

Die verhinderte Bürgermeisterwahl

Von Rechtsanwalt Bernhard Stüer, Münster

Die neuen Gemeinde-, Stadt- und Kreisparlamente sind gewählt. Nach der Hektik eines gelegentlich hart geführten Wahlkampfes kehrt der politische Alltag wieder in unsere Rathäuser ein. Doch damit sind noch nicht alle Probleme ausgestanden. Erste Schwierigkeiten nehmen bereits handfeste Formen an. Dies gilt besonders für jene Kommunalparlamente, bei denen einzelne Ratsmitglieder mit der Sorge belastet sind, daß ein Wahlprüfungsverfahren ihrer gerade erst begonnenen Parlamentsarbeit ein jähes Ende bereiten könnte. Sind im übrigen die Mehrheiten klar, so mag diese Unsicherheit erträglich sein. Erhebliche Schwierigkeiten ergeben sich jedoch, wenn die endgültigen Mehrheitsverhältnisse im gesamten Kommunalparlament von dem noch unsicheren Ausgang eines Wahlprüfungsverfahrens abhängen. Mit dieser recht delikaten Fallgestaltung hatte sich das Verwaltungsgericht Minden bei 2 Anträgen auf Erlaß von einstweiligen Anordnungen zu beschäftigen¹.

I.

Sachverhalt

Bei der in der Stadt Harsewinkel durchgeführten Gemeinderatswahl erhielt die F.D.P. 4,989% der abgegebenen gültigen Stimmen, 2 Stimmen zu wenig, um die 5%-Klausel zu erreichen. Die CDU-Fraktion erreichte im Stadtrat mit 20 Sitzen die absolute Mehrheit, auf die anderen Parteien entfielen 19 Sitze. Der Ortsverband der F.D.P. legte gegen die Gültigkeit der Wahl beim Wahlleiter Einspruch ein mit dem Ziel, die Feststellung des vorgenannten Wahlergebnisses für ungültig zu erklären: Ein Stimmzettel sei zugunsten der CDU als gültig angesehen worden, obwohl sich der Wählerwille daraus nicht eindeutig ergeben habe. Eine für die F.D.P. abgegebene Stimme sei zu Unrecht als ungültig bezeichnet worden. Würde dieser Vortrag im Wahlprüfungsverfahren bestätigt, so könnte die F.D.P. mit zwei Vertretern in den Rat der Stadt Harsewinkel einziehen und die CDU-Fraktion, die ein Mandat an die F.D.P. abzugeben hätte, verlöre ihre absolute Mehrheit.

Der bisherige Bürgermeister berief sodann die erste Sitzung des neuen Rates ein und setzte die Wahl des neuen Bürgermeisters und seines Stellvertreters als ersten Punkt auf die Tagesordnung.

Auf entsprechenden Antrag des F.D.P.-Ortsverbandes wurde dem Rat der Stadt – vertreten durch den Altersvorsitzenden – durch einstweilige Anordnung des Verwaltungsgerichts Minden untersagt, die Wahl zu dem festgelegten Zeitpunkt durchzuführen².

Bevor im Wahlprüfungsverfahren die endgültige Zusammensetzung der Vertretungskörperschaft nicht feststehe, bedeute die Wahl des Bürgermeisters einen schwerwiegenden Nachteil für den Antragsteller, zumal der neue Bürgermeister zwar mit einfacher Mehrheit gewählt werden, jedoch nur mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit abgelöst werden könne. Unter Leitung des Altersvorsitzenden könne der Rat in einer weiteren

Sitzung zunächst einen Wahlprüfungsausschuß bestellen und auch im übrigen alle notwendig werdenden Sachentscheidungen treffen³.

Der neue Rat trat daraufhin nicht zusammen. Nachdem der bisherige Bürgermeister den Rat erneut zur Bürgermeisterwahl einberufen hatte, beantragte der F.D.P.-Ortsverband, dem Rat der Stadt durch eine weitere einstweilige Anordnung zu untersagen, die Neuwahl des Bürgermeisters durchzuführen, bevor nicht endgültig über das Ergebnis der Kommunalwahlen im Wahlprüfungsverfahren entschieden sei. Diesen Antrag wies das Verwaltungsgericht Minden unter Aufgabe seiner den ersten Beschluß tragenden Rechtsansicht zurück.

II.

Problemstellung

Die Überlegungen des Verwaltungsgerichts Minden zur Zulässigkeit der Anträge bedürfen keiner Ergänzung:⁴

¹ Beschluß des Verwaltungsgerichts Minden vom 21. Mai 1975 – 2 L 143/75 – sowie vom 3. Juni 1975 – 2 L 160/75 –, beide Entscheidungen sind bisher noch nicht veröffentlicht.

² Der Gerichtsbeschluß wurde dem Stadtdirektor vom Berichtersteller kurz vor der Ratssitzung telefonisch durchgegeben. Diese Form der Zustellung ist nicht problemlos, vgl. VGH Ba-Wü vom 15. 6. 1974 – 1 800/74 – DVBl. 1975, S. 381 L: „Ein Gerichtsbeschluß wird grundsätzlich nicht bereits dadurch wirksam, daß der Vorsitzende der Geschäftsstelle das Beratungsergebnis übergibt und diese es den Beteiligten telefonisch übermittelt.“

³ So das VG Minden vom 21. 5. 1975 – 2 L 143/75 – A. U., S. 6 ff: „Der Antrag ist auch begründet; der Antragsteller hat sowohl einen Anordnungsanspruch wie auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Eines Beweises der von ihm behaupteten Tatsachen bedurfte es nicht (§§ 920 Abs. 2 und 294 Abs. 1 ZPO).

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht, auch schon vor Klageerhebung, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechtes des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind nach Satz 2 a.a.O. auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint.

Im vorliegenden Fall soll nach dem gestellten Antrag kein vorläufiger Zustand in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis geregelt, sondern eine Veränderung des bestehenden Zustandes verhindert werden, durch welche die Verwirklichung von Rechten des Antragstellers wesentlich erschwert werden könnte. Es ist demnach die Vorschrift des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO anwendbar. Als Recht, dessen Verwirklichung vereitelt werden könnte, ist das im Wahlprüfungsverfahren geltend gemachte Recht auf eine ordnungsgemäße, d. h. dem wirklichen Wahlergebnis entsprechende Zusammensetzung der Vertretungskörper anzusehen. Dieses Recht würde nach den Rechtsbehauptungen des Antragstellers teilweise leerlaufen, wenn nach seiner von dem Antragsteller begehrten Einräumung im Wahlprüfungsverfahren infolge von Vorabbeschlüssen die Mitgliedschaftsrechte der Vertreter bei wesentlichen, für die Arbeit des Organs erheblichen Entscheidungen nicht mehr ausgeübt werden könnten . . .

Der Erlaß der einstweiligen Anordnung war auch geboten. Die Kammer geht davon aus, daß insbesondere der Wahl des Bürgermeisters, der gem. § 27 Abs. 2 GO nicht nur den Vorsitz im Rat führt, sondern auch zur (repräsentativen) Vertretung des Rates nach außen berufen ist, wesentliche Bedeutung für die Tätigkeit des Rates und die Zusammenarbeit der im Rat vertretenen politischen Kräftegruppen zukommt. Daraus folgt, daß einerseits – entsprechend der gesetzlichen Regel des § 32 Abs. 1 GO – der Bürgermeister sobald als möglich nach der Wahl, nämlich regelmäßig in der ersten Ratssitzung, zu bestellen ist, daß aber andererseits, wenn bei Zusammentritt des neuen Rates bereits abzusehen ist, daß sich dieses Organ in seiner personellen Zusammensetzung im Hinblick auf die politischen Kräfteverhältnisse entscheidend ändern kann, die Wahl zunächst hinauszuschieben ist, bis der Rat im Wahlprüfungsverfahren selbst Klarheit über seine endgültige Zusammensetzung geschaffen hat. Ein solcher, in seltenen Ausnahmefällen wie dem vorliegenden, gebotener Aufschub, der nach Ansicht der Kammer im vorliegenden Verfahren allenfalls bis zu dem vom Rat gem. § 40 KWahlG zu treffenden Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl erfolgen sollte, ist unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen jedenfalls dann zu rechtfertigen, wenn damit keine unabwendbaren Nachteile für den Rat und die Gemeinde selbst verbunden sind“ . . .

⁴ Die beiden Beschlüsse des Verwaltungsgerichts vom 21. 5. 1975 – 2 L 143/75 – sowie vom 3. 6. 1975 – 2 L 160/75 – stimmen fast wörtlich überein.

„Die Frage, ob und ggf. in welcher Form bei Streitigkeiten nach dem Gesetz über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen (Kommunalwahlgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. 7. 1974 (GV NW 665) — KWahlG — vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden kann, ist — soweit ersichtlich — weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur abschließend geklärt⁵.

Einer solchen abschließenden Klärung bedarf es auch im vorliegenden Verfahren nicht, da die vom Antragsteller *nach der Wahl* begehrte Anordnung weder auf eine — vorläufige — Wahlprüfung im engeren Sinne (§ 40 KWahlG) noch auf eine — vorläufige — Wahlprüfung im weiteren Sinne der Legitimationsprüfung (§ 44 KWahlG) abzielt, für die möglicherweise durch die Sonderregelung des § 41 KWahlG die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ausgeschlossen sein könnte⁶.

Der Antragsteller begehrt — wenn auch unter Berufung auf eine Ungültigkeit der vom Wahlausschuß getroffenen Feststellung des Wahlergebnisses im Sinne des § 40 Abs. 1 c KWahlG — lediglich, dem nach seinen Rechtsbehauptungen fehlerhaft zusammengesetzten Antragsgegner zunächst die Ausübung eines ihm nach der Gemeindeordnung (formell) zustehenden Rechts, nämlich die Wahl des Bürgermeisters, zu untersagen, um zunächst eine Klärung der von ihm — dem Antragsteller — auch mit dem Einspruch gem. § 39 KWahlG geltend gemachten Rügen herbeiführen zu können.

Bei einer solchen, nicht auf eine unmittelbare Regelung im Wahl- oder Wahlprüfungsverfahren abzielenden Fallgestaltung hält die Kammer in Anlehnung an die zum vorläufigen Rechtsschutz im Kommunalverfassungsstreitverfahren entwickelten Grundsätze (vgl. OVG Münster, Beschluß vom 8. 3. 1973 — III B 44/73 —) den Erlass einer einstweiligen Anordnung für zulässig. Denn der Antragsteller könnte im Hinblick auf den Antragsgegner das im Wahlprüfungsverfahren zu verfolgende Ziel, nämlich eine Neufeststellung des Wahlergebnisses und damit eine personell andere Zusammensetzung des Antragsgegners zu erreichen, nur unvollkommen verfolgen, wenn es keine Möglichkeit gäbe, der Gefahr mit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung zu begegnen, daß ein nach den Behauptungen des Antragstellers materiell-rechtlich nicht ordnungsgemäß zusammengesetzter Rat bis zur Korrektur der Sitzverteilung in dem von ihm selbst durchzuführenden Wahlprüfungsverfahren unter Ausnutzung formeller Rechtspositionen Beschlüsse faßt, die für die Mitgliedschaftsrechte der bei einer Neufestsetzung möglicherweise im Rat vertretenen Mitglieder von erheblicher Bedeutung sind. Eine solche gerichtliche Entscheidung kann aber, da die Vollziehung eines Verwaltungsaktes nicht in Rede steht, nur im Wege der einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO erfolgen.

Der Antrag ist auch im übrigen zulässig; er ist zu Recht gegen den neu gewählten Rat der Stadt Harsewinkel gerichtet, der nach seinem Zusammentritt die Neuwahl des Bürgermeisters durchführt. Nach Auffassung der Kammer wird der neue Rat dabei im vorliegenden Verfahren durch den Altersvorsitzenden vertreten, unter dessen Leitung gem. § 32 Abs. 1 GO in der ersten Ratssitzung der Bürgermeister und seine

Stellvertreter gewählt werden. Die Kammer folgt insoweit dem vom OVG Münster zunächst für das gerichtliche Wahlprüfungsverfahren entwickelten Grundsatz, daß — mangels gesetzlicher Regelung — zur Vertretung eines kommunalen Kollegialorgans im Verwaltungsprozeß derjenige berufen ist, der dem Beschluß, um dessen Rechtmäßigkeit im Prozeß gestritten wird, rechtliche Wirkung nach außen zu verschaffen hat. Das ist hier der Altersvorsitzende, der die Bürgermeisterwahl leitet und dementsprechend auch das Wahlergebnis bekanntgibt, sowie gem. § 32 Abs. 3 GO den Bürgermeister in sein Amt einführt und verpflichtet.“

In materieller Hinsicht hängt die Entscheidung von der Beantwortung mehrerer unterschiedlicher Fragen ab. Im Vordergrund steht dabei, ob der neugewählte Rat notwendig mit der Wahl des Bürgermeisters zu beginnen hat oder ob er in Sonderfällen — wie dem vorliegenden — andere Sachentscheidungen — etwa die Einsetzung eines Wahlprüfungsausschusses — vorziehen darf, ohne den Bürgermeister des neuen Rates zuvor gewählt zu haben. Hierzu ist eine Auslegung der §§ 31, 32 GO erforderlich (III).

Im Zusammenhang damit steht die Frage, ob der neue Rat ohne gewählten Bürgermeister überhaupt *funktionsfähig* ist und ob Übergangslösungen (Wahrnehmung der Aufgaben des Bürgermeisters durch den bisherigen Bürgermeister, den Altersvorsitzenden oder einen vom Innenminister bestellten Beauftragten nach § 110 GO) denkbar und rechtlich durchführbar sind (IV).

Schließlich sind auch die Besonderheiten des Wahlprüfungsverfahrens und deren systematischer Zusammenhang mit den Vorschriften der GO in die Überlegungen einzubeziehen (V).

III.

Bürgermeisterwahl 1. Tagesordnungspunkt

Ein auf Verhinderung der Bürgermeisterwahl gerichteter Antrag ist nur sinnvoll, wenn der Rat *rechtlich befugt* ist, vor Durchführung der Bürgermeisterwahl einen *Wahlprüfungsausschuß* einzusetzen und über die Gültigkeit der Wahl sowie die Feststellung des Wahlergebnisses nach § 40 Abs. 1 KWahlG⁷ zu beschließen. Besteht diese Möglichkeit nicht, so könnte durch die Verhinderung der Bürgermeisterwahl das eigentliche Ziel des Antragstellers einer vorherigen Wahlprüfung nicht erreicht werden. Der Antrag wäre schon aus diesem Grunde zurückzuweisen, ohne daß es auf weitere Fragen ankäme.

⁵ Zum Stand der Rechtsprechung vgl. OVG Münster, Beschluß vom 29. 1. 1962 — III B 565/61 — in OVG 17, 205; VGH Kassel, Urteil vom 3. 11. 1965 — OS II 45/65 — DVBl. 1967, 629; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31. 10. 1969 — IV 919/69 — DVBl. 1970, 329 (für Wahlen zum Studentenparlament); vgl. auch Redeker — von Oertzen, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, Rand-Nr. 3 zu § 123 VwGO (ohne Differenzierung); Finkelnburg, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, Rand-Nr. 333. (Zitat im Beschluß des Verwaltungsgerichts Minden)

⁶ Vgl. dazu BVerfG, Beschluß vom 28. 4. 1970 — 2 BvR 313/68 — in BVerfGE 28, 214 (219).

⁷ Gesetz über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen (Kommunalwahlgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Juli 1974 (GV NW S. 665), abgedruckt bei Gensior-Krieg-Grimm, Leitfaden für die Vorbereitung und Durchführung der Landtags- und Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen 1975, Deutscher Gemeindeverlag 1975, S. 141 ff.

Das Verfahren zur Wahl des Bürgermeisters ist in §§ 31, 32 GO geregelt. Nach § 31 Abs. 1 Satz 2 GO muß „die erste Sitzung nach der Neuwahl innerhalb von 3 Wochen stattfinden“.

Der Rat wird vom bisherigen Bürgermeister einberufen, auch wenn dieser nicht mehr Mitglied des neuen Rates ist (§ 31 Abs. 1 S. 1 GO). Zu Beginn der ersten Sitzung nach der Neuwahl wählt der Rat für die Dauer seiner Wahlzeit aus seiner Mitte unter Leitung des Altersvorsitzenden ohne Aussprache den Bürgermeister und seinen Stellvertreter.

Erster Tagesordnungspunkt ist also kraft Gesetzes die Wahl des Bürgermeisters⁸.

Hieraus wird zutreffend abgeleitet, daß der Rat andere Beschlüsse und Wahlen erst nach der Wahl des Bürgermeisters vornehmen darf⁹.

Die umfassenden Bestimmungen über die Wahl des Bürgermeisters und seines Stellvertreters zeigen im übrigen, welche Bedeutung die GO diesem Wahlakt zumißt: Erreicht kein Bewerber im ersten Wahlgang mehr als die Hälfte der gültigen Stimmen, so ist die Wahl in einer neu einzuberufenden Sitzung „alsbald in der gleichen Weise“ zu wiederholen. Erreicht auch bei dieser zweiten Wahl niemand mehr als die Hälfte der gültigen Stimmen, so erfolgt ein dritter Wahlgang, bei dem derjenige gewählt ist, der die meisten Stimmen auf sich vereinigt. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Los (§ 32 Abs. 2 GO).

Dahinter steht das Bestreben, durch eine alsbaldige Wahl des Bürgermeisters und seines Stellvertreters eine möglichst schnelle Handlungs- und Funktionsfähigkeit des neuen Rates sicherzustellen. Wie die Regelung des Losentscheids zeigt, werden dabei sogar nach vergleichsweise wenigen Wahlgängen Zufallsentscheidungen in Kauf genommen, wenn sich für keinen Kandidaten eine Mehrheit findet.

Vor diesem Hintergrund folgt auch dem Wortlaut der §§ 31 und 32 GO, daß die Bürgermeisterwahl als erster Tagesordnungspunkt im neugewählten Rat auf der ersten oder weiteren Sitzungen so lange zu behandeln ist, bis der neue Bürgermeister feststeht. Die Behandlung eines anderen Tagesordnungspunktes — etwa die Einsetzung eines Wahlprüfungsausschusses — erscheint nach dem Wortlaut des § 32 GO nicht zulässig.

IV.

Ohne Bürgermeisterwahl keine Funktionsfähigkeit des neuen Rates

Dieses Ergebnis wird durch eine weitere Überlegung bestätigt. Die Anordnung einer alsbaldigen Wahl des Bürgermeisters dient der möglichst schnellen Funktionsfähigkeit des Rates. Ist aber der Rat erst mit der Bürgermeisterwahl und der Wahl seines Stellvertreters funktionsfähig, so folgt daraus, daß andere Beschlüsse und Entscheidungen im neuen Rat erst getroffen werden können, wenn durch die Bürgermeisterwahl und die Wahl des Bürgermeisterstellvertreters die Handlungsfähigkeit des neugewählten Rates hergestellt worden ist.

1. Keine Konstituierung des neuen Rates ohne Bürgermeisterwahl

Die Frage der Funktionsfähigkeit des neuen Rates hängt mit der Übernahme der Geschäfte des alten Rates zusammen. Um die Kontinuität der Aufgabenwahrnehmung zu gewährleisten, üben die bisherigen Ratsmitglieder ihre Tätigkeit „bis zum Zusammentritt“ des neuen Rates weiter aus¹⁰.

Mit Zusammentritt des neuen Rates erlöschen die Funktionen des alten Rates und seiner Mitglieder und gehen auf den neuen Rat über. Diese lückenlose Übergabe der Ratsaufgaben ist jedoch nur dann gewährleistet, wenn der neue Rat im Zeitpunkt des Aufgabenübergangs handlungs- und funktionsfähig ist. „Zusammentritt“ nach § 29 Abs. 2 GO bedeutet daher nicht nur ein rein räumliches Versammeln, sondern die förmliche Konstituierung des Kollegialorgans¹¹.

Dazu gehört auch die Wahl eines Ratsvorsitzenden (Bürgermeisters) sowie nach § 32 GO die Wahl seines Stellvertreters¹².

Die Eröffnung der ersten Ratssitzung durch den alten Bürgermeister reicht dazu nicht aus¹³.

Bis zu diesem erst mit der Wahl des Bürgermeisters und seines Stellvertreters vollzogenen Zusammentritt des neuen Rates werden die Ratsgeschäfte von den bisherigen Ratsmitgliedern wahrgenommen. Der neue Rat hat sich noch nicht konstituiert. Entsprechend ist auch der alte Bürgermeister noch im Amt, dessen Tätigkeit erst mit der Wahl des neuen Bürgermeisters und seines Stellvertreters endet¹⁴.

2. Keine Ersatzlösung durch Vertretung im Amt des neuen Bürgermeisters

Dieser Ansicht ist das Verwaltungsgericht Minden in beiden Beschlüssen im Grundsatz gefolgt:

„Die Kammer geht davon aus, daß insbesondere der Wahl des Bürgermeisters, der gem. § 27 Abs. 2 GO nicht nur den Vorsitz im Rat führt, sondern auch zur (repräsentativen) Vertretung des Rates nach außen berufen ist, wesentliche Bedeutung für die Tätigkeit des Rates und die Zusammenarbeit der im Rat vertretenen politischen Kräftegruppen zukommt. Daraus folgt, daß einerseits — entsprechend der gesetzlichen Regel des § 32 Abs. 1 GO — der Bürgermeister sobald als möglich nach der Wahl, nämlich regelmäßig in der ersten Ratssitzung zu bestellen ist...“¹⁵

⁸ Rehn, Die erste Ratssitzung, Städte- und Gemeinderat 1975, S. 150.

⁹ Kottenberg-Rehn, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Erl. zu § 32 GO II 1.

¹⁰ § 29 Abs. 2 GO: „Nach Ablauf der Wahlzeit üben die bisherigen Ratsmitglieder ihre Tätigkeit bis zum Zusammentritt des neuen Rates weiter aus.“

¹¹ Vogt und Thoebarth, Amtsführung des Bürgermeisters nach der Neuwahl des Rates, Staats- und Kommunalverwaltung 1975, S. 109 (110); Lassek, Staats- und Kommunalverwaltung 1961 S. 43.

¹² Rehn, Die erste Ratssitzung, Städte- und Gemeinderat 1975, S. 150; Kottenberg-Rehn, Gemeindeordnung für das Land NW, Kommentar Erl. I zu § 29 GO.

¹³ So aber von Loebell, Kommentar, Erl. 5 zu § 29 GO.

¹⁴ Vogt-Thoebarth, Amtsführung des Bürgermeisters nach der Neuwahl des Rates, Staats- und Kommunalverwaltung 1975, S. 109 (110); Rehn, Die erste Ratssitzung, Städte- und Gemeinderat 1975, S. 150 (151).

¹⁵ VG Minden v. 21. 5. 1975 — 2 L 143/75 — A. U., S. 9 f; v. 3. 6. 1975 — 2 L 160/75 — A. U., S. 8 ff.

Der erste die Bürgermeisterwahl untersagende Beschluß des Gerichts enthält jedoch hiervon eine wesentliche Ausnahme: In Sonderfällen sei der neue Rat auch ohne vorherige Bürgermeisterwahl legitimiert, notwendig werdende Sachentscheidungen zu treffen. Dies gelte, „wenn bei Zusammentritt des neuen Rates bereits abzusehen sei, daß sich dieses Organ in seiner personellen Zusammensetzung im Hinblick auf die politischen Kräfteverhältnisse entscheidend ändern könne“. In diesem Fall sei „die Wahl zunächst hinauszuschieben, bis der Rat im Wahlprüfungsverfahren selbst Klarheit über seine endgültige Zusammensetzung geschaffen habe. Ein solcher, in seltenen Ausnahmefällen wie dem vorliegenden, gebotener Aufschub, der nach Ansicht der Kammer im vorliegenden Verfahren allenfalls bis zu der vom Rat gem. § 14 KWahlG zu treffenden Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl erfolgen sollte, sei unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen jedenfalls dann zu rechtfertigen, wenn damit keine unabwendbaren Nachteile für den Rat und die Gemeinde selbst verbunden seien.“¹⁶

Diese Rechtsauffassung stößt jedoch – abgesehen davon, daß sie weder mit dem Wortlaut der §§ 31 und 32 GO übereinstimmen dürfte noch das Problem einer nicht möglichen Konstituierung des Rates ohne Bürgermeisterwahl überzeugend löst – auf Schwierigkeiten: Der neue Rat hat keinen Bürgermeister und damit keinen gewählten Vorsitzenden. Soll der Rat – in Ausnahmefällen, wie das Verwaltungsgericht Minden in dem ersten Beschluß meint – gleichwohl funktionsfähig sein, so ist zu überlegen, durch wen die Vertretung im Amt des Bürgermeisters wahrgenommen wird. Als mögliche Ersatzlösungen bieten sich die Vertretung im Amt des neuen Bürgermeisters durch den bisherigen Bürgermeister (§ 29 GO), den Altersvorsitzenden (§ 32 Abs. 1 GO) oder einen Beauftragten nach § 110 GO an.

Alle drei Möglichkeiten gehen davon aus, daß eine Vertretung im Amt des Bürgermeisters für eine Übergangszeit möglich ist. Eine sachgerechte Beantwortung dieser Frage läßt sich nur erreichen, wenn die Aufgaben in Betracht gezogen werden, die der Bürgermeister als Organ des Rates¹⁷ wahrzunehmen hat.

Die praktisch wichtigste Zuständigkeit bezieht sich auf die Ratssitzungen: Der Bürgermeister hat den Vorsitz im Rat (§ 27 Abs. 2 S. 3 GO), er beruft ihn ein (§ 31 Abs. 1 GO), setzt die Tagesordnung fest und gibt sie öffentlich bekannt (§ 33 Abs. 1 GO). Er leitet die Versammlung und übt das Hausrecht aus (§ 36 Abs. 1 GO).

Dem Bürgermeister obliegt die repräsentative Vertretung des Rates und damit der Gemeinde nach außen (§ 27 Abs. 2 S. 3 GO).

Er entscheidet in Fällen äußerster Dringlichkeit zusammen mit einem Ratsmitglied (§ 43 Abs. 1 S. 3 GO) und führt in besonderen Fällen die Ratsbeschlüsse aus (§ 38 Abs. 2 GO).

Der Bürgermeister kann einem Ratsbeschluß widersprechen, wenn er der Auffassung ist, daß der Beschluß das Wohl der Gemeinde gefährdet (§ 39 Abs. 1 GO). Damit kommt dem Bürgermeister eine

gewisse Kontrollfunktion zu. Er hat darüber hinaus Auskunfts-, Akteneinsichts- (§ 40 Abs. 1 GO) sowie Unterrichtsrechte (§ 47 Abs. 2 GO)¹⁸.

Aus dieser wichtigen Mittlerfunktion zwischen Rat und Verwaltung¹⁹, die dem Bürgermeister als Organ der Gemeinde²⁰ zukommt, leitet sich ab, daß diese Befugnisse baldmöglichst auf einen durch den neugewählten Rat legitimierten Bürgermeister übergehen müssen. Es wäre unververtretbar, einer anderen Person für eine mehr oder weniger lange Übergangszeit diese bedeutsamen Funktionen zu übertragen und damit den neugewählten Rat daran zu hindern, eine Person seines Vertrauens zum Vorsitzenden zu bestimmen.

Dies gilt sowohl für die Vertretung durch den bisherigen Bürgermeister oder Altersvorsitzenden des Rates als auch für einen nach § 110 GO bestellten Ratsbeauftragten.

Die Amtszeit des *bisherigen Bürgermeisters* endet mit der Funktionsfähigkeit des neuen Rates (§ 29 Abs. 2 GO)²¹. Hat der neue Rat die Amtsgeschäfte aufgenommen, ist die Tätigkeit des bisherigen Bürgermeisters beendet. Der bisherige Bürgermeister kann daher dem neuen Rat nach seiner Konstituierung nicht mehr vorstehen.

Auch der *Altersvorsitzende*, der nach § 32 GO die Wahl des Bürgermeisters zu leiten hat, kann nach den ihm von der Gemeindeordnung nur in beschränktem Umfang zugewiesenen Funktionen nicht mit der vorübergehenden Wahrnehmung der Aufgaben des Bürgermeisters betraut werden. Der gegenteiligen Auffassung des Verwaltungsgerichts Minden in der die Bürgermeisterwahl untersagenden einstweiligen Anordnung²², die das Gericht in einem späteren Beschluß²³ inzwischen aufgegeben hat, kann nicht gefolgt werden. Gerade das in § 32 Abs. 1 GO geregelte Verfahren

¹⁶ So der Beschluß des VG Minden v. 21. 5. 1975 – 2 L 143/75 – A. U., S. 10: „Solche Nachteile sind hier nicht zu erwarten, wenngleich nicht zu übersehen ist, daß die Gemeindeordnung keine ausdrückliche Regelung für einen solchen Fall enthält. Geregelt ist in § 32 Abs. 2 GO allerdings die mit dem vorliegenden Fall vergleichbare, vom Gesetzgeber vorausgesehene Situation, daß in der ersten Ratssitzung eine Neuwahl des Bürgermeisters nicht zustande kommt. Die Wahl ist dann in einer neu einzuberufenden Sitzung alsbald nachzuholen. Dabei geht der Gesetzgeber nach dem Wortlaut der Vorschrift, ohne das Verfahren im einzelnen zu regeln, offenbar davon aus, daß bis zu einer erfolgreichen Neuwahl, die nicht notwendig bereits in der zweiten Ratssitzung stattfinden muß, weitere Sitzungen des Rates durchgeführt werden können, vgl. dazu Kottenberg-Rehn, Kommentar zur Gemeindeordnung, Ziff. I, 1 zu § 31 GO; von Loebell, Kommentar zur Gemeindeordnung, Rdnr. 3 zu § 32 GO.“

¹⁷ Zuhorn-Hoppe Gemeinde-Verfassung, § 38, S. 186.

¹⁸ Eine gute Zusammenstellung der Aufgaben des Bürgermeisters enthält Zuhorn-Hoppe, Gemeinde-Verfassung, § 38, S. 186 ff.; vgl. auch Beckel, Zur Rechtsstellung des Bürgermeisters in Nordrhein-Westfalen DVBl. 1973, S. 19 ff.

¹⁹ Beckel, zur Rechtsstellung des Bürgermeisters in Nordrhein-Westfalen, DVBl. 1973, S. 19 (21).

²⁰ Zuhorn-Hoppe, Gemeinde-Verfassungsrecht, § 38, S. 186 ff.

²¹ Vgl. dazu Rehn, Die erste Ratssitzung, Städte- und Gemeinderat 1975, S. 150; Vogt-Thoebarth, Amtsführung des Bürgermeisters nach der Neuwahl des Rates, Staats- und Kommunalverwaltung 1975, S. 109 (110).

²² VG Minden v. 21. 5. 1975 – 2 L 143/75 – U. U., S. 11: „Die Kammer neigt – ohne daß es hier entscheidungserheblich darauf ankäme – zu der Auffassung, daß der Rat nicht gehindert ist, in den weiteren Sitzungen notwendig werdende Sachentscheidungen zu treffen (insbesondere bezüglich der Einsetzung des Wahlprüfungsausschusses), auch ohne daß zuvor ein Bürgermeister bestimmt ist, wobei die Funktion des Bürgermeisters in analoger Anwendung der Regelung des § 32 Abs. 1 S. 1 GO vom Altersvorsitzenden wahrgenommen werden kann (vgl. dazu von Loebell, Kommentar zur Gemeindeordnung, Erl. 3 zu § 31 GO und Erl. 3 zu § 32 GO.“

²³ VG Minden v. 3. 6. 1975 – 2 L 160/75 – A. U., S. 8 ff.

zur Bürgermeisterwahl spricht dagegen. Die Tätigkeit des Altersvorsitzenden beschränkt sich auf die Leitung des eigentlichen Wahlverfahrens und der Verteidigung des gewählten Bürgermeisters. „Einberufen“ (§ 31 Abs. 1 GO) und „eröffnet“ (§ 36 Abs. 1 GO) wird die erste Ratssitzung nach den Kommunalwahlen durch den bisherigen Bürgermeister, der auch zu späteren Sitzungen lädt, solange noch kein Bürgermeister gewählt ist²⁴.

Der Altersvorsitzende, der in der jeweiligen Ratssitzung zu ermitteln ist²⁵ und dessen Person daher nicht von vornherein feststeht, ist im übrigen kein Funktionsträger des Rates. Ihm obliegt kraft Gesetzes nur die Leitung der Sitzung zum Tagesordnungspunkt „Wahl des Bürgermeisters und seines Stellvertreters“. Der Altersvorsitzende hat den Bürgermeister einzuführen und zu verpflichten. Die Zuweisung weiterer Funktionen findet im Gesetz keine Stütze²⁶.

Rechtlich möglich wäre zwar die Bestellung eines *Beauftragten* für die Wahrnehmung der Aufgaben des Bürgermeisters durch die Aufsichtsbehörde nach § 110 GO. Aber auch diese Regelung würde dem Gedanken einer möglichst baldigen Funktionsfähigkeit des neugewählten Rates nicht gerecht. Das Fehlen einer vollen demokratischen Repräsentanz der Bürger im Bereich der Selbstverwaltung ist als ein schwerer Nachteil zu werten, der nur in seltenen Ausnahmefällen – etwa im Zusammenhang mit kommunalen Neuordnungsmaßnahmen – hinzunehmen ist²⁷.

Die Leitung der Ratssitzungen, die Repräsentation der Gemeinde nach außen, Dringlichkeitsbeschlüsse nach § 43 Abs. 1 S. 3 GO, die Wahrnehmung von Beanstandungsrechten nach § 39 Abs. 1 GO sowie andere wichtige Entscheidungen sollen dem vom Rat legitimierten Bürgermeister vorbehalten werden, der von einer Mehrheit der Mandatsträger unterstützt wird. Die Wahrnehmung dieser Aufgaben ohne zwingende Gründe einem Beauftragten zu übertragen, geht nicht an.

Ohne Bürgermeisterwahl ist der neue Rat nicht konstituiert. Eine Vertretung im Amt des neuen Bürgermeisters durch den bisherigen Bürgermeister, den Altersvorsitzenden oder einen Beauftragten würde dem Gedanken einer möglichst baldigen Funktionsfähigkeit des Rates und des von ihm zu wählenden Vorsitzenden nicht gerecht. Erst *nach* der Wahl des Bürgermeisters und seines Stellvertreters kann der Rat einen Wahlprüfungsausschuß einsetzen, der sich mit der Vorprüfung der gegen die Wahl erhobenen Einsprüche beschäftigt. Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, die Bürgermeisterwahl zu verhindern, ist danach zurückzuweisen, da ohne Bürgermeisterwahl die Funktionsfähigkeit des neuen Rates nicht hergestellt werden kann und auch die Einleitung des vom Antragsteller eigentlich erstrebten Wahlprüfungsverfahrens erst nach der Bürgermeisterwahl möglich ist.

V.

Risikoverteilung im Wahlprüfungsverfahren

Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, daß der Antragsteller bei diesem Ergebnis möglicherweise ganz erhebliche *Unzuträglichkeiten* in Kauf zu nehmen hat, wenn im späteren Wahlprüfungsverfah-

ren die Feststellung des Wahlergebnisses zu seinen Gunsten korrigiert wird. Dies zeigt sich besonders deutlich an der Bürgermeisterwahl. Während der neue Bürgermeister mit einfacher Mehrheit gewählt werden kann, ist zu seiner Abwahl und zur Bestimmung eines neuen Bürgermeisters eine Zweidrittelmehrheit erforderlich, die selbst bei Korrektur des Wahlergebnisses kaum erreicht werden kann. Die Ratsausschüsse sind besetzt und weitere wichtige Entscheidungen in der Zwischenzeit getroffen, auf die der Antragsteller keinen Einfluß nehmen kann.

Es stellt sich die Frage, wer dieses *Risiko einer späteren Korrektur des Wahlergebnisses* zu tragen hat: Der nach dem bisher vorliegenden Wahlergebnis nicht in den Rat gewählte *Antragsteller*, der allerdings bei einer späteren Abänderung des Wahlergebnisses in den Rat einziehen könnte, oder die *jetzigen Ratsmitglieder*, die bei einer Korrektur des Wahlergebnisses mit der Gefahr eines Ausscheidens belastet sind. Diesen *Interessenkonflikt* hat das Gesetz *zugunsten der Funktionsfähigkeit des neugewählten Rates und zulasten jener* entschieden, die nach dem vorliegenden Wahlergebnis nicht in den Rat gewählt worden sind. Dies folgt nicht nur aus den bereits erörterten Vorschriften der GO, sondern auch aus der Regelung des Wahlprüfungsverfahrens, wie sie in § 37 ff KWahlG getroffen worden ist.

Gegen das vom Wahlausschuß festgestellte Wahlergebnis kann nach § 39 Abs. 1 KWahlG Einspruch eingelegt werden, der allerdings keine aufschiebende Wirkung hat. Der neugewählte Rat setzt – nach der Wahl des Bürgermeisters – möglichst noch in der ersten Ratssitzung²⁸ einen Wahlprüfungsausschuß ein, der die Berechtigung der Einsprüche und das Wahlverfahren vorzuprüfen hat. Auf Vorschlag des Wahlprüfungsausschusses entscheidet der Rat sodann – möglichst in der zweiten Sitzung –²⁹ über die Gültigkeit der Wahl sowie über die eingelegten

²⁴ Vogt-Thoebarth, Amtsführung des Bürgermeisters nach der Neuwahl des Rates, Staats- und Kommunalverwaltung 1975, S. 109 (110); Lassek, Staats- und Kommunalverwaltung 1961, S. 43; Kottenberg-Rehn, Kommentar zur Gemeindeordnung, Erl. II 1 zu § 32 GO, die allerdings davon ausgehen, daß der Altersvorsitzende die erste Ratssitzung und etwaige weitere Sitzungen bis zur erfolgten Wahl eines neuen Bürgermeisters selbst leitet; Rehn, Die erste Ratssitzung, Städte- und Gemeinderat 1975, S. 150 ff; so auch von Loebell, Kommentar zur Gemeindeordnung, Erl. 3 zu § 32 GO.

²⁵ Rehn, Die erste Ratssitzung, Städte- und Gemeinderat 1975, S. 150 (151).

²⁶ Vogt-Thoebarth, Amtsführung des Bürgermeisters nach der Neuwahl des Rates, Staats- und Kommunalverwaltung 1975 S. 109 (110).

²⁷ VerfGH NW v. 30. 7. 1969 – VerfGH 12/69 – A. U., S. 16; Übersicht über die Rechtsprechung bei Stürer, Punktueller Gesetzesaufschub – Einstweilige Anordnungsanträge gegen Neugliederungsgesetze –, Städte- und Gemeinderat 1974, S. 378 ff; ders., Die einstweiligen Anordnungen des Verfassungsgerichtshofs NW, Teil 1: Entscheidungsbericht, Städte- und Gemeinderat 1975, S. 24 ff; ders., Die einstweiligen Anordnungen des Verfassungsgerichtshofs NW, Teil II: Gerichtliche Verhaltensregeln für die Behandlung beschwerdeführender Städte und Gemeinden, Städte- und Gemeinderat 1975, S. 46 ff.

²⁸ § 61 KWahlO v. 30. 7. 1974 (GV NW S. 688), abgedruckt bei Gensior-Krieg-Grimm, Leitfaden für die Vorbereitung und Durchführung der Landtags- und Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen 1975, Deutscher Gemeindeverlag 1975, S. 149 ff: „Die neugewählte Vertretung hat in ihrer ersten Sitzung einen Ausschuß (Wahlprüfungsausschuß) zu bestellen, der die gegen die Wahl erhobenen Einsprüche sowie die Gültigkeit der Wahl von Amts wegen vorzuprüfen hat. Der Wahlleiter legt hierzu die bei ihm eingegangenen Einsprüche sowie die sonstigen Unterlagen über die amtliche Vorprüfung des Wahlergebnisses vor. Der Ausschuß macht der Vertretung einen Vorschlag über den von ihr im Wahlprüfungsverfahren zu treffenden Beschluß. Die Vertretung soll ihre Entscheidung nach Möglichkeit in der zweiten Sitzung treffen.“

²⁹ Vgl. § 61 KWahlO.

Einsprüche³⁰. Er kann bei Fehlern in der Stimmauszählung die Feststellung des Wahlergebnisses für ungültig erklären, sie aufheben und eine Neufeststellung anordnen (§§ 40 Abs. 1 c, 43 KWahlG). Werden keine Fehler festgestellt, so ist die Wahl für gültig zu erklären. Gegen diesen Ratsbeschluß kann nach § 41 KWahlG binnen eines Monats nach Bekanntgabe ohne Vorverfahren Klage beim Verwaltungsgericht erhoben werden³¹.

Schon diese Vorschriften zeigen, daß durch die Wahlprüfung der Zusammentritt des neuen Rates nicht verhindert wird, die Funktionsfähigkeit der Vertretung im Gegenteil sogar Voraussetzung für die Durchführung eines Wahlprüfungsverfahrens ist. Denn erst ein konstituierter Rat kann einen Wahlprüfungsausschuß einsetzen sowie die Gültigkeit des Wahlergebnisses feststellen.

Die Unsicherheit über den Ausgang des Wahlprüfungsverfahrens geht danach nicht zulasten des neugewählten Rates, sondern zulasten jener, die nach dem festgestellten Wahlergebnis nicht in den Rat gewählt worden sind und für die erst eine spätere Korrektur die Möglichkeit der Mitarbeit im Rat eröffnen würde.

Diese Risikoverteilung zulasten der nach dem festgestellten Wahlergebnis nicht in den Rat gewählten Personen kommt besonders darin zum Ausdruck, daß die *in der Zwischenzeit getroffenen Entscheidungen des neuen Rates gültig* sind, selbst wenn später aufgrund eines Wahlprüfungsverfahrens einige Ratsmitglieder ausscheiden und andere Ratsherren an ihre Stelle treten³².

Im Interesse einer baldigen Funktionsfähigkeit ist der neugewählte Rat nicht gehindert zusammenzutreten, einen Bürgermeister sowie seinen Stellvertreter zu wählen und andere Entscheidungen zu treffen, die sich als notwendig erweisen. Das Wahlprüfungsverfahren kann die Aufnahme der Ratsarbeit nicht verhindern.

Zu diesem Ergebnis hat sich auch das Verwaltungsgericht Minden in seinem zweiten Beschluß bekannt und die gegenteilige Auffassung in der zunächst erlassenen einstweiligen Anordnung aufgegeben. Im einzelnen ist in den Gründen des zweiten Beschlusses aufgeführt:³³

„In dem zwischen den Beteiligten anhängig gewesenen Verfahren 2 L 143/75 hat die Kammer nach summarischer Überprüfung der Rechtslage unter den besonderen Umständen des kurzfristig vor Beginn der zunächst auf den 21. 5. 1975 angesetzten ersten Ratssitzung gestellten Antrages den Erlaß einer einstweiligen Anordnung zur Verhinderung der an diesem Tage vorgesehenen Bürgermeisterwahl für geboten gehalten. Dabei hat die Kammer, nachdem der Antragsteller sowohl glaubhaft gemacht hatte, daß ein Anspruch gem. § 40 Abs. 1 Ziff. c KWahlG besteht, wonach die Feststellung des Wahlergebnisses für ungültig zu erklären und aufzuheben, sowie eine Neufeststellung anzuordnen ist, wie auch glaubhaft gemacht hatte, daß als Folge einer Neufeststellung des Wahlergebnisses die F.D.P. bei der Verteilung der Sitze aus den Reservelisten mit 2 Sitzen zu berücksichtigen ist (§ 33 Abs. 5 und 6 KWahlG), in diesem Eilfall dem Gedanken der materiellen Gerechtig-

keit im Einzelfall den Vorrang eingeräumt gegenüber dem damit gleichrangig konkurrierenden Element der Rechtsstaatlichkeit, nämlich der formalen Rechtssicherheit.

Nach erneuter Überprüfung der Rechtslage im vorliegenden Fall hält die Kammer an ihrer dem Beschluß vom 21. 5. 1975 zugrundeliegenden Rechtsansicht nicht mehr fest. Das Gericht geht vielmehr davon aus, daß der Landesgesetzgeber, wie sich aus dem systematischen Zusammenhang der einschlägigen Vorschriften des Kommunalwahlgesetzes und der Gemeindeordnung ergibt, im kommunalverfassungsrechtlichen Bereich dem Prinzip der formalen Rechtssicherheit positiv den Vorrang vor der materiellen Einzelfallgerechtigkeit eingeräumt hat und auch einräumen konnte.

Das folgt im Hinblick auf das Kommunalwahlgesetz einmal daraus, daß sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes die personelle Zusammensetzung der gewählten Vertretung rein formal zunächst allein nach dem gemäß § 34 KWahlG festgestellten und gemäß § 35 KWahlG vom Wahlleiter bekanntgemachten Wahlergebnis richtet. Erst in dem nach § 39 ff KWahlG auf Einspruch sowie von Amts wegen durchzuführenden Wahlprüfungsverfahren, das im Rahmen des § 41 KWahlG auch Gegenstand eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sein kann, kann über die (materiell) richtige, d. h. die dem tatsächlichen Wahlergebnis entsprechende Zusammensetzung der Vertretung befunden werden. Bis zum bestandskräftigen bzw. rechtskräftigen Abschluß des Wahlprüfungsverfahrens verbleibt es für die Mitglieder der Vertretung bei dem auf § 36 KWahlG und damit allein auf dem formal festgestellten Wahlergebnis beruhenden Erwerb der Mitgliedschaft. Dementsprechend regelt § 40 Abs. 3 KWahlG (ebenso auch § 43 Abs. 2, § 44 Abs. 1 und § 45 Abs. 2 KWahlG) ausdrücklich, daß die Rechtswirksamkeit der bisherigen Tätigkeit derjenigen Mitglieder, die aufgrund einer Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren aus der Vertretung ausscheiden, von dem Ausscheiden nicht berührt wird.

Dieser sich aus dem Kommunalwahlrecht ergebenden Rechtslage entsprechen die kommunalverfassungsrechtlichen Vorschriften des § 31 ff GO. Nach

³⁰ Vgl. § 40 Abs. 1 KWahlG: „Die neue Vertretung hat nach Vorprüfung durch einen hierfür gewählten Ausschuß unverzüglich über die Einsprüche sowie über die Gültigkeit der Wahl von Amts wegen in folgender Weise zu beschließen: a) Wird die Wahl wegen mangelnder Wählbarkeit eines Vertreters für ungültig erachtet, so ist das Ausscheiden dieses Vertreters anzuordnen, b) wird festgestellt, 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, so ist die Wahl in dem aus § 42 Abs. 1 ersichtlichen Umfang für ungültig zu erklären und dementsprechend eine Wiederholungswahl anzuordnen (§ 42), c) wird die Feststellung des Wahlergebnisses für ungültig erklärt, so ist sie aufzuheben und eine Neufeststellung anzuordnen (§ 43), d) wird festgestellt, daß keiner der unter Buchstabe a) bis c) genannten Fälle vorliegt, so ist die Wahl für gültig zu erklären.“

³¹ „Gegen den Beschluß der Vertretung kann binnen eines Monats nach Bekanntgabe Klage erhoben werden. Die Klage steht auch der Aufsichtsbehörde zu. Ein Vorverfahren nach dem 8. Abschnitt der Verwaltungsgerichtsordnung findet nicht statt.“

³² § 40 Abs. 3 KWahlG: „Die Vertreter scheiden aus, sobald der Beschluß der Vertretung unanfechtbar geworden oder im verwaltungsgerichtlichen Verfahren rechtskräftig bestätigt ist. Die Rechtswirksamkeit ihrer bisherigen Tätigkeit wird durch das Ausscheiden nicht berührt.“

³³ VG Minden v. 3. 6. 1975 – 2 L 160/75 – A. U., S. 8 ff.

§ 31 Abs. 1 Satz 2 GO muß die erste Ratssitzung, in der gemäß § 32 Abs. 1 GO der Bürgermeister zu wählen ist, innerhalb von 3 Wochen nach der Neuwahl stattfinden. Zu diesem Zeitpunkt ist das in § 39 KWahlG vorgesehene Einspruchsverfahren gegen die Gültigkeit der Wahl noch nicht abgeschlossen, somit kann auch das eigentliche Wahlprüfungsverfahren noch nicht eingeleitet sein, dessen Durchführung zunächst die Vorprüfung durch einen gem. § 40 Abs. 1 KWahlG vom neuen Rat einzusetzenden Wahlprüfungsausschuß voraussetzt. Nach der Gemeindeordnung ist der Beginn der Tätigkeit des Vertretungsorgans in der Zusammensetzung, wie sie sich aus dem formal festgestellten Wahlergebnis ergibt, somit erkennbar unabhängig von dem dazu parallel anlaufenden Wahlprüfungsverfahren ausgestaltet. Der Gesetzgeber hat dabei – was u. a. aus der in § 29 Abs. 1 GO enthaltenen Verweisung auf das Kommunalwahlgesetz zu ersehen ist – zugunsten der sofortigen und uneingeschränkten Handlungsfähigkeit des Rates und seiner funktionellen Kontinuität als Organ der Gemeinde in Kauf genommen, daß etwaige die Zusammensetzung beeinflussende Wahlfehler erst in einem nachträglichen Wahlprüfungsverfahren korrigiert werden. Bis zu dessen Abschluß ist für den Rat allein das vom Wahlausschuß gem. § 34 KWahlG festgestellte Wahlergebnis maßgebend.

Es ist nicht zu übersehen, daß nach dieser Gesetzeslage in Einzelfällen, wozu möglicherweise auch der vorliegende Fall zu zählen ist, ungerechte, weil vom tatsächlichen Wahlergebnis nicht gedeckte Situationen eintreten können, die insbesondere dann an Gewicht gewinnen, wenn aufgrund eines Wahlfehlers die Mitgliedschaft in der Vertretung überhaupt oder aber bestimmte Mehrheitsverhältnisse in Frage stehen.

Die Kammer hält es jedoch für verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn der Gesetzgeber dem – herkömmlicherweise gerade im Wahlrecht besonders ausgestalteten – Element der Rechtssicherheit auch im Kommunalverfassungsrecht den Vorrang vor der materiellen Einzelfallgerechtigkeit eingeräumt hat.

Die Haushaltswirtschaft der Gemeinden*

Von Friedrich Wilhelm Heinrichs,
Beigeordneter des NW Städte- und Gemeindebundes

5. Erlaß der Haushaltssatzung

Zunächst stellt der Kämmerer oder der sonst für das Finanzwesen zuständige Beamte den Entwurf der Haushaltssatzung mit ihren Anlagen auf und legt ihn dem Gemeindedirektor zur Feststellung vor. Der Gemeindedirektor leitet alsdann den von ihm festgestellten Entwurf dem Rat zu. Der Entwurf der Haushaltssatzung mit ihren Anlagen ist nach vorheriger öffentlicher Bekanntgabe an 7 Tagen öffentlich auszulegen. Über Einwendungen, die von Einwohnern oder Abgabepflichtigen gegen den Entwurf und seine Anlagen erhoben werden, beschließt der Rat in öffent-

Denn nur durch diesen Vorrang, der sich im übrigen nur in Ausnahmefällen und nur zeitlich begrenzt, nämlich bis zum Abschluß des Wahlprüfungsverfahrens auswirkt, kann sichergestellt werden, daß die für die Verwaltung der Gemeinde notwendige Fortführung der Tätigkeit des Rates sowohl in rechtlicher als auch in sachlicher Hinsicht keine größere Unterbrechung erleidet, als die mit der Wahl verbundene Neuzusammensetzung des Vertretungsorgans ohnehin schon mit sich bringt.

Für den vom Antragsteller geltend gemachten Anspruch folgt daraus, daß die Verwirklichung des im Wahlprüfungsverfahren geltend gemachten Rechtes auf eine ordnungsgemäße Zusammensetzung des Rates nicht durch eine flankierende, sich auf die kommunalverfassungsrechtliche Stellung und Tätigkeit des Rates auswirkende Maßnahme abgesichert werden kann.“

In Zeiten zunehmender parteipolitischer Polarisierung nimmt es nicht Wunder, daß die Mehrheiten knapper und das Regieren schwieriger wird.

Diese Tendenzen sind nicht nur im Bund und in manchen Landesparlamenten, sondern auch auf kommunaler Ebene mehr und mehr erkennbar. Nicht selten entscheiden Unterschiede von wenigen Stimmen, welche Partei als stärkste in die Parlamente einzieht. Umso größeres Gewicht erhalten Sorgfalt und Genauigkeit bei Auszählung der Stimmen und Feststellung der Wahlergebnisse. Schon kleine Unregelmäßigkeiten können die politische Landschaft verändern. Rechenfehler und menschliches Versagen der Wahlhelfer gewinnen an Bedeutung und lassen Wahlscheidungen bei einem Kopf-an-Kopf-Rennen der Parteien oft als Zufallsergebnisse erscheinen.

Doch auch in diesen Fällen hat das Recht Lösungen anzubieten, die einerseits eine spätere Korrektur fehlerhafter Wahlergebnisse ermöglichen, andererseits aber das Funktionieren der gewählten Gremien nicht in Frage stellen.

licher Sitzung. § 66 Abs. 5 GO sieht vor, daß die vom Rat beschlossene Haushaltssatzung spätestens einen Monat vor Beginn des Haushaltsjahres der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorzulegen ist. Diese Frist kann von den Gemeinden sehr oft nicht eingehalten werden. Grund dafür ist, daß die vom Land zur Verfügung zu stellenden allgemeinen Finanzzuweisungen oder sonstigen Mittel normalerweise erst um die Jahreswende oder zu Beginn des Haushaltsjahres in ihrer tatsächlichen Höhe vorliegen. Da jedoch diese Zuweisungen von erheblicher Bedeutung für die Gestaltung des Haushaltsplanes sind, ist eine exakte Darstellung von Einnahmen und Ausgaben vor Beginn des Haushaltsjahres äußerst schwierig. Dies wurde insbesondere auch bei den Personalkosten deutlich, weil der Ausgang der jährlichen Tarifverhandlungen von den Gemeinden nur schwer abzuschätzen ist.

* Fortsetzung aus Heft 8/1975, Seite 279