

schuß kein Kreisorgan, sondern nur ein Organ des Kreistags und damit ein Kreisunterorgan. in Bayern besitzt der Kreisausschuß keine ihm gesetzlich übertragenen Kompetenzen, doch kann der Kreistag ihm bestimmte Aufgaben zuweisen (Art. 26 BayKrO); in Rheinland-Pfalz besitzt der Kreisausschuß demgegenüber kraft Gesetzes einen eigenen Aufgabenbereich (§ 37 RhPfkKrO).

- 56) § 19 BWKrO; Art. 30 BayKrO; §§ 29, 30 HKrO; § 36 NdsKrO; § 20 NWKrO; § 25 RhPfkKrO; §§ 155, 156 SKrO; §§ 22 – 25 SHKrO.
 57) § 37 I BWKrO; Art. 33 BayKrO; § 29 I RhPfkKrO; § 163 I SKrO.
 58) § 31 HKrO; § 26 I NdsKrO; § 24 NWKrO; § 28 SHKrO.
 59) §§ 19, 37 NWKrO.
 60) *Wolff/Bachof II*, § 89 V c, S. 260.
 61) Vgl. Art. 26 BayKrO; § 41 HKrO; § 51 NdsKrO; § 34 NWKrO; § 37 RhPfkKrO; § 172 SKrO; § 43 SHKrO.
 62) Vgl. §§ 37 I, 42 II BWKrO; Art. 34 I, 35 I BayKrO; § 44 II HKrO; §§ 57, 58 I NdsKrO; § 37 NWKrO; § 41 I RhPfkKrO; § 175 SKrO; § 52 SHKrO. – In *Hessen* und in *Schleswig-Holstein* wird der Landkreis durch den Kreisausschuß vertreten, doch handelt für ihn der Landrat bei der Außenvertretung (§ 45 I HKrO; § 44 I SHKrO).
 63) Hierzu die Landschaftsverbandsordnung v. 12. 5. 1953 (GV.NW 271) und dazu *Enseling*, Entwicklung und Bedeutung der preußischen Provinzialverbände und das Problem ihres Fortbestehens als Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen, Diss. Münster, 1955; *Hoppe*, Die Begriffe Gebietskörperschaft und Gemeindeverband und der Rechtscharakter der nordrhein-westfälischen Landschaftsverbände, 1958; *Klüber*, a. a. O., S. 309 ff.; *Naunin*, Entstehung und Sinn der Landschaftsverbandsordnung in Nordrhein-Westfalen, 1963; *Pagenkopf*, a. a. O., § 26, S. 321 ff.; *Wolff/Bachof II*, § 90, S. 271 ff.; *Zuhorn*, Grundlagen landschaftlicher Selbstverwaltung, 1951.
 64) Hierzu Art. 9, 10 BayV und dazu Art. 4, 31, 32 BayBezO; §§ 2, 3, 10, 11 RhPBezO.
 65) *Wolff/Bachof II*, § 91 II a, S. 280, m. zahlreichen Beispielen.
 66) Letzteres nur in *Nordrhein-Westfalen*, §§ 13, 20 III NWKGG.
 67) Selbstverwaltungsträger im organisatorischen Sinne sind auch die Sozialversicherungsträger des Bundes und der Länder. Funktionell handelt es sich bei der Verwaltungstätigkeit dieser Körperschaften jedoch um mittelbare Staatsverwaltung, BVerfG, JZ 75, 601 (602).
 68) Vgl. z. B. § 2 I NWVissHG. Zu der in der geschichtlichen Entwicklung umstrittenen Rechtsnatur der Universitäten *Kimminich*, Wissenschaft, in: v. *Münch* (Hrsg.), *Besonders Verwaltungsrecht*, 5. Aufl., 1979, S. 679 (691); *Oppermann*, *Kulturverwaltungsrecht*, 1969, S. 77 ff.; *Thieme*, *Deutsches Hochschulrecht*, 1956, S. 98 ff.; *Wolff*, *Die Rechtsgestalt der Universität*, 1956; *Wolff/Bachof II*, § 93 IV b, c, S. 298 ff.
 69) Die Hochschulorgane sind ausführlich dargestellt bei *Wolff/Bachof II*, § 93 VI, S. 310 ff.
 70) Vgl. §§ 60 ff. BRAO; § 1 NWHeilBerG; §§ 52 ff., 90 ff. HandwO.
 71) § 60 I BRAO; § 2 NWHeilBerG; §§ 52 I, 90 II HandwO. Ausführlich zum Kammerwesen *Huber*, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2. Aufl., 1. Bd., 1953, §§ 18 – 23, S. 182 ff.
 72) Dazu *Wolff/Bachof II*, § 97, S. 353 ff.
 73) S. z. B. *WasserverbandsG* v. 10. 2. 1937 (RGBl. I 188); §§ 15 ff. *NWLandesforstG*; § 9 *BJagdG*; §§ 21 ff. *NWLandesfischereiG*.
 74) G zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern v. 18. 12. 1956 (BGBl. I 920).

datenaufstellung und Stimmabgabe). Es ist eine Wiederholungswahl unter Ausschluß der fehlerhaften Wahlvorschläge durchzuführen.

Inhaltsübersicht

A. Sachverhalt

B. Rechtliche Bewertung

I. Unregelmäßigkeiten bei der Wahlvorbereitung

1. Die Kommunalwahl als mehrstufiger Wahlakt
2. Allgemeine Wahlrechtsgrundsätze gelten auch für die Wahlvorschläge
3. Die Bedeutung der Wahlbezirksabgrenzung für die Kommunalwahl
4. Mögliche Einwendungen gegen das Ergebnis

II. Anordnung einer Wiederholungswahl

1. Erheblichkeit der Unregelmäßigkeiten
2. Wiederholungswahl im gesamten Wahlgebiet
3. Wiederholungswahl nach denselben Wahlvorschlägen unter Ausschluß der fehlerhaft eingereichten Wahlvorschläge

Die vor einiger Zeit abgeschlossene Bundestagswahl hat das Interesse an Wahlrechtsfragen aktualisiert. Auch bei Kommunalwahlen spielt die Beachtung von Wahlrechtsgrundsätzen eine wichtige Rolle. Werden in einem gerichtlichen Wahlprüfungsverfahren Unregelmäßigkeiten bei der Wahlvorbereitung oder Wahlhandlung festgestellt, so kann eine Wiederholungswahl die Zusammensetzung der betroffenen Gemeinde-, Stadt- und Kreisvertretung nicht unerheblich ändern.

Derartige Befürchtungen sind auch in einer nordrhein-westfälischen Stadt nicht ganz unbegründet, weil eine der Parteien bei der Kommunalwahl vom 30. 9. 1979 ihre Kandidatenaufstellung zu einem Zeitpunkt vornahm, als die Wahlbezirkseinteilung durch den Wahlausschuß noch nicht erfolgt war.

A. Sachverhalt

In einem Schnellbrief vom 4. 1. 1979¹⁾ vertrat der Innenminister des Landes NW die Auffassung, „daß zur Aufstellung der Wahlbezirksbewerber eine abgeschlossene Wahlbezirkseinteilung erforderlich ist.“ Den rechtlichen Hintergrund für diese Ansicht bildeten § 15 Abs. 1 und § 17 Abs. 1 KWahlG NW, wonach Wahlvorschläge für die Wahl in den einzelnen *Wahlbezirken* einzureichen sind und der Bewerber für den jeweiligen *Wahlbezirk* in einer Mitglieder- oder Vertreterversammlung im Wahlgebiet gewählt werden muß.

Im Widerspruch zu diesem Schnellbrief des Innenministers NW stellte eine der sich bewerbenden Parteien ihre Kandidaten auf der Grundlage der alten Wahlbezirke der Kommunalwahl 1975 auf. Erst später erfolgte die endgültige Festlegung der Wahlbezirke durch den Wahlausschuß, wobei sich gegenüber der Wahlbezirkseinteilung aus dem Jahre 1975 Abweichungen bis erheblich über 30 % ergaben. Von Grenzänderungen waren 17 der insgesamt 23 Wahlbezirke des Wahlkreises betroffen. Die Kandidatenaufstellung der Partei erfolgte damit zu einem Zeitpunkt, als die Wahlbezirke in ihren Grenzen noch nicht festlagen.

Der Wahlausschuß ließ die eingereichten Wahlvorschläge jedoch gleichwohl zu, so daß auch die Kandidaten dieser Partei an der Kommunalwahl teilnahmen, wobei sie sogar durchweg die meisten Stimmen erhalten konnten.

Nachdem der Einspruch einer sich ebenfalls bewerbenden anderen Partei zurückgewiesen und das Wahlergebnis amtlich festgestellt worden war, erhob diese gegen den Gemeinderat vor dem Verwaltungsgericht Klage mit dem Antrag festzustellen, daß bei der Vorbereitung der Kommunalwahl Unregelmäßigkeiten vor-

Der veränderte Kommunalwahlbezirk

Zum Kongruenzgebot als Wahlrechtsgrundsatz

Von Rechtsanwalt Dr. Bernhard Stüer, Münster

Zur Aufstellung der Wahlbezirksbewerber für die Kommunalwahl ist eine abgeschlossene Wahlbezirkseinteilung erforderlich. Stimmt die Wahlbezirkseinteilung, auf deren Grundlage die Mitglieder- oder Vertreterversammlung einer Partei oder einer Wählergruppe die Kandidatenaufstellung vornimmt, mit den Grenzen des Wahlbezirks, in denen die Stimmabgabe am Wahltag erfolgt, nicht überein, so liegt darin eine Unregelmäßigkeit bei der Wahlvorbereitung (Verstoß gegen das Kongruenzgebot des Wahlbezirks bei Kandi-

gekommen sind, die Kommunalwahl deshalb im gesamten Wahlgebiet für ungültig zu erklären sei und auf der Grundlage der bisherigen Wahlvorschläge – unter Nichtberücksichtigung der fehlerhaft eingereichten Wahlvorschläge der konkurrierenden Partei – eine Wiederholungswahl anzuordnen sei.

B. Rechtliche Bewertung

Das Wahlprüfungsverfahren nimmt von §§ 39 Abs. 1, 40 Abs. 1b, 41, 42 Abs. 1 u. 2 KWahlG NW seinen Ausgangspunkt. Nach § 41 KWahlG kann gegen den Ratsbeschluß, mit dem der eingelegte Wahleinspruch zurückgewiesen wurde, binnen eines Monats nach Bekanntgabe Klage erhoben werden. Gemäß §§ 40 Abs. 1b, 42 Abs. 1 KWahlG NW kann die Klage darauf gestützt werden, daß „bei der Vorbereitung der Wahl oder bei der Wahlhandlung Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind, die im jeweils vorliegenden Einzelfall auf das Wahlergebnis im Wahlbezirk oder auf die Zuteilung der Sitze aus der Reserveliste von entscheidendem Einfluß gewesen sein können“. Werden derartige Unregelmäßigkeiten festgestellt, so ist gem. § 42 Abs. 1 u. 2 KWahlG NW eine Wiederholungswahl durchzuführen, die sich auf das gesamte Wahlgebiet erstreckt, wenn von der Unregelmäßigkeit mehr als die Hälfte der Wahlbezirke betroffen sind. Die Wahl hat – vorbehaltlich einer anderen Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren – nach denselben Wahlvorschlägen zu erfolgen. Damit ist die Gliederung für die folgenden Ausführungen vorgegeben:

- Zunächst sind die Unregelmäßigkeiten festzustellen, die das Verfahren der Wahlvorbereitung begleitet haben.
- Sodann werden der Umfang und die Modalitäten der Wiederholungswahl behandelt, die wegen der festgestellten Unregelmäßigkeiten durchzuführen ist.

I. Unregelmäßigkeiten bei der Wahlvorbereitung

Gemäß § 40 Abs. 1b KWahlG erstreckt sich die Wahlprüfung auf Unregelmäßigkeiten bei der Vorbereitung der Wahl oder bei der Wahlhandlung. Darunter ist „jede Abweichung von einer zwingenden und nicht nur sich im Formalen erschöpfenden Vorschrift des KWahlG und der allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze, wie sie in Art. 20 Abs. 1 S. 2 GG niedergelegt sind, zu verstehen“²⁾.

Es ist daher zu untersuchen, inwieweit bei der Vorbereitung der Wahl gegen Vorschriften des KWahlG oder allgemeine Wahlrechtsgrundsätze verstoßen worden ist. Die Unregelmäßigkeit könnte darin liegen, daß die Wahlbezirke, auf deren Grundlage die Kandidatenvorschläge erfolgt sind (§§ 15, 17 KWahlG), nicht mit den vom Wahlausschuß endgültig festgelegten Wahlbezirken übereinstimmen, auf deren Grundlage die eigentliche Kommunalwahl stattgefunden hat.

Gemäß § 32 KWahlG ist im *Wahlbezirk* derjenige Bewerber gewählt, der die meisten Stimmen auf sich vereinigt. Damit wird die Bedeutung der einzelnen Wahlbezirke, in die das Wahlgebiet gem. § 4 KWahlG vom Wahlausschuß eingeteilt wird, als wesentliche Grundlage für die Kommunalwahl unterstrichen.

1. Die Kommunalwahl als mehrstufiger Wahlakt

Die Einteilung des Wahlgebietes in Wahlbezirke ist nicht nur für die eigentliche Kommunalwahl am Wahltag selbst, sondern bereits für die Wahlvorbereitung von grundlegender Bedeutung. Dies beruht auf dem Umstand, daß die Kommunalwahl in einem mehrstufigen Wahlakt durchgeführt wird, der sich in die Wahlvorbereitung (Wahlvorschlag) und die eigentliche Abstimmung am Wahltag durch die Wahlberechtigten gliedert. Dabei sind folgende Verfahrensstufen zu unterscheiden:

- Zunächst erfolgt die *Kandidatenaufstellung* durch Wahl „in einer Mitglieder- oder Vertreterversammlung einer Partei oder einer Wählergruppe“ (§ 17 Abs. 1 KWahlG) (1. Stufe).
- Sodann werden in einer *Kandidatenbenennung* Wahlvorschläge für die Wahl in den einzelnen *Wahlbezirken* des Wahlgebietes von der zuständigen Leitung der Partei oder Wählergruppe eingereicht (§ 15 Abs. 1 u. 2 KWahlG) (2. Stufe).
- Auf der Grundlage der eingereichten Wahlvorschläge in den einzelnen *Wahlbezirken* erfolgt dann die eigentliche *Stimmabgabe* am Wahltag, wobei im Wahlbezirk derjenige Bewerber gewählt ist, der die meisten Stimmen auf sich vereinigt (§ 32 KWahlG) (3. Stufe).

Die drei Stufen des Wahlaktes (Kandidatenaufstellung, Kandidatenbenennung und Stimmabgabe durch die Wähler am Wahltag) stehen in einem engen Zusammenhang und sind – jeder für sich – notwendiger Bestandteil der Kommunalwahl, deren Rechtmäßigkeit von der ordnungsgemäßen Durchführung der dargestellten Verfahrensstufen abhängt.

Dabei geht bereits aus der Formulierung von § 17 Abs. 1 KWahlG („als Bewerber einer Partei oder einer Wählergruppe kann in einem Wahlvorschlag nur benannt werden, wer in einer Mitglieder- oder Vertreterversammlung im Wahlgebiet hierzu gewählt worden ist“) deutlich hervor, daß die zuständige Leitung der Partei oder Wählergruppe, die eine Kandidatenbenennung nach § 15 Abs. 1 KWahlG vornimmt (2. Stufe), lediglich „Sprachrohr“ der Mitglieder- oder Vertreterversammlung ist, von der die Kandidatenaufstellung vorgenommen wurde. Die Leitung der Partei oder Wählergruppe hat damit die Wahlvorschläge, die in der Mitglieder- oder Vertreterversammlung beschlossen wurden, lediglich an den Wahlleiter weiterzugeben. Eine eigene Ermessensbetätigung oder eine Korrektur der Entscheidungen der Mitglieder- oder Vertreterversammlung steht der Leitung der Partei oder Wählergruppe bei der Kandidatenbenennung nach § 15 Abs. 1 KWahlG nicht zu. Dies gebietet der Grundsatz der Verfahrensförmlichkeit, der das gesamte Wahlverfahren kennzeichnet.

2. Allgemeine Wahlrechtsgrundsätze gelten auch für die Wahlvorschläge

Aus der engen Verknüpfung der einzelnen Abschnitte des Kommunalwahlverfahrens folgt zugleich, daß die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, wonach die Wahlen allgemein, unmittelbar, frei, gleich und geheim zu erfolgen haben, für alle Teile des mehrstufigen Wahlverfahrens gelten. Auch das Zustandekommen der Wahlvorschläge nach §§ 15, 17 KWahlG muß diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen der allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze genügen³⁾. Die Geltung der allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze auch für das Wahlvorschlagsverfahren ergibt sich aus folgenden Gesichtspunkten:

a) Erfordernis einer geschlossenen demokratischen Legitimationskette

Besonders im Bezirksvertretungs-Beschluß⁴⁾ hat das BVerfG die Notwendigkeit einer ununterbrochenen Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern betont⁵⁾. Wenn es richtig ist, daß alle wichtigen, entscheidenden kommunalen Aufgaben in den Gemeinden und Kreisen nur von einer aus unmittelbaren Wahlen hervorgegangenen Vertretungskörperschaft wahrgenommen werden dürfen, die ihre Legitimation aus räumlich abgegrenzten Teilen des Staatsvolkes ableitet, so kann die danach erforderliche Legitimation nur gewährleistet werden, wenn das gesamte Wahlverfahren den

allgemeinen demokratischen Wahlrechtsgrundsätzen genügt und damit die gewählten Volksvertreter ihre Entscheidungsbefugnisse von der Gesamtheit der Bürger ableiten. Dabei kommt der strikten Einhaltung des Wahlverfahrens eine besondere Bedeutung zu (Legitimation durch Verfahren)⁶⁾.

Die strenge Einhaltung des gesamten Wahlverfahrens ist auch durch die Gerichte sorgfältig zu überprüfen, weil dies aus Gründen der Chancengleichheit und der Sicherung eines unverfälschten Wählerwillens unumgänglich ist. Das BVerfG hat dazu ausgeführt (DVBl. 1978, S. 436)⁴⁾:

„Das Grundgesetz schreibt für die Gemeinden die demokratische Organisation der Staatsgewalt vor. Auch ihre Organe und Vertretungen bedürfen, soweit sie Staatsgewalt ausüben, einer Legitimation, die sich auf die Gesamtheit der Bürger als dem Volk, von dem alle Staatsgewalt ausgeht, zurückführen läßt. Die verfassungsrechtlich notwendige demokratische Legitimation erfordert eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern. Die in Art. 28 Abs. 1 S. 2 und Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG umschriebenen Wahlrechtsgrundsätze gelten als allgemeine Rechtsprinzipien für Wahlen zu allen Volksvertretungen im staatlichen und kommunalen Bereich. Das Gebot einer freien Kandidatenaufstellung und ihr Nachweis, der die Beachtung dieses Gebotes sicherstellt, gehören zu den unabdingbaren Voraussetzungen einer freien Wahl. Der Gesetzgeber darf es nicht bei der Annahme bewenden lassen, eine demokratischen Grundsätzen entsprechende Kandidatenaufstellung werde aufgrund der Parteisetzungen und tatsächlicher Übung regelmäßig auch ohne Nachweis erfolgen (anders OVG Münster, OVG 22, S. 66, 70).“

b) Prägung der Kommunalwahl durch Wahlvorschläge der Parteien und Wählergruppen

Die Geltung der allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze auch für das Wahlvorschlagsverfahren folgt auch aus der besonderen Prägung, die von der in einer Mitglieder- oder Vertreterversammlung vorgenommenen Kandidatenaufstellung (§ 17 KWahlG) und der Kandidatenbenennung durch die Leitung der Partei oder Wählergruppe (§ 15 KWahlG) ausgeht. Die Wahlvorschläge treffen für die Kommunalwahl eine wichtige personelle Vorentscheidung, da von den wahlberechtigten Bürgern nur Bewerber gewählt werden können, die in einem Wahlvorschlag einer Partei, Wählergruppe oder einzelnen Wahlberechtigten als Kandidaten benannt worden sind. Andere Bewerber scheiden für die eigentliche Kommunalwahl aus⁷⁾.

c) Bedeutung der politischen Parteien als „Wahlvorbereitungsorganisationen“

Ein weiterer Grund für die Geltung der allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze bereits bei den Wahlvorschlägen folgt aus der Bedeutung der politischen Parteien bei der Wahlvorbereitung⁸⁾. Zur Bedeutung der politischen Parteien als „Wahlvorbereitungsorganisationen“ hat das BVerfG in der Entscheidung BVerfGE 20, S. 57 (101, 113)⁸⁾ folgendes ausgeführt:

„Die politischen Parteien wirken an der politischen Willensbildung des Volkes vornehmlich durch die Beteiligung an den Wahlen mit, die ohne die Parteien nicht durchgeführt werden könnten. . . . Vornehmlich durch die Wahlen entscheiden die Aktivbürger über den Wert des Programms einer politischen Partei und über ihren Einfluß auf die Bildung des Staatswillens (BVerfGE 3, 19 (26); 13, 54 (83); 14, 121 (133)). Die Aktivbürger können diese Entscheidung sinnvoll nicht treffen, ohne daß ihnen zuvor in einem Wahlkampf die Programme und Ziele der verschiedenen Parteien dargelegt werden. Erst durch einen Wahlkampf werden viele Wähler bestimmt, zur Wahl zu gehen und ihre Entscheidung zu treffen. Das Gericht hat mehrfach betont, daß die politischen Parteien vornehmlich Wahlvorbereitungsorganisationen sind (BVerfGE 8, 51 (63); 12, 276 (280)) und daß sie an der politischen Willensbildung des Volkes vor allem durch Beteiligung an den Parlamentswahlen mitwirken (BVerfGE 4, 27 (30); 8, 51 (63)).“

Da die Vorformung des Wählerwillens wesentlich durch „das Medium der Parteien“ erfolgt⁹⁾ und die Auslese der Kandidaten für die kommunalen Wahlkörperschaften ganz überwiegend vom Einfluß der Parteien bestimmt wird, denen damit bei der Wahlvorbereitung eine entscheidende Rolle zukommt¹⁰⁾, kann die Kommunalwahl den in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG niedergelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen nur genügen, wenn bereits die Wahlvorbereitung, insbesondere die von den Parteien und Wählergruppen unterbreiteten Wahlvorschläge das Ergebnis eines Wahlverfahrens sind, das demokratischen und damit den allgemeinen Wahlrechtsgrundsätzen entspricht¹¹⁾. Das BVerfG hat deshalb mehrfach anerkannt, daß die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze auch für das Wahlvorschlagsverfahren gelten¹²⁾.

Aus dieser verfassungsrechtlichen Anforderung folgt zugleich, daß die gerichtliche Wahlprüfung auch das Verfahren der Wahlvorbereitung, insbesondere das der eingereichten Wahlvorschläge, an den allgemeinen sich aus Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG ergebenden Wahlrechtsgrundsätzen zu messen hat.

3. Die Bedeutung der Wahlbezirksabgrenzung für die Kommunalwahl

Gelten aber die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze auch bei der Wahlvorbereitung, so könnte gegen das Demokratieprinzip, das Legitimationsprinzip und den Unmittelbarkeitsgrundsatz dadurch verstoßen worden sein, daß die Wahlbezirkseinteilungen, die der Kandidatenaufstellung (§ 17 KWahlG) und der Kandidatenbenennung (§ 15 KWahlG) zugrundelagen, nicht mit den vom Wahlausschuß festgelegten Wahlbezirken übereinstimmten. Zur Klärung dieser Frage ist die Bedeutung der Wahlbezirksabgrenzung für die Kommunalwahl zu untersuchen.

a) Wahlbezirkseinteilung nach den Grundsätzen der nachbarlichen Interessenbindung und des engen Bürgerkontakts

Die Kommunalwahl erfolgt – wie die Landtags- und Bundestagswahlen – als eine Kombination zwischen Direktwahl und Listenwahl. Durch die Direktwahl wird sichergestellt, daß zumindest die Hälfte der Abgeordneten eine enge persönliche Beziehung zu ihrem Wahlbezirk hat¹³⁾. In den Gemeinden haben lokale Gesichtspunkte eine noch weitergehende Bedeutung als bei den Bundestagswahlen. Gerade im Kommunalwahlrecht ist daher die enge persönliche Beziehung zwischen dem Direktkandidaten und dem Wahlbezirk von besonderer Wichtigkeit¹⁴⁾.

Die besondere Ortsgebundenheit der Kandidaten kommt auch darin zum Ausdruck, daß die Wähler – im Gegensatz zu den Landtags- und Bundestagswahlen, bei denen mit der Erststimme die Direktkandidaten und mit der Zweitstimme die Bewerber der Reserveliste gewählt werden, – bei der Kommunalwahl gem. § 25 Abs. 1 KWahlG nur über *eine* Stimme verfügen, die dem *Direktbewerber* gilt. Bewerber aus der Reserveliste werden dabei insoweit berücksichtigt, als eine Partei oder Wählergruppe Stimmen für einen von ihr aufgestellten Direktkandidaten erhalten hat. Ein Listenbewerber kann damit nur gewählt werden, indem eine Stimme für einen Direktkandidaten abgegeben wird. Stellt eine Partei oder Wählergruppe keinen Direktkandidaten im Wahlbezirk auf, so erfolgt insoweit auch keine Berücksichtigung bei den Kandidaten der Reserveliste.

Wegen der mit der Direktwahl angestrebten besonderen örtlichen Interessenbindung zwischen Wähler und Gewähltem haben bei den Kommunalwahlen auch ortsgebundene, lediglich kommunale Interessen verfolgende Wählergruppen (Rathausparteien oder Wählervereinigungen) das Wahlvorschlagsrecht und

deren Kandidaten ein Recht auf chancengleiche Teilnahme an der Kommunalwahl¹⁵). Der Aktivbürger soll daher sein Wahlrecht in erster Linie dort ausüben, wo er seinen Hauptwohnsitz hat und den überwiegenden Teil seiner örtlich gebundenen Lebensverhältnisse regelt¹⁶).

Da sich der Meinungs- und Willensbildungsprozeß vom Volk zu den Staatsorganen und nicht umgekehrt von den Staatsorganen zum Volk hin vollzieht¹⁷), soll die Wahlbezirkseinteilung der besonderen nachbarlichen Interessenbindung entsprechen und den Wählern Gelegenheit geben, die Entscheidung für einen bestimmten Direktkandidaten an ortsbezogenen Fragestellungen zu orientieren. Zugleich soll dadurch die Bereitschaft zur aktiven Anteilnahme und Mitarbeit der Gemeindebürger an den örtlichen Angelegenheiten gefördert werden und einer aufkommenden Unzufriedenheit, Enttäuschung oder Verdrossenheit der Bevölkerung entgegengewirkt werden¹⁸).

Aus der Sicht des Wählers soll die Kommunalwahl einen Beitrag dazu leisten, daß die nachbarlich gebundenen Interessen des einzelnen Wahlbezirks durch einen bestimmten Kandidaten wahrgenommen und verwirklicht werden. Die Wahlentscheidung ist damit Ausdruck einer besonderen örtlichen Verbundenheit, ein Substrat der örtlichen Gemeinschaft, das von örtlichen Besonderheiten gekennzeichnet ist und zusammengehalten wird¹⁹).

Der Wahlbezirk ist damit für den Bewerber jener Aktionsraum, in dem er seine politische Tätigkeit in erster Linie darzustellen und für seine Zielvorstellungen zu werben hat. Dem entspricht, daß bei der Abgrenzung der Wahlbezirke nach § 4 Abs. 2 KWahlG „räumliche Zusammenhänge“ möglichst zu wahren sind. Deshalb muß die Entfernung zwischen verschiedenen Teilen eines Wahlbezirks so gering sein, „daß noch von einem Zusammenhalt durch gemeinsame nachbarliche Interessen gesprochen werden kann“²⁰).

b) Vermeidung von Disproportionen bei der Wahlbezirkseinteilung

Die Abgrenzung der Wahlbezirke ist nicht nur für die Wahrung der nachbarlich-verbundenen Interessengemeinschaft wichtig, sie hat auch aus Gründen der Chancengleichheit der Wahlbewerber erhebliche Bedeutung. Der für das Wahlverfahren besonders streng zu handhabende Gleichheitsgrundsatz²¹) gebietet, bei der Abgrenzung der Wahlbezirke Disproportionen weitmöglichst zu vermeiden. Für das in NW verwirklichte personalisierte Verhältniswahlrecht bedeutet dies, daß eine weitgehende Zählwert- und Erfolgswertgleichheit hergestellt werden muß²²).

Zählwertgleichheit ist gegeben, wenn jeder nach den allgemeinen Vorschriften Wahlberechtigte die gleiche Stimmenzahl besitzt und wenn er seine Stimme wie jeder andere Wahlberechtigte abgeben darf²³). Die Erfolgswertgleichheit setzt voraus, daß jede gültig abgegebene Stimme ebenso mitbewertet wird wie jede andere Stimme²⁴).

Bei der Verhältniswahl muß nicht nur der Gesetzgeber die Gleichheit des Erfolgswerts soweit sicherstellen, wie dieses Wahlsystem es zuläßt. Auch die Wahlbezirkseinteilung durch den Wahlausschuß muß der Zählwert- und Erfolgswertgleichheit weitgehend Rechnung tragen. Die Wahlbezirke müssen daher neben der Wahrung räumlicher Zusammenhänge und nachbarlicher Verbundenheiten nach Wahlberechtigten in etwa gleich groß sein. Nur so ist eine Verzerrung im Stimmenverhältnis bei den Direktbewerbern ausgeschlossen²⁵).

Für das Wahlsystem der „unechten Teilortswahl“ in Baden-Württemberg hat der StGH Ba.-Wü.²⁶) entschieden, daß die Ein-

teilung des Wahlgebietes in unterschiedlich große Wahlbezirke nicht mehr mit dem formalisierten Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar ist, wenn dadurch erhebliche Abweichungen zwischen dem Verhältnis der auf die einzelnen Gruppen abgegebenen Stimmen und der Zahl ihrer erfolgreichen Bewerber entstehen. Eine Abweichung von durchschnittlich bis zu 15 % und mehr im Einzelfall liege nicht mehr in dem von der Verfassung gesetzten Rahmen²⁷).

c) Grundsatz der Unmittelbarkeit verbietet nachträgliche Korrekturen des Wahlbezirks

Die Wahlbezirkseinteilung, auf deren Grundlage die Mitglieder- oder Vertreterversammlung die Kandidatenaufstellung vornimmt (§ 17 KWahlG), die der Kandidatenbenennung durch die Leitung der Partei oder Wählergruppe zugrundeliegt (§ 15 KWahlG) und die für die Stimmabgabe am Wahltag maßgeblich ist (§ 32 KWahlG), hat auch im Blick auf den Unmittelbarkeitsgrundsatz eine wichtige Bedeutung. Der Grundsatz der unmittelbaren Wahl besagt, daß jede abgegebene Stimme bestimmten oder bestimmaren Wahlbewerbern zugerechnet werden muß, ohne daß eine Zwischeninstanz nach ihrem Ermessen die Mandatsträger auswählt²⁸).

Dieser Grundsatz der Unmittelbarkeit bezieht sich als allgemeiner Wahlrechtsgrundsatz – wie dargestellt – nicht nur auf die Stimmabgabe am Wahltag, sondern auch auf das Zustandekommen der Wahlvorschläge. Demokratischen Grundsätzen wird bei der Aufstellung der Kandidaten durch die Mitglieder- oder Vertreterversammlung gem. § 17 KWahlG nur entsprochen, wenn auch für diese Entscheidung der Unmittelbarkeitsgrundsatz gilt. Daraus folgt, daß die Aufstellung eines Kandidaten durch die Mitglieder- oder Vertreterversammlung nicht nachträglich hinsichtlich der Person des Bewerbers oder des Wahlgebietes durch die Parteileitung oder durch den Wahlausschuß nachträglich geändert werden darf. Ein Wahlverfahren, bei dem zwischen die Mitglieder- oder Vertreterversammlung nach der Kandidatenaufstellung eine Instanz eingeschaltet würde, die nach ihrem Ermessen den Bewerber auswählt oder den Wahlbezirk nachträglich ändert, wäre mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit, der auch für die Entstehung des Wahlvorschlags gilt, nicht vereinbar. Durch eine nachträgliche Änderung der von einer Mitglieder- oder Vertreterversammlung vorgenommenen Kandidatenaufstellung würde auch der notwendige Legitimationszusammenhang zerstört, der zu den verfassungsrechtlichen Erfordernissen einer Kommunalwahl gehört²⁹).

d) Konsequenzen: Identitäts- und Kongruenzgebot

Wegen der erheblichen Bedeutung der Wahlbezirksabgrenzung, die

- an eine enge nachbarliche Interessenverbundenheit anknüpft,
- Disproportionen bei der Zähl- und Erfolgswertgleichheit zu vermeiden hat und
- an dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl auszurichten ist,

muß das gesamte oben beschriebene mehrstufige Wahlverfahren das Identitäts- und Kongruenzgebot beachten: Die von der Mitglieder- oder Vertreterversammlung aufgestellten Kandidaten müssen mit denen identisch sein, die von der Leitung der Partei oder Wählergruppe dem Wahlleiter nach § 15 KWahlG benannt werden (Identitätsgebot). Der Wahlbezirk, auf dessen Grundlage die Kandidatenaufstellung in der Mitglieder- oder Vertreterversammlung erfolgt, muß kongruent sein mit demjenigen, den die zuständige Leitung der Partei oder Wählergruppe dem Wahlleiter bekanntgibt und die der Stimmabgabe am Wahltag zugrunde-

liegt (Kongruenzgebot). Abweichungen hinsichtlich der Person der Bewerber oder der Grenzen des Wahlbezirks sind unzulässig.

Gegen das so beschriebene Kongruenzgebot, das aus der Bedeutung der Wahlbezirksabgrenzung und dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl folgt, ist verstoßen worden, da der fragliche Wahlvorschlag mit der Wahlbezirksabgrenzung nicht übereinstimmte, die Grundlage der Stimmabgabe am Wahltag war.

4. Mögliche Einwendungen gegen das Ergebnis

Gegen das vorstehende Ergebnis könnte eingewandt werden, die Wahlbezirksabgrenzung gehöre lediglich zum *Wahlverfahren*. Ein Verstoß gegen das Kongruenzgebot brauche nicht notwendig den Wählerwillen zu verfälschen. Auch stelle die Annahme einer Unregelmäßigkeit eine besondere *Härte* für die davon betroffenen Wahlbewerber dar, zumal die Nichtzurückweisung der fehlerhaft eingereichten Wahlvorschläge durch den Wahlleiter (1 18 Abs. 1 KWahlG) einen *Vertrauenstatbestand* auslöse. Diese Einwendungen überzeugen nicht.

a) Grundsatz der Verfahrensförmlichkeit

Das Wahlrecht ist in besonderem Maße formgebunden und an dem Grundsatz der Verfahrensförmlichkeit ausgerichtet. Nur die korrekte und absolute Beachtung seiner Formvorschriften bieten eine hinreichende Sicherheit dafür, daß der Wille der Wähler im Wahlergebnis unverfälscht zum Ausdruck kommt und die unverzichtbaren Grundsätze der allgemeinen, gleichen, unmittelbaren, geheimen und freien Wahl Geltung erhalten. Aus diesem Grunde verbietet sich von vornherein jegliche den strengen Formcharakter aufweichende Auslegung von Wahlvorschriften ohne Rücksicht darauf, ob im konkreten Einzelfall der Zweck der jeweiligen Vorschrift auch bei ihrer Nichtbeachtung gewahrt bleibt³⁰). Noch weniger kann von Bedeutung sein, ob der fehlerhafte Wahlvorschlag bei der Wahl Stimmen erhalten hat, da dies wegen des strengen Formcharakters des Wahlverfahrens unerheblich ist.

b) Selbst besondere Härten werden in Kauf genommen

Selbst wenn die sich aus der Unregelmäßigkeit ergebenden Konsequenzen für die betroffenen Wahlbewerber besondere Härten darstellen sollten, wird dies aus Gründen einer strikten Verfahrensförmlichkeit in Kauf genommen, wie etwa der Ausschluß der CDU-Ratsfraktion der Gemeinde Limburgerhof oder der SPD-Ratsfraktion der Gemeinde Kalkar zeigt³¹).

c) Nichtzurückweisung des Wahlvorschlags durch den Wahlleiter gem. § 18 Abs. 1 KWahlG erzeugt keinen Vertrauenstatbestand

Die in der Veränderung des Wahlbezirks liegende Unregelmäßigkeit ist auch nicht mit Rücksicht auf Vertrauensschutzgesichtspunkte unbeachtlich. Insbesondere kann aus der Nichtzurückweisung des fehlerhaften Wahlvorschlags durch den Wahlleiter gem. § 18 Abs. 1 KWahlG kein Vertrauenstatbestand hergeleitet werden. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes findet im Wahlrecht nur beschränkte Anwendung, so daß selbst Auskünfte und Zusagen von Wahlorganen lediglich ausnahmsweise schutzwürdige Vertrauenspositionen begründen können³²).

Nach dem Grundsatz der strengen Verfahrensförmlichkeit gehört es zu den Pflichten der Leitung einer Partei oder Wählergruppe, verfahrensrechtlich ordnungsgemäße Wahlvorschläge fristgemäß einzureichen. Unregelmäßigkeiten beim Zustandekommen des Wahlvorschlags gehen zu Lasten desjenigen, der einen solchen fehlerhaften Vorschlag einreicht. Ganz abgesehen davon, daß eine Berufung auf Vertrauensschutzgesichtspunkte gegenüber zwingenden Verfahrensvorschriften unzulässig ist³³),

kann derjenige, der selbst die Unregelmäßigkeit beim Zustandekommen des Wahlvorschlags verursacht und damit zu vertreten hat, sich nicht darauf berufen, daß der Wahlleiter den Vorschlag sofort zu prüfen und wegen der erkennbaren Mängel hätte zurückweisen müssen. Ob eine Unregelmäßigkeit ausnahmsweise unbeachtlich ist, wenn der Wahlleiter eine wahrheitswidrige Auskunft oder verbindliche Zusage erteilt hat, kann offenbleiben.

d) Keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Im Rahmen der Verfahrensvorschriften des Wahlgesetzes ist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand selbst bei unverschuldeter Fristversäumnis kein Raum. Das KWahlG enthält zahlreiche Fristbestimmungen, so z. B. für die Einsichtnahme in die Wählerlisten (§ 10 Abs. 4 KWahlG), den Einspruch gegen die Wählerliste oder Wahlkartei (§ 11 KWahlG), Einreichung von Wahlvorschlägen (§ 15 KWahlG), Zurücknahme des Wahlvorschlags (§ 20 Abs. 1 KWahlG), Änderung des Wahlvorschlags bei Tod des Bewerbers oder Verlust der Wählbarkeit (§ 20 Abs. 2 KWahlG), Mängelbeseitigung (§ 18 Abs. 1 KWahlG) sowie Beschwerden gegen Nichtzulassung von Wahlvorschlägen (§ 18 Abs. 4 KWahlG). Alle diese Fristen haben den Zweck, die Wahlvorbereitungen fristgerecht vor den Wahlen zum Abschluß zu bringen und nach den Wahlen eine unverzügliche und endgültige Ermittlung des Wahlergebnisses und der gewählten Volksvertreter sicherzustellen³⁴).

Im Ergebnis steht damit fest, daß die Nichtübereinstimmung der Wahlbezirke, auf deren Grundlagen der Wahlvorschlag und die eigentliche Stimmabgabe am Wahltag erfolgten, eine Unregelmäßigkeit i. S. § 40 Abs. 1b KWahlG darstellt.

II. Anordnung einer Wiederholungswahl

Sind bei der Vorbereitung der Wahl Unregelmäßigkeiten vorgekommen, die im jeweils vorliegenden Einzelfall auf das Wahlergebnis im Wahlbezirk oder auf die Zuteilung der Sitze aus der Reserveliste von entscheidendem Einfluß gewesen sein können, so ist die Wahl in dem aus § 42 Abs. 1 KWahlG ersichtlichen Umfang für ungültig zu erklären und dementsprechend eine Wiederholungswahl anzuordnen (so § 40 Abs. 1b KWahlG).

1. Erheblichkeit der Unregelmäßigkeiten

Unregelmäßigkeiten sind danach nur beachtlich, wenn sie „auf das Wahlergebnis im Wahlbezirk oder auf die Zuteilung der Sitze aus der Reserveliste von entscheidendem Einfluß gewesen sein können“. Sie sind erheblich, wenn die Verteilung der Sitze in der gewählten Körperschaft ohne die vorgekommenen Wahlverstöße anders ausgefallen wäre oder anders hätte ausfallen können³⁵). Wegen der besonderen Bedeutung der Direktmandate, die Ausdruck eines engen Kontaktes zwischen Wähler und Gewähltem sind, ist eine Unregelmäßigkeit bereits dann erheblich, wenn sie auf das Wahlergebnis in einem Wahlbezirk von entscheidendem Einfluß gewesen sein kann. Die Wahl ist in diesem Bezirk auch dann für ungültig zu erklären, wenn jene Unregelmäßigkeit die Zusammensetzung des ganzen Rates nach Parteien oder Personen nicht hätte verändern können³⁶). Das OVG Münster hat dies wie folgt begründet:

„In den Gemeinden haben aber lokale Gesichtspunkte – hier nicht auf die ganze Stadt, sondern auf den Wahlbezirk als Stadtteil bezogen – eine noch weitergehende Bedeutung als bei den Bundestagswahlen. Gerade im Kommunalwahlrecht wäre es nach der Überzeugung des Senats eine zu formelle Betrachtungsweise, wollte man nur die abstrakte Zugehörigkeit zum Rat werten; nicht selten hat der Sieg im Wahlbezirk für Bewerber und Partei ein Gewicht, das mit reiner Wahlarithmetik nicht zu erfassen ist“³⁷).

Die Erheblichkeit der festgestellten Unregelmäßigkeit folgt daraus, daß die Kommunalwahl bei der gebotenen Zurückweisung des verfahrensfehlerhaften Wahlvorschlags durch den Wahlausschuß gem. § 18 Abs. 3 S. 2 KWahlG und einer daraus folgenden Nichtbeteiligung der zurückgewiesenen Kandidaten ein anderes Wahlergebnis gehabt hätte. Der Einfluß auf die Sitzverteilung ist damit nicht nur wahrscheinlich, sondern sicher³⁸⁾.

2. Wiederholungswahl im gesamten Wahlgebiet

Gemäß § 42 Abs. 1 S. 2 KWahlG ist die Wahl im ganzen Wahlgebiet zu wiederholen, wenn sich die Unregelmäßigkeit auf mehr als die Hälfte der Wahlbezirke erstreckt. Da die festgestellten Unregelmäßigkeiten sich auf 17 von 23 Wahlbezirken beziehen, ist die Wahl im ganzen Wahlgebiet zu wiederholen.

3. Wiederholungswahl nach denselben Wahlvorschlägen unter Ausschluß der fehlerhaft eingereichten Wahlvorschläge

Nach § 42 Abs. 2 KWahlG wird bei der Wiederholungswahl, vorbehaltlich einer anderen Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren, nach denselben Wahlvorschlägen und, wenn seit der Hauptwahl noch nicht sechs Monate verflossen sind, aufgrund derselben Wählerverzeichnisse gewählt, wie bei der für ungültig erklärten Wahl. Die verfahrensfehlerhaft zustande gekommenen Wahlvorschläge können dabei keine Berücksichtigung finden, worauf *Fritz Rietdorf*³⁹⁾ zutreffend hingewiesen hat:

„Grundsätzlich kandidieren bei der Wiederholungswahl die gleichen Bewerber wie bei der Hauptwahl. Sonderregelungen sind jedoch auch hier notwendig mit Rücksicht auf die Wahlprüfungsentscheidung und den zwischenzeitlichen Ausfall einzelner Bewerber . . . Wichtig ist der sich hieraus ergebende weitere Grundsatz, daß Wahlvorschläge, die zu Recht beanstandet worden sind, nicht durch neue ersetzt werden dürfen. Ist also ein Wahlvorschlag trotz Nichteinhaltung der Einreichungsfrist zu Unrecht zugelassen worden, so kann die Wiederholungswahl nicht als willkommener Anlaß dazu benutzt werden, einen neuen Wahlvorschlag fristgerecht einzureichen. Unter ‚denselben Wahlvorschlägen‘, wie sie bei der Hauptwahl gegolten haben, können daher nur die ordnungsgemäß zugelassenen oder diejenigen Wahlvorschläge verstanden werden, die hätten zugelassen werden müssen.“

Durch § 42 Abs. 2 KWahlG („vorbehaltlich einer anderen Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren“) wird dem Wahlprüfungsausschuß (§ 40 Abs. 1 S. 1 KWahlG) und dem Wahlprüfungsgericht (§ 41 KWahlG) kein Ermessen eingeräumt. Die Vorbehaltsklausel will vielmehr sicherstellen, daß durch eine Korrektur der ursprünglichen Wahlvorschläge der Wahlprüfungsentscheidung und den in ihr festgestellten Verfahrensfehlern Rechnung getragen wird. Daraus folgt, daß die fehlerhaft eingereichten Wahlvorschläge bei der Wiederholungswahl nicht berücksichtigt werden dürfen. Weitere Ermessenserwägungen sind unzulässig.

Das Ergebnis mag vielleicht etwas hart erscheinen. Es ist jedoch zur Einhaltung der demokratischen Wahlrechtsgrundsätze, ohne die eine allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche und geheime Wahl nicht möglich ist, unausweichlich.

Amerkungen

- 1) – IB 1/20 – 12. 10. –; vgl. auch die Kleine Anfrage der Abgeordneten *Ilse Ridder* und *Reinhard* (SPD) im Landtag NW (1934) vom 17. 9. 1979 (Drs. 8/4924) und die Antwort des Innenministers des Landes NW vom 28. 9. 1979 – IB 1/20 – 12. 79. 12.
- 2) So für das Volksbegehren StGH Hess., Urt. v. 3. 7. 1968 – P. St. 486 – ESVGH Bd. 19 (1969), S. 1 (3); VerfGH NW, Urt. v. 26. 4. 1975 – VerfGH 8/74 – OVGE 30, S. 288 (Volksbegehren „Aktion Bürgerwille“).

- 3) BVerfG, B. v. 3. 9. 1957 – 2 BvR 7/57 – BVerfGE 7, S. 99 (107) (gleicher Zugang der politischen Parteien zum Rundfunk); Urt. v. 24. 6. 1958 – 2 BvF 1/57 – BVerfGE 8, S. 51 (64) (Zuwendungen an politische Parteien als Wahlhilfe); B. v. 12. 7. 1960 – 2 BvR 373, 442/60 – BVerfGE 11, S. 266 (Rathausparteien); „Die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl beziehen sich auch auf das Wahlvorschlagsrecht“; B. v. 15. 2. 1978 – 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76 – DVBl. 1978, S. 436: „Das Gebot einer freien Kandidatenaufstellung und ihr Nachweis, der die Beachtung dieses Gebotes sicherstellt, gehören zu den unabdingbaren Voraussetzungen einer freien Wahl“; vgl. auch VerfGH NW, E. v. 11. 10. 1963 – VGH 8/62 – OVGE 19, S. 40 (42) (Wahlprüfung); OVG Münster, Urt. v. 9. 3. 1966 – III A 1430/65 – OVGE 22, S. 131 (137) mit Hinweis auf Urt. v. 22. 12. 1965 – III A 1126/65 – OVGE 22, S. 66.
- 4) BVerfG, B. v. 15. 2. 1978 – 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76 – DVBl. 1978, S. 436. Vgl. neuerdings auch BVerfG, B. v. 20. 12. 1979 – 1 BvR 3 85/77 – NJW 1980, S. 759 (Mülheim-Kärlich) zur grundrechtsverwirklichenden Rechtsschutzfunktion von gesetzlichen Verfahrensregelungen. Das Sondervotum der Verfassungsrichter *Simon* und *Heußner* hebt die Grundrechtsverwirklichung durch Organisation und Verfahren noch prägnanter hervor, wobei auf die Ausführungen von *Konrad Hesk* (EnG RZ 1978, S. 427) verwiesen wird. Für die atomrechtliche Genehmigung wird betont: „Wahrscheinlich läßt sich nur über das Verfahrensrecht verhindern, daß der Bereich zwischen Recht und Technik zum juristischen Niemandsland wird.“
- 5) Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 10. 12. 1974 – 2 BvK 1/73, 2 BvR 902/73 – BVerfGE 38, S. 258 (270) (Magistratsverfassung in Schl.-H.); vgl. ferner *Dierk Freudenberg*, Mittelbare und unmittelbare Wahl, 1970, S. 203; *Günter Püttner*, Die Verwaltungsregion, Diskussionsbeitrag, 1967, S. 111; vgl. zur Repräsentation der Bürgerschaft in neugegliederten Gemeinden VerfGH NW, Urt. v. 4. 7. 1970 – VGH 2/70 – DVBl. 1971, S. 502; w. Nachw. bei *Bernhard Stüer*, Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, Göttingen 1980, S. 68, 99, 128, 135, 163, 237, 344, 346.
- 6) Vgl. zur Legitimation durch strikte Einhaltung von Verfahrensregeln *Niklas Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, S. 69; VerfGH NW, Urt. v. 13. 9. 1975 – VerfGH 43/74 – StuGR 1975, S. 367 (Meerbusch); *Bernhard Stüer*, DVBl. 1977, S. 1. m. w. Nachw.
- 7) Vgl. *Seifert*, Das Bundeswahlgesetz, Vorbem. zu § 22 BWG, S. 139; OVG Münster, Urt. v. 22. 12. 1965 – III A 1126/65 – OVGE 22, S. 66 (71) mit Hinweis auf BVerfG, B. v. 12. 7. 1960 – 2 BvR 373, 442/60 – BVerfGE 11, S. 266 (Saarländisches Kommunalwahlgesetz); OVG Münster, Urt. v. 9. 3. 1966 – III A 1430/65 – OVGE 22, S. 131 (137).
- 8) BVerfG, B. v. 3. 7. 1957 – 2 BvR 9/56 – BVerfGE 7, S. 63 (71, 73); Urt. v. 24. 6. 1958 – 2 BvF 1/57 – BVerfGE 8, S. 51 (63); B. v. 12. 7. 1960 – 2 BvR 373, 442/60 – BVerfGE 11, S. 266 (263, 275, 276); B. v. 30. 5. 1962 – 2 BvR 158/62 – BVerfGE 14, S. 121 (132); Urt. v. 19. 7. 1966 – 2 BvF 1/65 – BVerfGE 20, S. 56 (96, 98, 101, 113).
- 9) Vgl. dazu BVerfG, B. v. 12. 7. 1960 – 2 BvR 373, 442/60 – BVerfGE 11, S. 266 (273).
- 10) BVerfG, Urt. v. 24. 6. 1958 – 2 BvF 1/57 – BVerfGE 8, S. 51 (63).
- 11) Vgl. auch VerfGH NW, E. v. 11. 10. 1963 – VGH 8/62 – OVGE 19, S. 291 (295, 296, 297); OVG Münster, Urt. v. 22. 12. 1965 – III A 1126/65 – OVGE 22, S. 66 (71).
- 12) BVerfG, Urt. v. 1. 8. 1953 – 1 BvR 281/53 – BVerfGE 3, S. 19 (26); Urt. v. 3. 6. 1954 – 1 BvR 183/54 – BVerfGE 3, S. 383 (393); Urt. v. 6. 2. 1956 – 2 BvH 1/55 – BVerfGE 4, S. 375 (387); Urt. v. 24. 6. 1958 – 2 BvF 1/57 – BVerfGE 8, S. 51 (64); B. v. 12. 7. 1960 – 2 BvR 373, 442/60 – BVerfGE 11, S. 266 (Saarländisches Kommunalwahlgesetz) (Grundsatz der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl); B. v. 15. 2. 1978 – 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76 – DVBl. 1978, S. 436 (Bezirksvertretung NW).
- 13) BVerfG, B. v. 3. 7. 1957 – 2 BvR 9/56 – BVerfGE 7, S. 63 (74).
- 14) So OVG Münster, Urt. v. 24. 11. 1965 – III A 822/65 – OVGE 22, S. 29 (33); OVG Lüneburg, Urt. v. 26. 8. 1964 – V A 40/64 – OVGE 20, S. 392 (402): „Der Gedanke einer angemessenen Repräsentation der Bürger der Gemeinde hat im Gemeinde- und Kreiswahlgesetz in den Bestimmungen über die zunehmende Zahl der Vertreter je nach der Einwohnerzahl (§ 9), über die Nachwahl §§ 26 Abs. 1, 43 Abs. 2) und über das Nachrücken der Listenbewerber (§ 42), aber auch in § 44 Abs. 1 Nr. 1 GO Ausdruck gefunden.“
- 15) BVerfG, B. v. 12. 7. 1960 – 2 BvR 373, 442/60 – BVerfGE 11, S. 266 (275, 276): „Kommunale Selbstverwaltung – wie sie heute verstanden wird – bedeutet ihrem Wesen und ihrer Intention nach Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten, die die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte des Volkes zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammenschließt mit dem Ziel, das Wohl der Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu wahren (*Peters*, Lehrbuch der Verwaltung, 1949, S. 292). Die örtliche Gemeinschaft soll nach dem Leitbild des Art. 28 GG ihr Schicksal selbst in die Hand nehmen und in eigener Verantwortung solidarisch gestalten (Köttgen, Sicherung der gemeindlichen Selbstverwaltung, 1960, S. 9). . . . Es gehört zum Wesen der in den überschaubaren Verhältnissen des 19. Jahrhunderts gewachsenen kommunalen Selbstverwaltung, daß sie von der Mitwirkung angesehener, mit den heimischen Verhältnissen besonders vertrauter Mitbürger getragen wird und sich an den besonderen Bedürfnissen der örtlichen Gemeinschaft orientiert. Aus der

- Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 GG muß also gefolgt werden, daß die Auslese der Kandidaten für die kommunalen Wahlkörper-schaften jedenfalls auch örtlich muß bestimmt werden können und daher nicht ausschließlich den ihrem Wesen und ihrer Struktur nach in erster Linie am Staatsganzen orientierten politischen Parteien vorbehalten werden darf. Es muß also – ebenso wie zur Zeit der Weimarer Republik – auch ortsgebundenen, lediglich kommunale Interessen verfolgenden Wählergruppen (Rathauspartei-ten oder Wählervereinigungen) das Wahlvorschlagsrecht und deren Kandidaten eine chancengleiche Teilnahme an den Kommunalwahlen gewährleistet sein.“
- 16) OVG Münster, B. v. 23. 6. 1972 – III A 1205/71 – OVGE 28, S. 59; zum Um-fang der Einflußnahme des „Aktivbürgers“ auf den politischen Meinungsbil-dungsprozeß BVerfG, B. v. 30. 5. 1962 – 2 BvR 158/62 – BVerfGE 14, S. 121 (132 f.).
- 17) BVerfG, Urt. v. 19. 7. 1966 – 2 BvF 1/65 – BVerfGE 20, S. 56.
- 18) Vgl. zu dieser demokratischen Funktion der kommunalen Selbstverwaltung *Diether Bischoff*, Kommunale Neugliederung und Selbstverwaltungsgarantie, 1972, S. 14; BVerfG, B. v. 12. 7. 1960 – 2 BvR 373, 442/60 – BVerfGE 11, S. 266 (274); StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 – GR 11/74 – DÖV 1975, S. 385 (387); *Bernhard Stüer*, Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, 1980, S. 69, 344, 345 m. w. Nachw.
- 19) BVerfG, B. v. 22. 5. 1963 – 2 BvC 3/62 – BVerfGE 16, S. 130 (140 f.): „Durch die Vorschaltung der Mehrheitswahl soll eine enge persönliche Beziehung der Wahlkreisabgeordneten zu dem Wahlkreis, in dem sie gewählt worden sind, geknüpft werden.“
- 20) So OVG Münster, Urt. v. 15. 12. 1971 – III A 35/71 – OVGE 27, S. 209 (220): „Der gewählte Vertreter soll sich mit seiner Wählerschaft verbunden fühlen, deren Zusammenhalt durch gemeinsame nachbarliche Interessen bestimmt wird, vgl. *Rietdorf*, KWG, 1956, Anm. 4 zu § 4.“
- 21) BVerfGE 1, S. 208 (242); 4, S. 31 (39); 6, S. 84 (91); 11, S. 266 (271); 11, S. 351 (360); 12, S. 10 (25); 13, S. 1 (12); 24, S. 300 (340); 28, S. 220 (225); 34, S. 81 (98); 41, S. 399 (413).
- 22) Vgl. etwa StGH Nds., Urt. v. 20. 9. 1977 – StGH 1/77 – StGHE 1, S. 335 = OVGE 32, S. 485.
- 23) BVerfG, B. v. 11. 10. 1972 – 2 BvR 912/71 – BVerfGE 34, S. 81 (99).
- 24) BVerfGE 1, S. 208 (246); 7, S. 63 (70); 16, S. 130 (138 f.); 34, S. 81 (99).
- 25) Für die Wahlkreiseinteilung bei Bundestagswahlen: BVerfG, B. v. 22. 5. 1963 – 2 BvC 3/62 – BVerfGE 16, S. 130: „Überhangmandate sind nur insoweit ver-fassungsrechtlich unbedenklich, als ihre Zuteilung die notwendige Folge des spezifischen Zieles der personalisierten Verhältniswahl ist. Eine über diese Be-sonderheit der personalisierten Verhältniswahl hinausgehende Differenzierung des Stimmengewichts ist in Anbetracht der Formalisierung der Wahl-rechtsgleichheit nicht zu rechtfertigen. Daher müssen im Rahmen des technisch Möglichen Wahlkreise mit annähernd gleich großen Bevölkerungszahlen ge-bildet werden, so daß grundsätzlich kein Bundesland infolge der unterdurchschnittlichen Größe seiner Wahlkreise mehr Wahlkreise umfaßt, als seinem Anteil an der Bevölkerung des Bundesgebietes entsprechen. Sind alle Wahlkreise etwa gleich groß, so ist deren angemessene Verteilung auf die Bundes-länder gewährleistet und damit der Anfall von Überhangmandaten auf das ver-fassungsrechtlich zulässige Mindestmaß beschränkt“; StGH Nds. Urt. v. 20. 9. 1977 – StGH 1/77 – Nds. StGHE 1, S. 335 = OVGE 32, S. 486 (489).
- 26) Urt. v. 14. 7. 1979 – GR 4/78 – ESVGH 29, S. 160; vgl. bereits VGH Ba.-Wü., B. v. 10. 3. 1975 – I 238/75 – ESVGH 25, S. 54.
- 27) StGH Ba.-Wü., a. a. O., ESVGH 29, S. 160 (167).
- 28) BVerfG, B. v. 3. 7. 1957 – 2 BvR 9/56 – BVerfGE 7, S. 63; B. v. 15. 2. 1978 – 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76 – DVBl. 1978, S. 436 mit Hinweis auf den Zusammen-hang zwischen der ununterbrochenen Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern und dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl.
- 29) Vgl. dazu BVerfG, B. v. 15. 2. 1978 – 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76 – DVBl. 1978, S. 436 (438).
- 30) So OVG Rh.-Pf., Urt. v. 13. 1. 1959 – 2 A 49/58 – DÖV 1959, S. 459 (460); OVG Münster, Urt. v. 12. 2. 1964 – III A 660/63 – OVGE 19, S. 221 (228 f.); vgl. auch StGH Nds., B. v. 18. 4. 1975 – StGH 2/75 – Nds. MBl. 1975, S. 679 = OVGE 30, S. 498 (505).
- 31) Vgl. dazu die Berichte in Demokratische Gemeinde 1979, S. 906 und Kommunalpolitische Blätter 1979, S. 1149. Die CDU Limburgerhof hatte wenige Stunden vor Ablauf der gesetzlichen Frist zur Wahl am 7. Mai 1979 einen Wahlvorschlag eingereicht, auf dem die zwingend vorgeschriebenen fünf Un-terschriften fehlten. Der Wahlvorschlag war daraufhin vom Wahlleiter zurück-gewiesen worden – mit Recht, wie das Verwaltungsgericht Neustadt festgestellt hat. Ebenfalls wegen eines Verfahrensfehlers war die SPD-Ratfraktion in Kal-kar eine Wahlperiode nicht im Gemeinderat vertreten.
- 32) So OVG Münster, Urt. v. 21. 1. 1977 – XV A 305/76 – OVGE 32, S. 216 mit Hinweis auf *Günter Püttner*, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL Bd. 32 (1974), S. 200; OVG Münster, Urt. v. 8. 9. 1965 – III A 650/65 – OVGE 21, S. 332 (336); vgl. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 9. 12. 1975 – V A 100/75 – (nv).
- 33) So OVG Münster, Urt. v. 17. 12. 1958 – III A 1014/58 – DVBl. 1959, S. 864.
- 34) So Wahlprüfungsgericht beim Abgeordnetenhaus von Berlin, B. v. 18. 3. 1959 – WPG 59/1 – DVBl. 1959, S. 866: „Wollte man die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als Grundsatz zulassen, so müßte er allgemein für alle Fristen gel-ten, denn es wäre nicht einzusehen, aus welchem Grunde nur für die eine oder andere Frist eine Wiedereinsetzung zulässig sein sollte. Damit würde aber in das gesamte Wahlverfahren eine weitgehende Unsicherheit hineingetragen. Die an der Vorbereitung und Durchführung der Wahlen und der Ermittlung des Wahlergebnisses beteiligten Stellen müssen sich darauf verlassen können, daß die Fristen endgültig sind und daß nicht noch durch nachträglich zu berück-sichtigende Anträge, Rechtsbehelfe oder andere nach den Wahlgesetzen zuläs-sige Erklärungen der Wahlberechtigten, der Parteien oder Bewerber der reibungslose Ablauf des Verfahrens gehemmt wird.“
- 35) OVG Rh.-Pf., Urt. v. 13. 1. 1959 – 2 A 49/58 – DÖV 1959, S. 459 (461); OVG Münster, Urt. v. 12. 2. 1964 – III A 660/63 – OVGE 19, S. 221 (226 m. w. Nachw.); Urt. v. 8. 9. 1965 – III A 650/65 – OVGE 21, S. 332 (341); Urt. v. 24. 11. 1965 – III A 822/65 – OVGE 22, S. 29 (31); OVG Lüneburg, Urt. v. 18. 1. 1966 – II A 87/65 – OVGE 21, S. 508 (512); VerfGH NW, Urt. v. 26. 4. 1975 – VerfGH 8/74 – OVGE 30, S. 288 (Volksbegehren „Aktion Bürgerwille“); BVerfG, B. v. 6. 10. 1970 – 2 BvR 225/70 – DÖV 1970, S. 781; vgl. zur Sitzverteilung im Bundestag BVerfG, B. v. 21. 12. 1955 – 1 BvC 2/54 – BVerfGE 4, S. 370 (373).
- 36) OVG Münster, Urt. v. 24. 11. 1965 – III A 822/65 – OVGE 22, S. 29: „Es ge-nügt also schon, daß in einem Wahlbezirk möglicherweise ein anderer Kandidat gewählt worden wäre. Ob die Sitzverteilung in der Gemeindevertretung sich deshalb geändert hätte, ist ohne Belang. Auch wenn diese unverändert blieb, weil der im Wahlbezirk unterlegene Kandidat auf der Reserveliste seiner Partei an sicherer Stelle stand und auf diese Weise trotz des Wahlfehlers in die Ge-meindevertretung gelangte, bleibt die Wahl im Wahlbezirk ungültig.“
- 37) OVG Münster, Urt. v. 24. 11. 1965 – III A 822/65 – OVGE 22, S. 29.
- 38) Vgl. dazu OVG Münster, Urt. v. 12. 2. 1964 – III A 660/63 – OVGE 19, S. 221 (226 f., 229): „Die Bestimmungen des § 8 Abs. 1 S. 3 und Abs. 5 S. 2 sind keine unverbindlichen Ordnungsvorschriften; eine solche Auslegung verbietet die Worte ‚müssen . . . enthalten‘ und ‚hat . . . zurückzuweisen‘. Diese Bestimmun-gen können nur zu dem Schluß führen, daß der Wahlausschuß den Wahlvor-schlag der Liste X hätte zurückweisen müssen, daß nur dadurch, daß dies rechtswidrig unterblieb, die Liste X an der Wahl beteiligt blieb und so auch das Ergebnis der Wahl (Verteilung der Sitze im Wahlkreis) ein anderes ist, als wenn der Wahlausschuß nach der zwingenden Vorschrift der Wahlordnung verfahren wäre.“
- 39) Kommunalwahlgesetz, Kommentar, 1956, Anm. 4 zu § 39 KWahlG.

Die Folgen der Beteiligung des Arbeitnehmers am Streik für die Arbeitspflicht und den Anspruch auf Arbeitsvergütung

Von Professor Dr. Hans Brox, Münster

Der Streik gehört neben der Aussperrung zu den kollektivrechtlichen Arbeitskämpfmaßnahmen. Er hat Auswirkungen auf das Individualarbeitsrecht, nämlich auf das Arbeitsverhältnis zwischen dem bestreikten Arbeitgeber und dem streikenden Arbeitnehmer. Hier stellt sich zunächst die Frage, ob der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber zur Arbeitsleistung verpflichtet ist und ob er sich bei Nichtarbeit schadensersatzpflichtig macht. Des weiteren ist zu prüfen, ob der Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber den Anspruch auf Arbeitsvergütung behält.

Inhaltsübersicht

- I. Arbeitspflicht
 1. Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik
 - a) Suspensierung der Arbeitspflicht
 - b) Streikteilnahme von Außenseitern
 - c) Erhaltungsarbeiten