob in diesem Zusammenhang bei gesetzgebenden Körperschaften die Geschäftsordnungsautonomie eine weitergehende Rolle spielt, wenn es um die Entscheidung für die Einsetzung von Ausschüssen geht, mag hier dahingestellt bleiben. Soweit damit die Frage nach der Zulässigkeit der Bildung von Ausschüssen gestellt wird, ist diese im vorliegenden Zusammenhang bereits durch die Kommunalverfassung (und das Gesellschaftsrecht) beantwortet worden, ohne dass gegen diese Regelungen grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken zu erheben wären; der

Aspekt der Geschäftsordnungsautonomie des Parlaments spielt hingegen im vorliegenden Zusammenhang naturgemäß keine Rolle. Auch auf die in Bezug genommenen Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts in einer Entscheidung betreffend die frühere Wahl der Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts durch einen Wahlausschuss (§ 6 BVerfGG a.F.) kommt es daher für den vorliegenden Zusammenhang nicht an. Dass ein schlichter „Effektivitätsgewinn“ als gegenläufiger Belang von hinreichendem verfassungsrechtlichen Gewicht angesehen werden kann, ist indes kaum anzunehmen.

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in der genannten Entscheidung werden vom Verwaltungsgericht (und wohl auch dem Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz) denn auch zu Unrecht in Anspruch genommen, da das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf einen beschließenden Ausschuss keineswegs entschieden hat, dass ein „Effektivitätsgewinn“ für die Funktionsfähigkeit des arbeitsteilig organisierten Parlaments für sich genommen ein tragfähiger Grund für die Übertragung einer Zuständigkeit auf einen beschließenden Ausschuss – in jenem Fall zudem durch ein Bundesgesetz und nicht durch einen Parlamentsbeschluss im Rahmen der Geschäftsordnungsautonomie – darstellt. Das Bundesverfassungsgericht führt vielmehr aus (Beschluss vom 19.06.2012 – 2 BvC 2/10, Rn. 13):

„Soweit Abgeordnete durch die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf einen beschließenden Ausschuss von der Mitwirkung an der parlamentarischen Entscheidungsfindung ausgeschlossen werden, ist dies nur zum Schutz anderer Rechtsgüter mit Verfassungsrang und unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig. Es bedarf eines besonderen Grundes, der durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht ist, das der Gleichheit der Abgeordneten die Waage halten kann. Einen derartigen Grund kann die Wahrung der Vertraulichkeit einer Angelegenheit bilden (BVerfG, Urteil vom 28. Februar 2012, a.a.O., S. 499 f., 501 f. <Rn. 124, 143>). Ferner muss der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit gewahrt werden, der verlangt, dass der Ausschuss die Zusammensetzung des Plenums in seiner konkreten, durch die Fraktionen geprägten Gestalt abbildet. Zudem dürfen die Informations- und Unterrichtungsmöglichkeiten für die nicht beteiligten Abgeordneten nicht über das unabdingbar notwendige Maß hinaus beschränkt werden (BVerfG, Urteil vom 28. Februar 2012, a.a.O., S. 499 f., 503 <Rn. 125 f., 154>)“.

Die weitere These, dass „(v)or diesem Hintergrund“ die Entscheidung für das anzuwendende Zählsystem „grundsätzlich in die autonome Entscheidungsbefugnis des Parlaments“ falle (Urteil, S. 13 = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 71) ist daher mit den vorangegangenen Erwägungen jedenfalls nicht in tragfähiger Weise begründet worden. Gleichwohl will das Verwaltungsgericht daraus ableiten, dass „kein Anspruch einer Fraktion auf Anwendung eines ‚bestmöglichen‘ Zählverfahrens“ bestehe und deshalb das Verfahren nach d’Hondt ebenfalls vom Gesetzgeber zulässigerweise gewählt werden könne, weil „die Auswahl zwischen den ‚üblichen‘ Zählverfahren ... nach Maßgabe des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes keinem Optimierungsgebot“ unterliege und deshalb „keiner weiteren Begründung oder Rechtfertigung“ bedürfe (Urteil, S.

14 = VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 71). Eine nähere Begründung für diese These, die über Zitate aus (nicht einschlägiger) verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung hinausginge, findet sich hingegen nicht. Sie ist auch – wie noch darzulegen ist (unten II.) – jedenfalls für den vorliegenden Zusammenhang der Ausschüsse im kommunalen Bereich offensichtlich unzutreffend.

3. Auf Basis der Annahme, dass vor diesem Hintergrund die Entscheidung für ein bestimmtes Zählverfahren nur einem „Willkür- bzw. Missbrauchsverbot“ unterliege (Urteil, S. 14), wendet sich das Verwaltungsgericht gleichwohl der Frage zu, ob der Wechsel des Zählverfahrens zulässig war. Insoweit findet sich zunächst die Behauptung, das Zählverfahren sei „schon nicht während einer laufenden (Kommunal-)Wahlperiode gewechselt worden“, sondern vor der Kommunalwahl, „so dass es einer besonderen Begründung für den Wechsel des Zählverfahrens nicht bedurfte“. Das ist in jede Richtung unzutreffend: Naturgemäß unrichtig ist zunächst, dass die Gesetzesänderung nicht „während einer laufenden Wahlperiode“ der Vertretungen geändert wurde, da verschiedene Wahlperioden nahtlos aneinander anschließen und deshalb immer eine Wahlperiode „läuft“. Die Änderung des Zählverfahrens ist auch nicht „vor der Kommunalwahl“, sondern *nach* der Kommunalwahl, aber vor Beginn der neuen Wahlperiode der Vertretungen am 1. November 2021 beschlossen worden; die wesentlichen Entscheidungen für die Zusammensetzung der Vertretungen waren daher mit den Kommunalwahlen im September 2021 zu diesem Zeitpunkt bereits erfolgt und konnten deshalb die Entscheidung auch beeinflussen. Im Übrigen gibt es keinen Rechtssatz des Inhalts, dass eine Änderung des Zählverfahrens in einer Wahlperiode für eine kommende Wahlperiode keiner Begründung bedarf.

Das Verwaltungsgericht geht weiter von einer nur eingeschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit der Entscheidung des Gesetzgebers aus: Zum einen soll der „politische Gestaltungsspielraum“, den das Verwaltungsgericht nunmehr bei einer Auswahl des Zählverfahrens offenbar annehmen will (Urteil, S. 15) erst dort enden, „wo ein Missbrauch zu Lasten parlamentarischer Minderheiten vorliegt“ (ebd.), zum anderen soll nicht in Betracht kommen, „etwaige subjektive Motive der am Verfahren der Gesetzgebung beteiligten Mitglieder des Landtags zu ermitteln und diese auf ihre sachliche Berechtigung“ zu überprüfen. Vielmehr komme es allein darauf an, „ob die getroffene Regelung objektiv sachlich gerechtfertigt ist und kein Missbrauch zu Lasten parlamentarischer Minderheiten vorliegt“ (Urteil, S. 15). Das Verhältnis dieser beiden Aspekte zueinander wird dabei nicht geklärt. Jedenfalls wird man diese Ausführungen aber wohl dahin interpretieren dürfen, dass ein missbräuchliches Vorgehen dann nicht vorliegt, wenn sich sachliche Gründe für eine Regelung finden lassen, selbst wenn sich die handelnden Personen von unlauteren Motiven leiten ließen. Dies folgt auch aus den nachfolgenden Ausführungen, wonach die Beschlussfassung im Landtag nach der Kommunalwahl aber vor dem Beginn der Wahlperiode schon deshalb unerheblich sei (Urteil, S. 15 f.), „weil bei der Besetzung der Ausschüsse ... auch die Funktionsfähigkeit der Vertretung und ihrer Ausschüsse als Kriterium für die Besetzung herangezogen werden kann und muss“ (Urteil, S. 16). Die nachfolgende, offenbar als *argumentum ad absurdum* gedachte Erwägung zu einem Vertrauenstatbestand „des sein passives Wahlrecht Ausübenden“ ist unverständlich.

Auf Basis der Annahme, dass es jedenfalls einen hinreichenden sachlichen Grund für den Wechsel des Zählverfahrens gebe, wird auch ein Verstoß gegen ein Begründungserfordernis verneint. Insoweit nimmt das Verwaltungsgericht auf die Gesetzesbegründung Bezug, die insbesondere auf eine bessere Gewährleistung stabiler Mehrheitsverhältnisse durch das Verfahren nach d'Hondt gegenüber dem Verfahren nach Hare/Niemeyer vor dem Hintergrund einer angeblichen verstärkten Fragmentierung der kommunalen Vertretungen verweist (Urteil, S. 16 f.). Diese gesetzgeberische Erwägung sei nicht zu beanstanden; sie genüge den Anforderungen des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes, indem sie den Funktionsinteressen der Vertretung Rechnung trage (Urteil, S. 17). Abschließend verneint wird auch ein – schon nicht gerügter – Verstoß gegen ein Willkür- bzw. Missbrauchsverbot durch die gewählte Ausschussgröße (Urteil, S. 17 f.).

III. Rechtslage

Die angegriffene Entscheidung weist – wie vorstehend dargelegt – eine wenig gradlinige Begründung auf. Unklar und wenig folgerichtig werden unterschiedliche Aspekte wie die fehlende Möglichkeit exakter Proportionalität bei der Ausschussbesetzung, ein Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum des Parlaments, das Vorliegen und die Erforderlichkeit sachlicher Gründe für die Gesetzesänderung und das Vorhandensein anerkannter Sitzzuteilungsverfahren ins Feld geführt, ohne dass das Verhältnis dieser Aspekte zueinander deutlich würde. Zum Teil finden sich einander widersprechende Erwägungen; eine präzise Subsumtion unter einen klar konturierten Obersatz fehlt. Lässt man Details außer Betracht, so können die Ausführungen des Verwaltungsgerichts aber auf zwei zentrale – wenngleich tendenziell gegenläufige – Erwägungen zurückgeführt werden, die jeweils für sich genommen die Entscheidung tragen könnten, wenn sie zuträfen:

- Die Auswahl eines der „anerkannten“ Zählverfahren (d'Hondt, Hare/Niemeyer, Sainte-Laguë/Schepers) sei stets zulässig und deshalb für sich genommen „keiner weiteren Begründung oder Rechtfertigung“ bedürftig (insbes. Urteil, S. 13 f.)
- Die Entscheidung für das Verfahren nach d'Hondt sei weder willkürlich noch rechtsmissbräuchlich, sondern unter Berücksichtigung des Ermessens- und Gestaltungsspielraum des Parlaments durch sachliche Gründe wie die Sicherung stabiler Mehrheiten gerechtfertigt (Urteil, S. 15 ff.).

Beide Erwägungen sind unzutreffend.

1. Das Verwaltungsgericht formuliert zunächst als Ausgangsthese, dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit „eine möglichst getreue Abbildung des Stärkeverhältnisses der Fraktionen“ erfordere, um diese Annahme sodann durch weitere Erwägungen bis zu ihrer Nichtgeltung zu konterkarieren. Dabei wird insbesondere das – zu der Ausgangsthese bereits in Widerspruch stehende – Fehlen eines „Optimierungsgebotes“ bemüht, das zur Folge haben soll, dass auch das Verfahren nach d'Hondt ohne besondere Begründung zulässig sei. Insoweit nimmt das Ver-

waltungsgericht unter Rückgriff auf Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes von Rheinland-Pfalz auf einschlägige Rechtsprechung insbesondere zum Parlamentsrecht Bezug, aus der sich für den vorliegenden Zusammenhang aber nichts herleiten lässt. Namentlich das Bundesverfassungsgericht verlangt – wie oben erwähnt – für den Ausschluss von Abgeordneten von der Mitwirkung vielmehr einen sachlichen Grund, dessen es insbesondere bei einem Wechsel des Sitzzuteilungsverfahrens bedarf. Die weiter herangezogene Rechtsprechung steht dem nicht entgegen. Im Einzelnen:

a) In einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1997 betreffend den Fraktions- und Gruppenstatus der (auch) seinerzeit nur aufgrund der Grundmandatsklausel in den Bundestag eingezogenen PDS (heute „Die Linke“) beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht mit dem Wechsel des Zuteilungsverfahrens bezüglich der „Bundestagsbank“ im Vermittlungsausschuss von dem Verfahren nach Sainte-Laguë/Schepers zu dem Verfahren nach d’Hondt. Diese Entscheidung des Bundestages blieb unbeanstandet (BVerfG, B. v. 17.09.1997 – 2 BvE 4/95, Rn. 78 ff.). Das Bundesverfassungsgericht verweist zur Begründung darauf, dass sich bei der Umrechnung der Mitgliederzahlen der Fraktionen und Gruppen in Vorschlagsrechte eine vollständige Gleichheit mit keinem Proportionalverfahren erreichen lasse, da nur ganze Sitze verteilt werden können (ebd., Rn. 79). Mit Blick auf die Wahl des Sitzzuteilungsverfahrens wird auf dieser Grundlage angenommen, dass sich nicht eindeutig entscheiden lasse, „welches Zählverfahren das Gebot der Gleichbehandlung am besten verwirklicht“, weil unterschiedliche Verfahren unterschiedliche Vor- und Nachteile für unterschiedliche Fraktionen oder Gruppen haben könnten (ebd., Rn. 80). Auch sei der Wechsel des Verfahrens „keine mißbräuchliche Handhabung der Geschäftsordnungsautonomie“, weil der Wechsel des Zählsystems dadurch motiviert sei, dass das System nach Sainte-Laguë/Schepers die politischen Mehrheiten im Bundestag nicht abbilde. Ein Wechsel des Zählsystems mit dem Ziel, die Mehrheitsverhältnisse des Plenums in der Bundestagsbank des Vermittlungsausschusses wiederzugeben, sei aber verfassungsrechtlich unbedenklich (ebd., Rn. 81).

Der Entscheidung ist insoweit zuzustimmen; ihr liegt aber gerade die Annahme einer Äquivalenz der Zählssysteme zugrunde. Die auf dieser Grundlage ebenfalls folgerichtige Heranziehung der Geschäftsordnungsautonomie des Bundestages beruht auf der Prämisse, dass mit jedem Verfahren der Sitzzuteilung Vor- und Nachteile verknüpft seien, so dass die Abwägung dieser Gesichtspunkte verfassungsrechtlich nicht determiniert und damit Sache des Gesetzgebers ist. Sie steht und fällt daher auch mit dieser Prämisse, so dass die Annahme des Verwaltungsgerichts, aufgrund des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums gebe es kein „Optimierungsgebot“ im Hinblick auf die Abbildung der Mehrheitsverhältnisse im Plenum in einem Ausschuss in dieser Allgemeinheit unzutreffend ist. Vielmehr gibt es im Ausgangspunkt nur die Möglichkeit der (Aus-) Wahl zwischen verschiedenen Ungleichheiten, die sich zugunsten und zu Lasten einzelner Parteien / Fraktionen auszuwirken vermögen und deshalb keinen Anspruch einer Partei oder Fraktion auf das gerade sie begünstigende Zählverfahren begründen können.

b) Dieser Gedanke ist erkennbar auch für die weitere Rechtsprechung tragend. So wird in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 2012 betreffend das Sonder- oder Neunergremium im Rahmen der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität zunächst betont, dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit in der „Freiheit und Gleichheit des Mandats nach Art. 38 Abs. 1 GG“ und der „Repräsentationsfunktion des Bundestages“ wurzele (Urt. v. 28.02.2012 – 2 BvE 8/11, Rn. 126); dies erfordere eine „möglichst getreue“ (!) Abbildung der Stärke der im Plenum vertretenen Fraktionen“ (ebd., Rn. 127), wobei die „Anforderungen an eine sachliche Rechtfertigung der Delegation von Entscheidungsbefugnissen mit der abnehmenden Größe eines Untergremiums“ steigen würden, denn „(j)e kleiner das Untergremium ausfällt, desto mehr Abgeordnete werden ... an der Wahrnehmung ihrer Statusrechte gehindert, und umso weniger ist insofern auch der Repräsentationsfunktion entsprochen“ (ebd. Rn. 128). Auf dieser Grundlage folgt wiederum die Aussage, dass die Entscheidung, mit welchem Berechnungsverfahren dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit konkret Rechnung zu tragen sei, durch Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vorgegeben sei und grundsätzlich in die Entscheidungsbefugnis des Deutschen Bundestages falle. Das Verfahren nach St. Laguë / Schepers sei dabei ebenso wenig zu beanstanden wie der Rückgriff auf die ebenfalls etablierten Verfahren nach d'Hondt oder Hare/Niemeyer. Auch ein Wechsel zu einem anderen Zählverfahren könne gerechtfertigt sein, wenn hierfür sachliche Gründe bestünden (ebd., Rn. 129). Dabei zeigt die Bezugnahme auf die vorangegangene Entscheidung von 1997, dass der weiteren Entscheidung von 2012 keine neueren Erkenntnisse über die Folgen und damit die Äquivalenz der verschiedenen Sitzzuteilungssysteme zugrunde liegen.

c) Gleiches gilt für die Entscheidung aus dem Jahre 2015 wiederum betreffend den Vermittlungsausschuss, in der es unter Bezugnahme auf die vorangegangene Rechtsprechung heißt, weil sich eine vollständige Gleichheit mit keinem der Sitzzuteilungsverfahren erreichen lasse, falle die Entscheidung für das anzuwendende Zählverfahren grundsätzlich in die autonome Entscheidungsbefugnis des Bundestages“; auch ein Wechsel des Zählverfahrens könne gerechtfertigt sein, wenn hierfür sachliche Gründe bestehen (Urt. v. 22.09.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 96). Diese Entscheidung beruht ebenfalls auf der erkennbaren Annahme, dass es angesichts der mit jedem Zählverfahren zwingend einhergehenden Ungenauigkeit keinen verfassungsrechtlichen „Vorrang“ für ein bestimmtes Zählverfahren gebe und deshalb bei jedem Zählverfahren einzelne Fraktionen zwangsläufig unter- oder überrepräsentiert werden.

d) Auf entsprechenden Erwägungen beruht ferner die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes vom 26. Oktober 2009 (Vf. 16-VII-08). Dort wird ausgeführt, es sei in der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs durchaus erkannt worden, „dass das d'Hondt'sche Verfahren nicht zu ganz genauen proporzgerechten Ergebnissen führe und im Bereich der damit zusammenhängenden Abweichungen kleine Parteien benachteilige“. Dies sei aber unter dem Gesichtspunkt hingenommen worden, „dass auch bei den anderen Verteilungsverfahren, etwa dem nach Hare/Niemeyer, Abweichungen vom mathematisch genauen Verhältnis nicht ganz zu vermeiden seien“. Auch andere proportionale Verteilungssysteme wiesen

Nachteile auf, besonders bezüglich einer nicht verhältnismäßigen Repräsentation kleiner Stimmenkontingente bei der Zuteilung von Sitzen. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten sei es daher der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen, welche der mit dem jeweiligen System verbundenen Nachteile er in Kauf nehmen wolle (ebd., Rn. 32). In diesem Sinne wird vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof auch die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verstanden, der zufolge die Entscheidung für das bei Gremienwahlen anzuwendende Zählsystem grundsätzlich in die autonome Entscheidungsbefugnis des Bundestages falle, weil sich bei der Umrechnung der Mitgliederzahlen der Fraktionen und Gruppen in Vorschlagsrechte eine vollständige Gleichheit mit keinem Proportionalverfahren erreichen lasse (ebd., Rn. 34 unter Bezugnahme auf BVerfG, B. v. 17.09.1997 – 2 BvE 4/95).

e) Eine auf den ersten Blick andere Akzentsetzung findet sich hingegen in der bereits erstinstanzlich erörterten und vom Verwaltungsgericht umfassend herangezogenen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes von Rheinland-Pfalz aus dem Jahre 2018, die – wie schon oben erwähnt – u.a. die sich selbst ein Stück weit konterkarierende und vom Verwaltungsgericht aufgegriffene (Urteil, S. 11) Wendung enthält, der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit erfordere eine möglichst getreue Abbildung des Stärkeverhältnisses der Fraktionen, enthalte jedoch kein Optimierungsgebot (Urt. v. 23.01.2018 – VerfGH O 17/17, Rn. 58). Auch wird der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit vom Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz als „Rahmen“ verstanden, „innerhalb dessen der Landtag einen Entscheidungsspielraum hat, wie er sein Ausschusswesen organisiert“ und der „lediglich eine ‚Berücksichtigung‘ der Fraktionen nach ihrer Stärke fordere (ebd., Rn. 64). Allerdings fordert auch der Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz das Vorliegen von „verfassungsrechtlichen Gründen für ein Abweichen vom Grundsatz der Spiegelbildlichkeit (ebd., Rn. 65), wobei „umso höhere Anforderungen an die Rechtfertigung“ gelten würden, „je erheblicher die Besetzung des Ausschusses von dem ‚exakten‘ Stärkeverhältnis der Fraktionen im Plenum abweiche (ebd., Rn. 65). In diesem Zusammenhang wird in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Auffassung zunächst auf den Umstand verwiesen, dass mathematisch unvermeidliche Abweichungen von der exakten Proportionalität naturgemäß zulässig sind (ebd., Rn. 66 ff.). Im Übrigen werden weitergehende Abweichungen vom Grundsatz der Spiegelbildlichkeit etwa durch Anwendung von „Korrekturfaktoren“ wie Grund- oder Vorausmandate nur unter engeren Voraussetzungen zugelassen (ebd., Rn. 72 ff.).

Mit Blick auf die Sitzzuteilungsverfahren verweist der Verfassungsgerichtshof hingegen nur darauf, dass nach ständiger Rechtsprechung der Verfassungsgerichte für die Bewältigung bzw. Vermeidung von nicht abbildbaren „Teilungsresten“ (Brüchen bzw. Dezimalstellen) „verschiedene etablierte Proportionalverfahren als zulässig und den Anforderungen des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes genügend angesehen“ werden (ebd., Rn. 68), weshalb mit Blick auf die Ausschüsse eines Parlaments die „Abweichungen von der ‚exakten‘ proportionalen Gleichheit, die bereits durch die notwendige Verkleinerung im Rahmen der notwendigen Projektion der Stärkeverhältnisse des Plenums auf den Ausschuss durch Anwendung der anerkannten Zählverfahren

ren entstehen, ... keiner weiteren Rechtfertigung“ bedürften. Auch diese Ausführungen basieren mithin auf der nicht weiter diskutierten Prämisse einer Äquivalenz der verschiedenen Sitzzuteilungsverfahren. Die weitgehende Übernahme der Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes von Rheinland-Pfalz durch das Verwaltungsgericht hat daher zur Folge, dass die Erwägungen des Verwaltungsgerichts zur Zulässigkeit der „etablierten“ Sitzzuteilungsverfahren der Begründung entbehren und „in der Luft hängen“, weil diese Zulässigkeit im Anschluss an anderweitige verfassungsgerichtliche Rechtsprechung vom Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz vorausgesetzt, nicht aber thematisiert wird.

f) Als Zwischenergebnis bleibt danach festzuhalten, dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit eine möglichst getreue Abbildung des Stärkeverhältnisses der Fraktionen erfordert, aber Durchbrechungen in zweierlei Hinsicht zugänglich ist: Zum einen liegt naturgemäß keine Verletzung dieses Grundsatzes vor, wenn und soweit aus mathematischen Gründen die Abbildung einer größeren Zahl von Sitzen oder Stimmen durch Sitze in einem Kollegialorgan nicht exakt und „bruchlos“ möglich ist, zum anderen können gegenläufige oder ergänzende verfassungsrechtliche Prinzipien den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit im Einzelfall überlagern oder verdrängen. Vor diesem Hintergrund ist zweifelhaft, ob man diese rechtlichen Gegebenheiten sachgerecht dadurch zum Ausdruck bringen kann, dass man den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit als „Rahmen“ bezeichnet, der kein „Optimierungsgebot“ darstelle (VerfGH Rh.-Pf. ebd., Rn. 64). Jedenfalls gelten diese zum Recht der gesetzgebenden Körperschaften entwickelten Grundsätze folgerichtig auch für den kommunalen Bereich.

2. Es mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob die Annahme sich im Ergebnis aufhebender Vor- und Nachteile verschiedener Sitzzuteilungsverfahren und damit ihrer funktionalen Äquivalenz für die Sitzzuteilung in staatlichen Parlamenten (oder in Ausschüssen staatlicher Parlamente) zutrifft. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts kann jedenfalls mit Blick auf die Ausschüsse kommunaler Vertretungen keine Rede davon sein, dass der Gesetzgeber nach Belieben zwischen „anerkannten“ Sitzzuteilungsverfahren wählen könne, weil erhebliche Unterschiede zwischen den Konsequenzen einer Anwendung des Verfahrens nach d’Hondt mit Blick auf die Größe des betroffenen Gremiums existieren, die – wie soeben erwähnt (oben sub III. 1. b)) – auch vom Bundesverfassungsgericht aufgegriffen wurden, da nach Maßgabe der Entscheidung vom 28. Februar 2012 (2 BvE 8/11) die „Anforderungen an eine sachliche Rechtfertigung der Delegation von Entscheidungsbefugnissen mit der abnehmenden Größe eines Untergremiums“ steigen würden (Rn. 129).

Diese Unterschiede sind bereits erstinstanzlich ausführlich dargelegt worden; die Entscheidung des Verwaltungsgerichts verhält sich dazu nicht. Danach gilt, dass im Ausgangspunkt auch auf der kommunalen Ebene jedes der in Betracht kommenden Sitzzuteilungsverfahren zu einer Unter- oder Überrepräsentation einzelner Wahlvorschläge führen kann, sich die tendenzielle Begünstigung größerer Wahlvorschläge / Fraktionen durch das Höchstzahlverfahren nach d’Hondt für den hier in Rede stehenden Zusammenhang der Zuteilung von Sitzen in Ausschüssen kommunaler Vertretungen aber in besonderer Weise zu Lasten kleinerer Parteien auswirkt, denn die

mit Blick auf kleinere Parteien durch das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt hervorgerufene Benachteiligung ist um so geringer, je größer die Zahl der gültigen Stimmen und der zu vergebenden Mandate ist (vgl. Klageschrift v. 11.01.2022, S. 4 f. sub I. 3. c) und S. 5 f. sub I. 4.; s. ferner Schriftsatz v. 24.03.2022, S. 6 f. sub 1. b) bb), Schriftsatz v. 18.05.2022, S. 1 f. sub 1. a)); demgegenüber erlangen die Inkonsistenzen des Verfahrens nach Hare / Niemeyer im Falle der Ausschussbesetzung auf kommunaler Ebene angesichts der relativ kleinen Basiszahlen und der geringen Zahl der zu vergebenden Sitze nur wenig Bedeutung (Klageschrift v. 11.01.2022, S. 4 f. sub I. 3. c)).

Hieraus können nachhaltige Verzerrungen bei der Umrechnung der Sitze in der Vertretung in Ausschusssitze nach Maßgabe des Höchstzahlverfahrens nach d'Hondt resultieren, mit denen eine „Über-Aufrundung“ einhergehen kann. In der Klageschrift (S. 5 f. sub I. 4.) wurde insoweit Bezug genommen auf das Beispiel einer kleinen samtgemeindeangehörigen Gemeinde im Emsland mit 11 Ratsmitgliedern, in der die CDU bei den Kommunalwahlen am 12. September 2021 insgesamt 2488 Stimmen (80,2 %) und die FDP 591 Stimmen (19,2 %) errungen hat. Auf dieser Grundlage entfallen auf die CDU 9 Sitze im Rat und auf die FDP 2 Sitze. Mit Blick auf den aus drei Mitgliedern bestehenden Verwaltungsausschuss würde nach dem Verfahren nach Hare / Niemeyer auf die FDP ein Ausschusssitz - der Ausschusssitz nach Maßgabe der Nachkommastelle - entfallen (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 entfielen gleichwohl erst ein fünfter (!) Sitz auf 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. Schon vor dem Hintergrund der Verstärkung verzerrender Effekte bei Anwendung des Verfahrens nach d'Hondt bei kommunalen Ausschüssen und zugleich ihrer Relativierung bei Anwendung des Verfahrens nach Hare/Niemeyer muss die Anwendung des Höchstzahlverfahrens nach d'Hondt daher durchgreifenden Bedenken begegnen; erst recht gilt dies für einen Wechsel zu diesem Verfahren. In der Klageschrift wurde hierzu angemerkt (S. 5 sub I. 4.):

„Diese Verzerrungen sind kein Zufall, sondern dem Höchstzahlverfahren nach d'Hondt immanent, zumal sich ... 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“.

Vor dem Hintergrund dieser Gegebenheiten kann heute (zumindest) für den kommunalen Bereich nicht (mehr) davon ausgegangen werden, dass bei der Besetzung von Ausschüssen der Vertretungen ein offenes Wahlrecht des Gesetzgebers zwischen den „anerkannten“ Sitzzuteilungsverfahren besteht, mag dies womöglich für den staatlichen Bereich weiterhin anders zu beurteilen sein. Allerdings sei nochmals hervorgehoben, dass schon in dem BMI-Bericht an den Wahlprüfungsausschuss des Deutschen Bundestages vom 6. August 2002 betreffend den Vergleich möglicher Sitzzuteilungsverfahren bei Wahlen zum Deutschen Bundestag das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt wegen seiner Fehlerhaftigkeit von vornherein aus der Betrachtung ausgeklammert und im Ergebnis das Verfahren nach Sainte-Laguë / Schepers als „geringfügig vorzugswürdig“ gegenüber dem Verfahren nach Hare/Niemeyer angesehen wurde (vgl. Schriftsatz v. 24.03.2022, S. 6 sub 1. b) bb)). Es liegt vor diesem Hintergrund nahe, das Verfahren nach d'Hondt aus heutiger Sicht für insgesamt unzulässig zu halten und ein gesetzgeberisches Ermessen auf die Wahl zwischen den beiden verbleibenden Verfahren nach Sainte-Laguë / Schepers und Hare/Niemeyer zu reduzieren.

Der Annahme, dass das Verfahren nach d'Hondt kein dem Gesetzgeber jedenfalls für den Bereich der Besetzung kommunaler Ausschüsse voraussetzungslos offenstehendes Verfahren darstellt, steht auch keine aktuelle verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung entgegen: Die vom Verwaltungsgericht (Urteil, S. 14) ergänzend herangezogene Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes vom 20. März 2017 (4 ZB 16.1815) befasst sich im Schwerpunkt mit spezifischen, für das Ergebnis der Sitzzuteilung aber offenbar irrelevanten Rügen der dortigen Klägerin (ebd., Rn. 10 ff.) und verweist wiederum nur auf die mit jedem Sitzzuteilungsverfahren verbundenen Ungenauigkeiten (ebd., Rn. 19). Die bereits erstinstanzlich (insbes. Schriftsatz v. 24.03.2022, S. 4 ff. sub 1. b) bb)) thematisierte Entscheidung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 10. Oktober 2005 (10 ME 174/05) hatte allein eine gesetzgeberische Entscheidung zwischen den Verfahren nach d'Hondt und Hare/Niemeyer zum Gegenstand, von denen seinerzeit angenommen wurde, dass diese jeweils mit Ungenauigkeiten behaftet und deshalb rechtlich gleichwertig seien; die wahlmathematische Erkenntnis, dass die Anwendung des Höchstzahlverfahrens nach d'Hondt gerade bei kleineren Sitzzahlen wie im Falle einer Ausschussbesetzung in einer Gemeinde zu massiven Ungenauigkeiten führt, geriet seinerzeit noch nicht in den Blick. Gleiches gilt für die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu den kommunalen Zählgemeinschaften aus dem Jahre 2003 (Urt. v. 10.12.2003 – 8 C 18/03), die sich im Wesentlichen mit der (Un-) Zulässigkeit von Zusammenschlüssen zum Zwecke der Erlangung von Vorteilen durch die Begünstigung der größeren Wahlvorschläge durch das Verfahren nach d'Hondt befasst, ohne dieses Verfahren seinerzeit grundsätzlich in Frage zu stellen (ebd. Rn. 19).

3. Selbst wenn man entgegen der vorstehend vertretenen Ansicht und mit dem Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis gelangte, dass der Landesgesetzgeber grundsätzlich voraussetzungslos das Verfahren nach d'Hondt auch für den kommunalen Bereich wählen könnte, stünde dem im vorliegenden Zusammenhang entgegen, dass eine willkürliche und rechtsmissbräuchliche Entscheidung des Gesetzgebers vorliegt. Dabei ist im Ausgangspunkt davon auszugehen, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der zufolge der Wechsel des Sitzzuteilungsverfahrens eines sachlichen Grundes bedarf (z.B. Urt. v. 28.02.2012 – 2 BvE 8/11, Rn. 129), auf die Entscheidungen des Landesgesetzgebers für die kommunale Ebene übertragbar ist. Ein solcher sachlicher Grund liegt hier aber nicht vor.

a) Wie erstinstanzlich (Schriftsatz v. 18.05.2022, S. 9 sub 2. a)) bereits dargelegt, wird mit der Gesetzesänderung das offen kommunizierte Ziel verfolgt, kleinere Fraktionen oder Gruppen von der Mitwirkung in den Ausschüssen auszuschließen. In der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 18/9075, S. 27, s. dazu auch Klageschrift, S. 12 f. sub II. 2. b) cc) (1)) heißt es ausdrücklich, dass die Mitwirkung eines größeren Kreises von Fraktionen, Gruppen oder Einzelabgeordneten in der Vertretung in aller Regel zu einer schwerfälligeren Meinungsbildung führe und der organisatorische und finanzielle Aufwand für die Vorbereitungen und Durchführung der Sitzungen dadurch steige. Die Sitzverteilung nach dem d'Hondtschen Verfahren sei eine Maßnahme, „um entsprechende Erschwernisse zu reduzieren“.

b) Die Gesetzesänderung wird mit diesen Erwägungen gerade nicht auf eine tragfähige Begründung gestützt; vielmehr sind diese – ersichtlich vorgeschobenen – Ausführungen unzutreffend. Weder existiert das behauptete Problem noch wäre die gesetzgeberische Entscheidung für den Wechsel des Sitzzuteilungsverfahrens in den Ausschüssen eine geeignete Lösung.

aa) Erstinstanzlich ist bereits vorgetragen worden, dass die behaupteten Unzuträglichkeiten einer Realanalyse entbehren und es sich im Übrigen bei der Absicht, „stabile Mehrheitsverhältnisse in den Ausschüssen zu gewährleisten“, nicht einmal um ein legitimes Ziel handle; auch fehlt die Geeignetheit zur Zielerreichung (Schriftsatz v. 18.05.2022, S. 9 f. sub 2. b)): Soweit mit der erfolgten Regelung die Absicht verfolgt wird, dass Mehrheiten in den Ausschüssen nicht mehr den Mehrheitsverhältnisse in den Vertretungen entsprechen, sondern große Fraktionen unter Ausgrenzung kleinerer Fraktionen oder Gruppen zusätzlich verstärkt werden, sei dieses Ziel nicht zulässigerweise verfolgbar, weil stabile Mehrheiten auf kommunaler Ebene in Ermangelung einer vom Vertrauen einer parlamentarischen Mehrheit abhängigen Regierung keinen verfassungsrechtlichen Eigenwert haben. Hierzu wurde ausgeführt (Schriftsatz v. 18.05.2022, S. 10 sub 2. b)), es sei „eine Art ‚Regierungsmehrheit‘ schon keine Kategorie, die auf der kommunalen Ebene eine Rolle spielte (vgl. Klageschrift, S. 13 f. sub II. 2. b) cc) (2) und S. 16 sub II. 2. b) cc) (3) (b), s. dazu auch oben sub 1. h) unter Bezugnahme auf *H.-D. Horn*, ebd. Rn. 73, und BVerfG, Urt. v. 13.02.2008 - 2 BvK 1/07)“

(1) Schon das behauptete Problem existiert aber tatsächlich nicht. In Ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage zur kurzfristigen schriftlichen Beantwortung gemäß § 46 Abs. 2 GO-LT (LT-

Drs. 18/9508 – **Anlage**), die mehrere Abgeordnete der FDP Anfang Mai 2021 an die Landesregierung gerichtet hatten (LT-Drs. 18/9236 – „Änderung des NKomVG zu Gunsten der Regierungsparteien?“) konnte die Landesregierung keine Unzuträglichkeiten oder Nachteile benennen, die mit einer angeblichen Fragmentierung oder Zersplitterung der kommunalen Vertretungen einhergehen. Die Landesregierung führt aus:

„Es liegt auf der Hand, dass eine steigende Anzahl von Parteien, Gruppierungen und Einzelabgeordneten, die an der innerkommunalen Entscheidungsfindung mitwirken, einen deutlichen Einfluss auf die Arbeitsweise der kommunalen Gremien hat und die kommunalpolitische Arbeit erschweren. Diese allgemeine Einschätzung wird durch zwei wissenschaftliche Gutachten gestützt, die 2015 und 2019 die Folgen der politischen Fragmentierung auf die kommunalpolitischen Entscheidungsprozesse untersucht haben. Beide Untersuchungen zeigen, dass mit dem Fragmentierungsgrad der Arbeits- und Zeitaufwand kommunaler Gremienarbeit erheblich zunimmt“.

Neben allgemeinen Behauptungen, denen zufolge derartige Erschwernisse auf der Hand lägen, wird in diesem Zusammenhang mithin auf Gutachten verwiesen, die die Annahmen der Landesregierung und der sie tragenden Parteien stützen sollen. Richtig ist indes das Gegenteil:

Die Landesregierung bezieht sich in ihrer Antwort zunächst auf ein Gutachten von Bogumil et. al. (Auswirkungen der Aufhebung der kommunalen Sperrklausel auf das kommunalpolitische Entscheidungssystem in Nordrhein-Westfalen, 2015), mit denen im Vorfeld der Wiedereinführung einer Sperrklausel, die später mit der erstinstanzlich bereits behandelten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes von Nordrhein-Westfalen (VerfGH NW, Urt. v. 21.11.2017, 11/16) verworfen wurde, die angeblichen Nachteile einer Aufhebung der Sperrklausel dargelegt werden. Wie sich am Ausgang des Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof von Nordrhein-Westfalen ablesen lässt, waren diese Darlegungen offenbar nicht geeignet, das behauptete Ergebnis zu tragen. Für den vorliegenden Zusammenhang ist dabei von besonderem Interesse, dass eine zunehmende Fragmentierung die Arbeit der Vertretung nach Maßgabe der Ausführungen der Gutachter gerade deshalb stört, weil die aus der Arbeit und Abstimmung in den Ausschüssen ausgeschlossenen kleinen Fraktionen und Gruppen darauf dergestalt reagieren, dass sie öffentlichkeitswirksame Diskussionen über im Ausschuss bereits getroffene Entscheidungen initiieren (vgl. Bogumil et. al., S. 57 f. – **Anlage**). Es mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob dieser Sachverhalt geeignet ist, die Einführung einer Sperrklausel zu rechtfertigen. Es ist aber sicher keine Lösung eines solchen Problems, den kleineren Fraktionen und Gruppen teilweise den Sitz, jedenfalls aber das Stimmrecht in den Ausschüssen zu entziehen. Einem solchen Vorgehen fehlt offensichtlich die Geeignetheit zur Lösung des geschilderten Problems.

Die Landesregierung bezieht sich weiter auf ein Gutachten von Grohs et. al. (Untersuchung der Arbeitsweise von Räten und Kreistagen in Nordrhein-Westfalen mit Blick auf deren Funktionsfähigkeit, 2019 – **Anlage**), das im Anschluss an die genannte Entscheidung des Verfas-

sungsgerichtshofes von Nordrhein-Westfalen von der nordrhein-westfälischen Landesregierung in Auftrag gegeben wurde, um vor dem Hintergrund dieses Urteils die Arbeitsweise der Räte und Kreistage mit Blick auf deren Funktionsfähigkeit zu untersuchen. Die Gutachter kommen zu dem Ergebnis, dass „momentan von verbreiteten Funktionsstörungen ... nicht gesprochen werden“ könne (Zusammenfassung, S. 50 sub 4.7). Auch werden im Kontext der Erörterung von Alternativen zu einer Sperrklausel keine Änderungen der Ausschussbesetzungen vorgeschlagen, da dieses Instrument nach den Feststellungen der genannten Studien überhaupt nicht geeignet ist, etwaigen Funktionsstörungen entgegenzuwirken, sondern tendenziell kontraproduktiv wirken würde.

Es kann nur mit Befremden zur Kenntnis genommen werden, dass die Landesregierung die Gesetzesänderung mit diesen Untersuchungen zu untermauern trachtet. Die genannten Gutachten tragen die daraus von der Landesregierung gezogenen Schlüsse nicht; das Gegenteil ist richtig.

(2) Dessen ungeachtet mag denkbar sein, dass durch eine starke Zersplitterung der kommunalen Vertretungen auch Abläufe und Entscheidungsprozesse erschwert werden könnten. Indes wird diese Zersplitterung in der genannten Antwort auf die Kleine Anfrage von Abgeordneten der FDP mit – zurückhaltend formuliert – befremdlicher Desinformation begründet. So verweist die Landesregierung darauf, dass sich die Anzahl der aufgrund eigener Wahlvorschläge in die Vertretungen eingezogenen Parteien in der jüngeren Vergangenheit erhöhte habe (2006: 10 – 2011: 15 – 2016: 15). Diese Information ist indes in verzerrender Weise unvollständig: So sind zwar seit den Kommunalwahlen 2021 noch einmal mehr Parteien in den Räten und Kreistagen vertreten. Sechs dieser Parteien stellen aber in ganz Niedersachsen nur ein einziges Mitglied einer Vertretung. Insgesamt ist nur eine verschwindende Minderheit der mehr als 18.000 Mitglieder der Vertretungen von rund 275 Personen als Einzelbewerber/in oder Mitglied einer nicht im Deutschen Bundestag vertretenen Partei gewählt worden; das Wahlergebnis und damit dieser Sachverhalt war zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über das Gesetz auch schon bekannt. Es ist völlig abwegig, aus der geringen Zahl von gewählten Einzelbewerbern / oder erfolgreichen Bewerbern kleinerer Parteien relevante Erschwernisse für die kommunale Arbeit ableiten zu wollen. Erst recht gilt dies für die Rechtfertigung einer Änderung der Ausschussbesetzung, da die genannten Abgeordneten von vornherein bei der Ausschussbesetzung unberücksichtigt bleiben.

Weiter neben der Sache liegt der Hinweis auf die kommunalen Wählergruppen, da diese, wenn sie Wahlvorschläge einreichen, typischerweise relevante Mandatsanteile erringen. Im Rat der Gemeinde Wallenhorst stellt die lokale Wählergruppe CDW mit sieben Abgeordneten die drittgrößte Fraktion. Aus dem Vorhandensein und der Anzahl der von Wählergruppen errungenen Sitze lassen sich keine Rückschlüsse auf eine Fragmentierung der Vertretungen ziehen.

Im Ergebnis fehlt es an jedem Anhaltspunkt dafür, dass es (a) eine Fragmentierung oder Zersplitterung der kommunalen Vertretungen gibt und dass (b) damit relevante Erschwernisse für

die Arbeit der Vertretungen verbunden sind. Es handelt sich um offensichtlich nicht tragfähige Erwägungen. Die Landesregierung beschreibt als Grundlage der Gesetzesänderung eine Situation, für deren Vorliegen keine Belege bestehen und zu deren Korrektur der Gesetzgeber selbst bei Vorliegen solcher Gründe objektiv ungeeignete Maßnahmen beschlossen hätte.

bb) Ergänzend sei im Anschluss an das erstinstanzliche Vorbringen auch nochmals angemerkt, dass etwaigen Unzuträglichkeiten vor dem Hintergrund der Regelung über Grundmandate und das damit einhergehende Rede- und Antragsrecht der Vertreterinnen und Vertreter der kleineren Fraktionen nicht mittels einer Beschneidung von Stimmrechten abzuwenden ist (Schriftsatz v. 18.05. 2022, S. 10 sub. 2. b). Zudem fehlt es der Neuregelung auch deshalb an der Erforderlichkeit, weil es auch im Übrigen keinen tragfähigen Grund gibt, eine von den Mehrheitsverhältnissen in der Vertretung abweichende Mehrheitsbildung in den Ausschüssen zu ermöglichen. Insbesondere ist bei unklaren oder wechselnden Mehrheiten in der Vertretung mit davon abweichenden Ausschussmehrheiten kein Stabilitätsgewinn verknüpft, weil sich – im Gegenteil – die Gefahr verstärkt, dass Beschlussvorschläge der Ausschüsse in der Vertretung keine Mehrheit finden, so dass bei einer Gesamtbetrachtung auch die Betrachtung der Zweck-Mittel-Relation und damit der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zu Lasten der Gesetzesänderung ausfällt (ebd.). Gerade der Umstand, dass aufgrund des Wechsels des Sitzzuteilungssystems hinsichtlich der kommunalen Ausschüsse für die Ausschussbesetzung ein anderes Verfahren gilt, als bei der Zuteilung der Sitze in der Vertretung, vermag dysfunktionale Folgen zu entfalten.

Auch die Gesetzesbegründung ist insofern tatsächlich unrichtig und rechtlich verfehlt. Insgesamt kann angesichts der offensichtlich nicht tragfähigen Erwägungen in der Gesetzesbegründung wie auch in der zitierten Antwort auf die Kleine Anfrage die Frage nach dem Vorliegen sachwidriger Motive gestellt werden. Dies mag indes dahingestellt bleiben, weil mit dem Verwaltungsgericht (Urteil, S. 15) angenommen werden kann, dass es auf subjektive Motive der am Verfahren der Gesetzgebung beteiligten Mitglieder des Landtags nicht ankommt, sondern allein maßgeblich ist, ob objektiv eine tragfähige Begründung für eine gesetzgeberische Entscheidung vorliegt. Dies ist indes – wie vorstehend dargelegt – nicht der Fall.

4. Dieser Befund lässt sich entgegen den Ausführungen des Verwaltungsgerichts auch nicht unter Rückgriff auf einen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum überspielen. Vielmehr setzt die Annahme eines solchen Ermessens- oder Entscheidungsspielraums gerade voraus, dass ein gegenläufiges Prinzip von Verfassungsrang existiert, das unter den gegebenen Bedingungen zulässigerweise verfolgt werden kann und damit entsprechende Entscheidungsalternativen eröffnet; daran fehlt es hier. Jenseits derartiger Sachverhalte kann ein Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers aber schon aus demokratietheoretischen Gründen nicht angenommen werden, weil sie auf eine Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers „frei von jeder verfassungsrechtlichen Vorgabe“ hinausliefe (so Stellungnahme von *H.-D. Horn* zu einer Ausschussanhörung des Bayerischen Landtages betreffend das Sitzzuteilungsverfahren bei Kommunalwahlen aus dem Jahre 2017, Rn. 34) und der „Verfassungsgrundsatz der Wahlgleichheit just dort, wo es auf ihn ankommt, nämlich bei der Bewertung der Ungleichheitsausmaße, gänzlich ausfallen“ würde;

„die Wahl des Sitzzuteilungsverfahrens wäre beliebig und die Wahlfreiheit des Gesetzgebers rechts- und kontrollfrei“ (Horn ebd., Rn. 44). Einer angeblichen „Zersplitterung“ der Kommunalparlamente durch eine Gewährleistung stabiler Mehrheitsverhältnisse kraft des Sitzzuteilungsverfahrens entgegenzuwirken, besteht aber schon „strukturell kein Bedürfnis“, da „das ausschließlich exekutive Tätigwerden der Kommunen weder von einer stabilen ‚Rathausmehrheit‘ abhängig“ ist noch durch „ein Entscheiden mit wechselnden Mehrheiten wesentlich geschwächt“ (Horn ebd., Rn. 73) wird (vgl. dazu auch Schriftsatz vom 22.05.2022, S. 7 f. sub 1. h)). Ein Systemwechsel im Hinblick auf das Verfahren der Sitzverteilung ist jedoch nur gerechtfertigt, „wenn hierfür sachliche Gründe bestehen“ (BVerfG v. 28.02.2012 - 2 BvE 8/11, Rn. 129). Dies muss erst recht gelten, wenn es sich – wie hier – nur um einen teilweisen Wechsel des Zuteilungsverfahrens handelt, so dass es zudem zu unterschiedlichen Verfahrensarten einerseits bei der Verteilung der Sitze in der Vertretung und andererseits bei der Verteilung der Ausschusssitze kommt.

5. Aus dem Gebot der Folgerichtigkeit und Systemgerechtigkeit folgt daher auch eine Begründungsobliegenheit, weil Abweichungen von einer gesetzgeberischen Grundannahme und damit von seiner Grundentscheidung eines besonderen sachlichen Grundes bedürfen; dies muss erst recht gelten, wenn verfassungsrechtliche Prinzipien in Rede stehen. Der Verfassungsgerichtshof von Nordrhein-Westfalen hat dem entsprechend – wie erstinstanzlich ebenfalls ausführlich dargelegt (Schriftsatz v. 24.03.2022, S. 7 ff. sub 2.) – in seiner Entscheidung betreffend eine „Sperrklausel“ im Kommunalrecht aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen eine entsprechende Begründungspflicht abgeleitet. Der Gesetzgeber ist danach bei der Ausgestaltung (dort) des Wahlsystems verpflichtet, die gesetzlichen Regelungen folgerichtig zu gestalten und keine „strukturwidrigen Elemente“ einzuführen (VerfGH NW, Urt. v. 21.11.2017, 11/16 u.a., Rn. 71); die Verfassung verlange „Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit“ (VerfGH NW ebd., Rn. 92). Dem Gesetzgeber obliege auch, „alle zur Einschätzung der Erforderlichkeit einer Sperrklausel relevanten Gesichtspunkte heranzuziehen und abzuwägen und seine Prognose künftiger Funktionsstörungen nachvollziehbar zu begründen“ (VerfGH NW a.a.O., Rn. 97).

Für die Ausgestaltung und Einschränkung der Statusrechte von Abgeordneten und Fraktionen (auch) in Kommunalparlamenten kann nichts anderes gelten. Auch mit Blick auf das im Demokratieprinzip wurzelnde Recht der Abgeordneten auf gleiche Teilhabe ist folglich eine nachvollziehbare Begründung eines „Systemwechsels“ erforderlich. Der Wechsel auf das Höchstzahlverfahren nach d’Hondt löst daher ebenfalls eine Begründungsobliegenheit aus, die erst eine fachgerichtliche oder verfassungsgerichtliche Kontrolle ermöglicht. Fehlt es an dieser erforderlichen Begründung, kann bereits dies die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zur Folge haben (BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 144). Der Gesetzgeber ist daher gehalten, bereits im Gesetzgebungsverfahren die maßgeblichen Tatsachen zu ermitteln; dies muss sich in einer entsprechenden Darlegung und Begründung des Gesetzes im Gesetzgebungsverfahren niederschlagen, denn der mit der Ausgleichsfunktion der Prozeduralisierung angestrebte

Rationalisierungsgewinn kann – auch mit Blick auf die Ermöglichung von Rechtsschutz – effektiv nur erreicht werden, wenn die erforderlichen Sachverhaltsermittlungen vorab erfolgen und dann in der Gesetzesbegründung dokumentiert werden (vgl. BVerfG, Urt. v. 05.05.2015 - 2 BvL 17/09, Rn. 130).

Hier ist die Begründung für die Gesetzesänderung völlig unzulänglich und offensichtlich nicht tragfähig. Zwar ist im Ausgangspunkt richtig, dass die Gewährleistung des Mehrheitsprinzips eine tragfähige Erwägung auch für Abweichungen vom Grundsatz der Spiegelbildlichkeit darstellt. Der Gesetzgeber macht aber angebliche Nachteile für die Funktionsfähigkeit der Ausschüsse geltend, die sich gerade aus der Anwendung des Demokratieprinzips ergeben sollen. Belastbare Anhaltspunkte für die behaupteten Unzuträglichkeiten enthält die Gesetzesbegründung nicht, was nicht zu überraschen vermag, weil Fraktionen ohne vollen Sitz in einem Ausschuss ein Grundmandat mit Rede- und Antragsrecht zusteht, ein Zusammenhang der angeblichen Erschwernisse bei der Ausschussarbeit gerade mit dem Stimmrecht aber nicht ansatzweise plausibel ist.

6. Mit Blick auf die Frage einer Rückwirkung stellt das Gericht fest, dass es einen Vertrauensstatbestand der Wählerinnen und Wähler schon deshalb nicht geben könne, weil bei der Besetzung der Ausschüsse auch die Funktionsfähigkeit der Vertretung und ihrer Ausschüsse als Kriterium für die Besetzung herangezogen werden könne und müsse. Gäbe es einen konkreten justiziablen Vertrauensstatbestand auch mit Blick auf die Ausübung des passiven Wahlrechts, wären auch die Regelungen, denen zufolge die Zahl der Ausschussmitglieder durch die Vertretung nach der Kommunalwahl in der konstituierenden Sitzung der Vertretung festzulegen, nicht zulässig. Das verfehlt ebenfalls das Problem: Ein Wähler oder eine Wählerin kann bei der Stimmabgabe – und damit der Ausübung des *aktiven* Wahlrechts – nie darauf vertrauen, ob und in welchem Umfang der unterstützte Wahlvorschlag in einem Gremium vertreten sein wird. Er kann nicht einmal sicher sein, dass und in welchem Umfang der gewählte Wahlvorschlag auch Sitze in der Vertretung erringt. Bezugspunkt des Vertrauensschutzes kann daher nur das zum Zeitpunkt der Stimmabgabe anzuwendende Verfahren sein, da die Wählenden nicht damit rechnen müssen, dass ihre Stimmen im Zweifelsfall bei größeren Parteien besser zur Entfaltung kommen. In den streitgegenständlichen Gremien kommt es auf die Entscheidung der Vertretung über die Größe auch gar nicht an, da die Größe des Verwaltungsausschusses kraft Gesetzes auf sechs Beigeordnete – mit der Möglichkeit der Erhöhung um zwei Sitze – festgelegt ist; schon bei einer Entscheidung für die Wahl von sechs Beigeordneten wäre die Klägerin im Übrigen bei Anwendung des Verfahrens nach Hare/ Niemeyer berücksichtigt worden. Auch ist die Größe des Aufsichtsrates der Gemeindewerke durch den Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung vorgegeben. Die Nicht-Berücksichtigung der Klägerin bei der Besetzung dieser Gremien ist daher ausschließlich auf die Änderung des NKomVG zurückzuführen und war nie von einer Entscheidung der Vertretung über die Größe der Gremien abhängig.

IV. Ergebnis

Zusammenfassend ist danach festzustellen, dass zwar vermeidbare Ungleichheiten bei der Umrechnung von Stimmen in Mandate hinzunehmen sind, darüber hinausgehende Ungenauigkeiten und damit auch die groben Verzerrungen namentlich bei der Besetzung (kleiner) Ausschüsse nach Maßgabe des Verfahrens nach d'Hondt aber den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit verletzen, sofern nicht vernünftige und tragfähige sachliche Gründe für einen Wechsel des Sitzzuteilungsverfahrens, mit dem zudem unterschiedliche Verfahren für die Verteilung der Sitze in der Vertretung und in den Ausschüssen eingeführt werden, vorliegen und in der Gesetzgebung plausibel dargelegt werden. Es wäre Sache des Gesetzgebers, angebliche Missstände und die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit einer das Demokratieprinzip berührenden Maßnahme zur Abhilfe darzutun, um eine sachgerichtliche gerichtliche Kontrolle zu ermöglichen. An all dem fehlt es hier.

Es bleibt daher auch bei der Anregung, die Angelegenheit dem Niedersächsischen Staatsgerichtshof zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung des § 71 Abs. 2 Satz 2 NKomVG vorzulegen.



(Professor Dr. Th. Koch)
Rechtsanwalt