



Hessisches Ministerium des Innern und für Sport
Postfach 31 67 · D-65021 Wiesbaden

Geschäftszeichen: II 11 – 03e02.19-04-16/002

Nur per E-Mail:

Gemeindevorstand der
Gemeinde Höchst i. Odw.
Herrn Gemeindevorstand Muhn
Montmelianer Platz 4

Dst. Nr. 0005
Bearbeiter/in Herr Lammers
Durchwahl (06 11) 353 1499
Telefax: (06 11) 353 1343
Email: thomas.lammers@hmdis.hessen.de
Ihr Zeichen
Ihre Nachricht

Datum 6. Mai 2016

64739 Höchst i. Odw.

nachrichtlich:

Hessischer Städte- und Gemeindebund
Henri-Dunant-Str. 13
63165 Mühlheim am Main

**Ortsbeiratswahl im Ortsbezirk Dusenbach der Gemeinde Höchst i. Odw. am 6. März 2016
Beschluss der Gemeindevertretung der Gemeinde Höchst i. Odw. über die Gültigkeit der
Wahl**

Ihr Schreiben vom 29. April 2016, Az.: KW 2016 – OB Dusenbach

Sehr geehrter Herr Muhn,

ich darf zunächst darauf hinweisen, dass es sich bei Kommunalwahlen um kommunale Selbstverwaltungsangelegenheiten handelt; der Landeswahlleiter für Hessen ist für diese Wahlen kein Wahlorgan und ihm sind gesetzlich auch keine Aufgaben übertragen worden. Zu Ihrer Anfrage nehme ich wie folgt Stellung:

- I. Die Anordnung der Wiederholung der Ortsbeiratswahl im Ortsbezirk Dusenbach durch die Gemeindevertretung der Gemeinde Höchst i. Odw. ist nach dem von Ihnen vorgetragenen Sachverhalt nicht zulässig.

Es liegt kein Fall des § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KWG vor. Nach dieser Vorschrift, die nach § 82 Abs. 1 Satz 2 HGO auch für die Ortsbeiratswahlen gilt, ist das Ausscheiden eines Vertreters anzuordnen, wenn dieser nicht wählbar oder an der Mitgliedschaft in der Vertretungskörperschaft gehindert war (§ 37, § 65 Abs. 2 HGO, § 27, § 36 Abs. 2 HKO) oder er aus anderen Gründen nach § 15 Abs. 2 Satz 2 KWG aus dem Wahlvorschlag hätte gestrichen werden müssen. Ein Ausscheiden kann nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vor-



schrift nur bei Vertretern angeordnet werden. Der Wahlausschuss der Gemeinde Höchst i. Odw. hat in seiner Sitzung am 15. März 2016 für die Ortsbeiratswahl im Ortsbezirk Dusenbach nur Herrn Krauß vom Wahlvorschlag der SPD als gewählten Bewerber festgestellt. Nach § 23 Abs. 1 KWG hat dieser Bewerber die Rechtsstellung eines Vertreters am 1. April 2016 mit Ablauf der Wahlzeit des bisherigen Ortsbeirats erworben. Da Frau Klara Wolf keine Vertreterin geworden ist; kann die Gemeindevertretung trotz des Verlustes ihrer Wählbarkeit ihr Ausscheiden nicht nach § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KWG anordnen. Auch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift kommt nicht in Betracht, da es dafür an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt. Auch bei der Mandatsnachfolge bleibt ein Bewerber, der seine Wählbarkeit verloren hat, nach §§ 34 Abs. 2 Nr. 3, 33 Abs. 1 Nr. 2 KWG unberücksichtigt. § 33 Abs. 1 Nr. 2 KWG ist dabei auch auf den Fall anwendbar, dass die Wählbarkeit eines Bewerbers bereits zum Zeitpunkt der Kommunalwahl nicht gegeben war (vgl. VGH Hessen, Urteil vom 12. November 2009, Az: 8 A 1621/08).

Es liegt auch kein Fall des § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG vor. Nach dieser Vorschrift ist die Wiederholung der Wahl anzuordnen, wenn im Wahlverfahren Unregelmäßigkeiten oder strafbare oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen, die das Wahlergebnis beeinflussen, vorgekommen sind, bei denen nach den Umständen des Einzelfalls eine nach der Lebenserfahrung konkrete Möglichkeit besteht, dass sie auf die Verteilung der Sitze von entscheidendem Einfluss gewesen sein können. Es kann dahinstehen, ob die Zulassung einer materiell zum Zeitpunkt der Wahl nicht wählbaren Bewerberin und deren Aufnahme auf dem Stimmzettel eine Unregelmäßigkeit im Wahlverfahren nach § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG darstellt, da dieser Umstand schon nicht mandatsrelevant geworden ist. Auch ohne die auf diese Bewerberin entfallenden 6 Stimmen hätte sich keine andere Sitzverteilung ergeben.

Schließlich liegt auch kein Fall des § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KWG vor. Nach dieser Vorschrift ist eine unrichtige Feststellung des Wahlergebnisses aufzuheben und eine neue Feststellung anzuordnen. Die Vorschrift lässt grundsätzlich nur rechnerische Berichtigungen des durch den Wahlausschuss ermittelten und festgestellten Ergebnisses zu. Der Umstand, dass eine nichtwählbare Bewerberin an der Wahl teilgenommen hat, kann im Rahmen der durch diese Vorschrift eröffneten Berichtigungsmöglichkeit nicht korrigiert werden, da ein bloßer Abzug der auf diese Bewerberin entfallenden 6 Stimmen außer Acht lassen würde, dass die Wählerinnen und Wähler in Kenntnis des Umstands der Nichtwählbarkeit einer Bewerberin ihre Stimmen unter Umständen anders vergeben hätten.

Da keiner der unter § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 KWG genannten Fälle vorliegt, muss die Wahl im Ortsbezirk Dusenbach von der nach § 82 Abs. 1 Satz 2 HGO zuständigen Gemeindevertretung nach § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 KWG für gültig erklärt werden. Ein Beurteilungsspielraum oder ein Ermessen der Gemeindevertretung besteht insoweit nicht.

- II. Sofern der Ortsbeirat in Folge des Ausscheidens von Vertretern nur noch weniger als drei Mitglieder hat, entfällt nach § 82 Abs. 1 Satz 6 i.V.m. Satz 5 HGO die Einrichtung des Ortsbeirats für die Dauer der laufenden Wahlzeit. Im vorliegenden Fall besteht der Ortsbeirat Dusenbach schon nach der Wahl nur aus einem Vertreter und unterschreitet damit die in § 82 Abs. 1 Satz 3 HGO normierte Mindestzahl von drei Mitgliedern, ohne dass es zu dieser Unterschreitung durch das Ausscheiden von Mitgliedern gekommen ist. Obwohl § 82 Abs. 1 Satz 6 HGO damit nicht direkt anwendbar ist, kommt aber eine analoge Anwendung der Vorschrift in Betracht. Die für eine analoge Anwendung der Vorschrift notwendige Regelungslücke liegt vor. Die Vorschrift wurde durch Art. 1 Nr. 9 des Gesetzes zur Modernisierung des Dienstrechts der kommunalen Wahlbeamten und zur Änderung wahlrechtlicher Vorschriften vom 28. März 2015 (GVBl. S. 158) in die Hessische Gemeindeordnung eingefügt. Ausweislich der Gesetzesbegründung wollte der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift eine Parallele zu der Fallvariante herstellen, dass schon vor der Wahl weniger Bewerber zugelassen werden, als Sitze zu verteilen sind (§ 82 Abs. 1 Satz 5 HGO). Echte demokratische Gremienarbeit ist nach der Gesetzesbegründung für den Gesetzgeber nicht möglich, wenn zu einer Sitzung von vorneherein nicht einmal drei Mandatsträger erscheinen können. Dies gelte insbesondere auch im Hinblick darauf, dass es Beschlüsse gibt, die mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit getroffen werden müssen (§ 82 Abs. 6 Satz 1 HGO i.V.m. § 57 Abs. 2 HGO) bzw. die in geheimer Abstimmung gefasst werden (§ 82 Abs. 6 Satz 1 HGO i.V.m. § 54 Abs. 2 HGO), vgl. Begründung zu Art. 1 Nr. 9 des Entwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Dienstrechts der kommunalen Wahlbeamten und zur Änderung wahlrechtlicher Vorschriften, LT-Drs. 19/1222. Der Gesetzgeber hat den Fall, dass bereits mit der Feststellung des Wahlergebnisses die nach § 82 Abs. 1 Satz 3 HGO notwendige Mindestzahl an Mitgliedern für den Ortsbeirat nicht erreicht werden kann, nicht geregelt. Nach der ratio legis des § 82 Abs. 1 Satz 5 und 6 HGO sowie nach dem Willen des Gesetzgebers sollte kein Ortsbeirat eingerichtet werden, wenn diesem weniger als drei Mitglieder angehören. Dies muss auch dann gelten, wenn schon direkt im Anschluss an die Wahl die erforderliche Mindestzahl an Mitgliedern nicht erreicht wird.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

gez.

Dr. Kanther

