

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 4 BV 15.201
Sachgebietsschlüssel: 140

Rechtsquellen:

Art. 27 Abs. 2 Satz 2, 3 LKrO

Hauptpunkte:

Kreisausschuss
Sitzverteilung
Spiegelbildlichkeit
d'Hondt
Überaufrundung

Leitsätze:

Die Pflicht des Kreistags, bei der Zusammensetzung der Ausschüsse dem Stärkeverhältnis der in ihm vertretenen Parteien, Wählergruppen und etwaigen Ausschussgemeinschaften Rechnung zu tragen, schließt eine zu einer Überaufrundung führende Sitzverteilung, die durch alternative Verfahren vermieden werden kann, unabhängig davon aus, ob die Überaufrundung allein auf das Berechnungsverfahren nach d'Hondt oder auf dieses Verfahren in Kombination mit einer Pattauflösungsregel des Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO zurückzuführen ist (Fortführung des Senatsurteils vom 17.3.2004 – 4 BV 03.117 – VGH n.F. 57, 56).

Urteil des 4. Senats vom 8. Mai 2015

(VG Regensburg, Entscheidung vom 17. Dezember 2014, Az.: RN 3 K 14.1351)

4 BV 15.201
RN 3 K 14.1351

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** ** ***** ** ***** **

*****_***,

***** ** *****

***** ** ** *****

- ***** -

*****.

***** **

** ***** ** *****

gegen

Landkreis Rottal-Inn,
Ringstr. 4-7, 84347 Pfarrkirchen,

- Beklagter -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte *****

***** ** *****

beigetragen:

***** ** *****

***** ** *****

** ***** ** *****

beteiligt:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern
als Vertreter des öffentlichen Interesses,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Besetzung des Kreisausschusses;

hier: Berufung der Beteiligten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 17. Dezember 2014,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 4. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Zöllner,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Wagner,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Greve-Decker

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 29. April 2015

am **8. Mai 2015**

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Beteiligte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Beteiligte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin oder der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leisten.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Fraktion der Freien Wähler (FW) im Kreistag des Beklagten begehrt im Kreisausschuss, der (neben dem Landrat) mit zwölf Mitgliedern besetzt ist, zu Lasten der bei-

geladenen CSU-Kreistagsfraktion einen zweiten Sitz. Sie ist der Ansicht, dass die Ausschussbesetzung dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit widerspricht.

2 Der Landkreiswahlausschuss des Beklagten stellte in seiner Sitzung am 28. März 2014 das Ergebnis der Wahl zum Kreistag vom 16. März 2014 und die Sitzverteilung im Kreistag wie folgt fest:

3

WV-Nr.	Wahlvorschlag	Stimmen	Prozent	Sitze im Kreistag
01	Christlich-Soziale Union (CSU)	1.236.522	46,88 %	28
02	Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD)	324.256	12,29 %	7
04	Bündnis 90/Die Grünen (Grüne)	203.743	7,72 %	5
05	Unabhängige Wähler (UWG)	218.595	8,29 %	5
06	Freie Wähler (FW)	342.485	12,98 %	8
07	Ökologisch Demokratische Partei/Parteifreie Bürger (ÖDP/Parteifreie Bürger)	312.150	11,83 %	7

4 Der Kreistag beschloss in seiner konstituierenden Sitzung am 12. Mai 2014 unter TOP 4 die Geschäftsordnung für den Kreistag, Kreisausschuss und die weiteren Ausschüsse (rückwirkend zum 1. Mai 2014). Sie trifft für den Kreisausschuss u.a. folgende Regelungen:

5 „§ 33 Bestellung des Kreisausschusses

6 (1) Dem Kreisausschuss gehören der Landrat und 12 Kreisräte an (Art. 27 LKrO).

7 (2) Die Mitglieder des Kreisausschusses werden vom Kreistag aufgrund der Vorschläge der Parteien und Wählergruppen nach dem d'Hondtschen Verfahren ermittelt. Ergibt die Ermittlung nach dem d'Hondtschen Verfahren eine Überpräsentation [gemeint: Überrepräsentation] einer Partei oder Wählergruppe zu Lasten einer anderen und kann eine solche Überpräsentation [gemeint: Überrepräsentation] durch alternative Verfahren vermieden werden, ohne dass dies zu einer Unterpräsentation [gemeint: Unterrepräsentation] einer anderen Partei oder Wählergruppe führt, sind die Sitze nach dem

Verfahren Saint[e] Laguë/Schepers zu verteilen. Bei gleicher Teilungszahl entscheidet die größere Zahl der bei der Wahl auf die betreffenden Parteien oder Wählergruppen abgegebenen Stimmen. (...)

- 8 Ferner beschloss der Kreistag in dieser Sitzung in TOP 9, dass dem Kreisausschuss sieben Mitglieder der CSU und jeweils ein Mitglied der SPD, der Grünen, der UWG, der FW und der ÖDP angehören.
- 9 Die Fraktionen der FW, der Grünen und der ÖDP reichten eine Aufsichtsbeschwerde bei der Regierung von Niederbayern ein. Diese verneinte das Vorliegen einer unzulässigen Überaufrundung bei der Besetzung des Kreisausschusses. Es komme bei der Berechnung nach dem d'Hondt'schen Höchstzahlverfahren bezüglich des letzten Sitzes zu einer Pattsituation. Eine unzulässige Überaufrundung liege aber nicht vor, wenn sich eine solche erst im Wege der Auflösung einer Pattsituation durch einen Losentscheid oder einen Rückgriff auf die Zahl der bei der Wahl abgegebenen Stimmen ergebe. Bei der Frage, ob eine Überaufrundung vorliege, sei allein auf das Resultat der Berechnung zugrunde gelegten mathematischen Berechnungsverfahrens abzustellen. Der in Art. 27 Abs. 2 Satz 3 der Landkreisordnung (LKrO) zugelassene Rückgriff auf die Wählerstimmen erfolge nicht im Rahmen des d'Hondt'schen Verfahrens, sondern in einem von diesem losgelösten, gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren zur Auflösung einer Pattsituation, die im Übrigen auch bei einem anderen Berechnungsverfahren auftreten könne.
- 10 Die Klägerin erhob am 11. August 2014 Klage, der das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 17. Dezember 2014 stattgab. Die Besetzung des Kreisausschusses und der dieser zugrundeliegende Kreistagsbeschluss vom 12. Mai 2014 (TOP 9) seien rechtswidrig. Die Ausschussbesetzung widerspreche dem aus den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der repräsentativen Demokratie und der Wahlgleichheit folgenden Prinzip der Spiegelbildlichkeit, das in Art. 27 Abs. 2 Satz 2 LKrO einfachgesetzlich verankert sei. Die Anwendung des d'Hondt'schen Höchstzahlverfahrens führe in Kombination mit dem Rückgriff auf die Zahl der bei der Kreistagswahl für die Wahlvorschläge abgegebenen Stimmen zu einer unzulässigen Überrepräsentation der Beigeladenen, da diese im wichtigsten Ausschuss des Kreistags mit einer absoluten Mehrheit von sieben von insgesamt zwölf Sitzen vertreten sei, obwohl sie im Kreistagsplenum nur 28 von 60 Sitzen habe.
- 11 Zwar erlaube Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO statt eines Losentscheids auch diesen Rückgriff auf die Zahl der bei der Kreistagswahl für die Wahlvorschläge abgegebe-

nen Stimmen. § 33 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Kreistags genüge dem Spiegelbildlichkeitsgebot aber im konkreten Fall nicht, da der Rückgriff auf die Zahl der für die Wahlvorschläge abgegebenen Stimmen bei der Beigeladenen zu einer unzulässigen Überaufrundung führe, die durch die Wahl eines anderen zulässigen Verteilungsverfahrens vermieden werden könne. Eine solche Überaufrundung liege auch dann vor, wenn sie sich – wie hier – aus der Kombination des Verteilungsverfahrens mit dem Rückgriff auf die Zahl der für die jeweilige Partei oder Wählergruppe abgegebenen Stimmen ergebe.

12 Maßgeblich für die Zusammensetzung der Ausschüsse sei das Zahlenverhältnis der auf die verschiedenen Wahlvorschläge hin gewählten Kreisräte, also die Zahl ihrer Sitze im Plenum und nicht die von den Parteien und Wählergruppen erreichte Stimmenzahl. Geschäftsordnungen, die dem Spiegelbildlichkeitsprinzip widersprechen, seien insoweit nichtig und für die Verwaltungsgerichte unbeachtlich. Die Autonomie des Kreistags bei der Bestimmung der Mitgliederzahl von Ausschüssen sowie der Wahl des Besetzungsverfahrens sei insoweit gebunden, als dem Stärkeverhältnis der im Kreistag vertretenen Fraktionen und Gruppen Rechnung zu tragen sei. Da der Kreisausschuss gemäß Art. 26 Abs. 1 Satz 1 LKrO ein verpflichtender ständiger Ausschuss mit einer gesetzlich strikt vorgegebenen Anzahl von Mitgliedern sei (Art. 27 Abs. 1 S. 1 LKrO), könne dem Stärkeverhältnis nur mit der Wahl eines rechtmäßigen Berechnungsverfahrens Rechnung getragen werden. Der Landesgesetzgeber habe den kommunalen Gremien die Wahlmöglichkeit unter verschiedenen Berechnungsverfahren eingeräumt, weil allen Berechnungsverfahren spezifische Fehler immanent seien. Den Fall einer Überrepräsentierung aufgrund der Kombination von d'Hondt und dem Rückgriff auf die Zahl der abgegebenen Stimmen habe der Beklagte in der Geschäftsordnung nicht geregelt. Die beschlossene Sitzverteilung entspreche mithin zwar den Vorgaben der Geschäftsordnung; sie sei aber mit dem Gebot der Spiegelbildlichkeit nicht mehr vereinbar, da die Beigeladene infolge der Kombination beider Verfahren eine Überaufrundung erreiche. Dies sei nach der Rechtsüberzeugung des Gerichts nicht anders zu behandeln als eine Überrepräsentation, die nur auf dem gewählten Berechnungsverfahren beruhe. Der Kreistag sei verpflichtet, ein Verfahren zu wählen, das die Mehrheitsverhältnisse so abbilde, dass eine Überrepräsentation auch bei einer Kombination mit dem Rückgriff auf die Zahl der für die Wahlvorschläge abgegebenen Stimmen vermieden werde.

13 Mit der vom Verwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassenen Berufung trägt die Beteiligte vor, das Urteil des Verwaltungsgerichts

verstoße gegen Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO und gegen die Organisationsautonomie des Kreistags, weil die Grundsätze der unzulässigen Überrepräsentation auf die Auflösung von Pattsituationen zur Ausschusssitzverteilung nicht anzuwenden seien. Die vom Beklagten beschlossene Verteilung der Sitze im Kreisausschuss entspreche vielmehr den Vorgaben des Art. 27 Abs. 2 LKrO und des § 33 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Kreistags des Beklagten.

- 14 Art. 27 Abs. 2 LKrO sehe für die Ausschussbesetzung zwei Schritte vor. Im ersten Schritt sei das auf der Grundlage des Art. 27 Abs. 2 Satz 2 LKrO gewählte Berechnungsverfahren (hier d´Hondt) anzuwenden, das im vorliegenden Fall am Ende nicht zu einer Überaufrundung im Sinn der Rechtsprechung des Senats (Urteile vom 17.3.2004 – 4 BV 03.117 – VGH n.F. 57, 56 und – 4 BV 03.1159 – VGH n.F. 57, 49), sondern zu einer Pattsituation zwischen der Klägerin und der Beigeladenen bezüglich der Besetzung des letzten der insgesamt zwölf Sitze im Kreisausschuss der Beklagten führe. Zu deren Auflösung habe der Gesetzgeber in Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO ein gegenüber dem ersten Schritt eigenständiges Verfahren in einem zweiten Schritt vorgesehen. Hätten danach mehrere Parteien oder Wählergruppen gleichen Anspruch auf einen Sitz, sei dieser durch Losentscheid oder durch Rückgriff auf die Zahl der bei der Wahl auf diese Parteien oder Wählergruppen abgegebenen Stimmen zu verteilen. Diese Regelung zur Verteilung des letzten Sitzes sei abschließend. Eine Überprüfung des so gefundenen Ergebnisses anhand des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit in einem weiteren – dritten – Schritt sei vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Bei der Frage, ob eine Überaufrundung vorliege, sei daher allein auf das Resultat des für die Sitzverteilung im Ausschuss zugrunde gelegten mathematischen Besetzungsberechnungsverfahrens abzustellen. Führe bei einer sich nach dem gewählten Besetzungsberechnungsverfahren ergebenden Pattsituation hingegen erst die Zuteilung des letzten Ausschusssitzes nach Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO zu einer Überaufrundung, sei dies nicht dem Berechnungsverfahren, sondern der gesetzlichen Vorgabe zuzurechnen. Damit bestehe keine Verpflichtung für den Beklagten, ein anderes Besetzungsberechnungsverfahren als das nach seiner Geschäftsordnung zugrunde zu legende Verfahren nach d´Hondt zur Verteilung der Sitze des Kreisausschusses zu wählen. Dies habe das Staatsministerium des Innern in drei Schreiben vom 24.6.2014, 9.7.2008 und 13.7.2004 (Az. jeweils IB1-1413.1-28) vertreten; dem seien auch Literaturstimmen gefolgt (Gaß KommP BY 2009, 42/45; Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke, Kommunalrecht in Bayern, Art. 27 LKrO Erl. 5 i.V.m. Art. 33 GO Erl. 4.2; Wittmann/Grasser/Glaser, BayGO, Art. 33 Rn. 10c).

- 15 Anders als in den beiden genannten Urteilen des Senats gehe es hier zudem nicht um die Frage, ob eine Partei überhaupt im Kreisausschuss vertreten sei, sondern nur um die Zahl der Sitze. Die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts widerspreche dem Willen des Gesetzgebers und seiner Einschätzungsprärogative, welche der drei grundsätzlich als verfassungskonform erachteten Berechnungsverfahren für die Besetzung der Mitglieder des Kreisausschusses zulässig seien, sowie der sich aus der verfahrensoffenen gesetzgeberischen Grundentscheidung ergebenden Organisationsautonomie des Kreistags des Beklagten. Es könne davon ausgegangen werden, dass dem Gesetzgeber die Rechtsprechung des Senats zur Überaufrundung bekannt gewesen sei, als er zum 1. Januar 2011 Art. 35 Abs. 2 GLKrWG dahingehend geändert habe, dass die Sitzzuteilung für den Gemeinde- und Kreistag nunmehr nach dem Verfahren Hare/Niemeyer erfolge. Gleichwohl habe er diese Gesetzesänderung nicht zum Anlass genommen, auch die Regelungen zur Besetzung kommunaler Ausschüsse zu verändern, obwohl ihm ausweislich der LT-Drs. 16/3557 bewusst gewesen sei, dass das Verfahren nach d'Hondt tendenziell eher größere Parteien und Wählergruppen begünstigt, und ihm außerdem habe klar sein müssen, dass sich in der Pattsituation der nach Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO zulässige Rückgriff auf die Zahl der bei der Wahl auf die sitzkonkurrierenden Parteien abgegebenen Stimmen tendenziell auch zugunsten der größeren Partei auswirke. Dies belege, dass es sich nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Sitzzuteilung nach Art. 27 Abs. 2 Satz 2 LKrO und der Auflösung einer Pattsituation nach Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO um zwei selbständige und voneinander unabhängige Schritte des Ausschussbesetzungsverfahrens handele, die nicht nachträglich miteinander vermengt werden dürften. Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO stelle eine Regelung dar, mit der der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Modifizierung des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit ausdrücklich zugelassen habe. Die zulässigen Abweichungen vom Spiegelbildlichkeitsprinzip gehörten zu den Abbildungsungenauigkeiten, die jeder Gremiumsverkleinerung immanent und damit hinzunehmen seien.
- 16 Die Ausdehnung der Rechtsprechung des Senats zur Überaufrundung durch das Verwaltungsgericht bedeute faktisch eine noch weitere Zurückdrängung des Verfahrens nach d'Hondt. Es obliege aber der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, ob ein bestimmtes Besetzungsverfahren verbindlich vorgeschrieben werde oder den kommunalen Gremien die Freiheit zur Wahl unter den drei verfassungsrechtlich anerkannten Verfahren im Rahmen ihrer Organisationshoheit eingeräumt werde bzw. ob die Kombination des Pattaufhebungsverfahrens nach Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO mit einem bestimmten Besetzungsberechnungsverfahren untersagt

werde oder nicht. Jedenfalls dürfe eine Rechtsprechung, die sich absehbar zu Lasten des d'Hondt'schen Verfahrens auswirken würde, im Ergebnis nicht zu einem Zweiklassensystem von Besetzungsberechnungsverfahren führen. Es stelle sich daher auch die Frage, ob das vom Verwaltungsgericht vertretene Kombinationsverbot nicht letztlich die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschreite, weil es zu sehr in einen Bereich übergreife, der der Einschätzungsprärogative des parlamentarischen Gesetzgebers unterliege.

- 17 Darüber hinaus sei auch nicht ersichtlich, wie die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts mit der ebenfalls von Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO zugelassenen Pattauflösungsalternative des Losentscheids in Einklang zu bringen sei. Die bloße Möglichkeit (Chance), einen Ausschusssitz mit der Folge der Überaufrundung zu erhalten, könne noch keinen Verstoß gegen das Gebot der Spiegelbildlichkeit begründen. Für eine unterschiedliche Bewertung der beiden Pattauflösungsvarianten sei kein sachlicher Differenzierungsgrund zu erkennen.
- 18 Eine Verpflichtung des Beklagten, ein anderes Besetzungsberechnungsverfahren anzuwenden, ergebe sich – entgegen dem Verwaltungsgericht – auch nicht aus dem Argument der Veränderung der „Gestaltungsmehrheit“. Bezugspunkt des Art. 27 Abs. 2 Satz 2 LKrO sei nicht die im Kreistag für einen Beschluss erforderliche Mehrheit, welche sich nicht nur auf die im Kreistag vertretenen Parteien und Wählergruppen, sondern auch auf den Landrat beziehe und sich gegebenenfalls erst durch ein Zusammenwirken der Kreisräte verschiedener Parteien und Wählergruppen ergebe und – je nach Sachlage – auch wechseln könne. Vielmehr sei auf das Stärkeverhältnis der Parteien und Wählergruppen selbst abzustellen, ohne dieses in Bezug zu einer – gegebenenfalls durch eine Koalition gebildeten – Mehrheit im Kreistag zu setzen. Die im angefochtenen Urteil angeführte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Auf kommunaler Ebene, die gänzlich der Exekutive zuzurechnen sei, diene das Spiegelbildlichkeitsgebot nicht dem Schutz der Wirkungsmöglichkeiten einer etwaigen „Opposition“. Ein über die Berücksichtigung von Ausschussgemeinschaften hinausgehender Minderheitenschutz sei gesetzlich nicht vorgeschrieben und vom Demokratiegebot nicht verlangt. Da der Landrat sowohl im Kreistag wie im Kreisausschuss Sitz und Stimme habe, wirke sich dies im Kreisausschuss wegen der Reduzierung der Sitzzahl stärker aus. Die Mehrheitsverhältnisse würden deshalb unabhängig von der Wahl des Besetzungsberechnungsverfahrens ohnehin verzerrt.

19 Die Beteiligte beantragt,

20 das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

21 Die Klägerin beantragt,

22 die Berufung zurückzuweisen.

23 Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Die Organisationsautonomie des Landkreises sei bei der Wahl des Besetzungsverfahrens durch das Spiegelbildlichkeitsgebot gebunden. Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO stehe „im Schatten“ des vorhergehenden Satzes 2, der aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben die Beachtung des Stärkeverhältnisses vorschreibe. Die Fortführung der Berechnung bis zur Sitzzuteilung sei ebenso wenig wie das jeweils angewandte Berechnungsverfahren Selbstzweck und führe deshalb auch nicht automatisch zu rechtmäßigen Ergebnissen. Voraussetzung für die Wahlmöglichkeit, einen bei einem Patt offenen Ausschusssitz über einen Rückgriff auf die Wählerstimmen oder einen Losentscheid zu vergeben, sei stets, dass vorher das Stärkeverhältnis möglichst proporzgenau ermittelt worden sei, was hier unter Anwendung des d´Hondt´schen Verfahrens nicht möglich sei.

24 Die Berufung verkenne mit der – abzulehnenden – schrittweisen Ausschussbesetzung, dass es nicht im Belieben des Landesgesetzgebers stünde, die vom Bundes- und Landesverfassungsrecht geforderte Spiegelbildlichkeit für bestimmte Fallkonstellationen nicht umzusetzen. Dies habe der Gesetzgeber auch nicht getan, sondern werde erst durch die Gesetzesinterpretation der Exekutive herbeigeführt. Die Ausschussbesetzung sei ein einheitlicher Vorgang. Dass der Gesetzgeber es in Kenntnis der Überaufundungsrechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs im Gegensatz zum Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz unterlassen habe, ein bestimmtes Berechnungsverfahren auch für die Ausschussbesetzung vorzuschreiben, lasse jedenfalls nicht den Schluss zu, er habe mit dieser Unterlassung bewusst den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit modifizieren wollen. Ein Sprung von 46,67% im Plenum auf 58,33% im Ausschuss sei verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar. Die jedem Berechnungsverfahren immanenten Abbildungsunschärfen hätten nach der Rechtsprechung dort ihre Grenze, wo eine relative in eine absolute Mehrheit umschlage und damit die Gestaltungsmöglichkeiten einer Fraktion qualitativ verändert würden. Dies lasse sich hier durch die Wahl eines anderen als des d´Hondt´schen Verfahrens vermeiden. Dessen generelle Geeignetheit werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass

es in wenigen Fällen ausgeschieden werden müsse. Der Kreistag des Beklagten sei einer der ganz wenigen Kreistage in Bayern, die den Kreisausschuss und auch die anderen Ausschüsse noch über das d'Hondtsche Verfahren besetzten. Mit der verfassungskonformen Auslegung des Art. 27 LKrO überschreite das Verwaltungsgericht keinesfalls die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung. Das Urteil äußere sich nicht zur nicht entscheidungserheblichen Variante Losentscheid. Die von der Berufung gezogenen Schlussfolgerungen träfen nicht zu, weil ein Verfahren, das die Gefahr einer Überaufrundung mit sich bringe, unabhängig davon, ob sich diese Gefahr letztlich verwirkliche oder nicht, ungeeignet sei. Dass der Landrat bei der Ermittlung des Spiegelbilds außer Betracht zu bleiben habe, treffe zwar zu. Keinesfalls könne aber gesagt werden, dass die auf dem Demokratieprinzip fußenden und auf einer Volkswahl beruhenden Grundsätze nur für Parlamente unbeschränkt gelten könnten. Die vom Verfassungsgerichtshof zur Ausschussbesetzung im Landtag entwickelten Rechtsgrundsätze (Vf. 32-IVa-09) müssten für alle nach bayerischem Landesrecht vorgenommenen Ausschussbesetzungen gelten. Dabei sei es ohne Bedeutung, dass bei der Landtagsentscheidung nicht das Berechnungsverfahren, sondern die Ausschussgröße im Streit gewesen sei. Denn das aufgrund des Spiegelbildlichkeitsgebots herzustellende Stärkeverhältnis werde immer über die zwei „Stellschrauben“ Berechnungsverfahren und Ausschussgröße erreicht. Beide Parameter seien voneinander abhängig und führten nur zusammen zum möglichst genauen Proporz. Wenn wie hier die Ausschussgröße gesetzlich festgelegt sei, müsse dieser zwangsläufig über das „bestmögliche“ bzw. geeignetste Berechnungsverfahren gefunden werden. Dieses Verfahren sei dasjenige, welches zu einem verkleinerten Abbild führe und nicht zu einer absoluten Mehrheit im Ausschuss, die im Plenum nicht gegeben sei.

- 25 Die Beteiligte hat mit Schriftsatz vom 27. April 2015 zur Gesetzgebungsgeschichte des 1973 eingefügten Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO Stellung genommen und die zugehörigen Gesetzesmaterialien vorgelegt.
- 26 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogenen Behördenakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

- 27 Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat den Beklagten zu Recht verurteilt, die Sitze im Kreisausschuss so zu verteilen, dass die Klägerin zwei Sitze und die Beigeladene sechs Sitze erhält, und den Beschluss des Kreistags der Beklagten vom 12. Mai 2014 aufgehoben, soweit er dem entgegensteht.
- 28 1. Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG muss das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben, die aus unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Diese Bestimmung überträgt die in Art. 20 Abs. 1 und 2 GG getroffene Grundentscheidung der Verfassung für die Prinzipien der Volkssouveränität und der Demokratie auf die Ebene der Kreise. Daraus folgt, dass die Kreisvertretung, auch wenn sie kein Parlament, sondern Organ einer Selbstverwaltungskörperschaft ist, die Kreisbürger repräsentiert. Diese Repräsentation vollzieht sich nicht nur im Plenum, sondern auch in den Ausschüssen der Kreisvertretung. Jeder Ausschuss einer Kreisvertretung muss folglich ein verkleinertes Bild des Plenums sein und in seiner Zusammensetzung die Zusammensetzung des Plenums widerspiegeln. Dieses Prinzip der demokratischen Repräsentation bringt Art. 27 Abs. 2 Satz 2 LKrO zum Ausdruck, wenn dort geregelt wird, dass der Kreistag dem Stärkeverhältnis der in ihm vertretenen Parteien und Wählergruppen bei der Bestellung der Mitglieder des Kreisausschusses Rechnung zu tragen hat (vgl. BVerwG, U.v. 9.12.2009 – 8 C 17/08 – NVwZ 2010, 834/835; BVerwG, U.v. 10.12.2003 – 8 C 18/03 – BVerwGE 119, 305/307; BVerwG, U.v. 27.3.1992 – 7 C 20.91 – BVerwGE 90, 104/109). Auch landesverfassungsrechtlich wird der für das Parlamentsrecht bei der Ausschussbesetzung anerkannte Grundsatz der Spiegelbildlichkeit (VerfGH, E.v. 26.11.2009 – Vf. 32-IVa-09 – VerfGHE 62, 208 LS 2) durch Art. 12 Abs. 1 BV auf die Ebene der Gemeinden übertragen (Wollenschläger in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Aufl. 2014, Art. 12 Rn. 36).
- 29 Folgt der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit – wie bereits das Verwaltungsgericht zutreffend entschieden hat – aus den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der repräsentativen Demokratie und der Wahlrechtsgleichheit, begrenzt er auch die Organisationshoheit des Kreistags bei seiner Entscheidung über die Kreisausschussbesetzung. Daran hält der Senat fest (U.v. 17.3.2004 – 4 BV 03.117 – VGH n. F. 57, 56/61). Die zur Verfügung stehenden Berechnungsverfahren, die grundsätzlich den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechen, sind ebenso wie die zur Wahl

stehenden Pattauflösungsverfahren (zur Verfassungsmäßigkeit des Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO vgl. VerfGH, E.v. 13.12.1974 – Vf. 27-VII-73 – VerfGHE 27, 182) kein Selbstzweck und führen nicht aus sich heraus stets zu rechtmäßigen Ergebnissen. Dies lässt sich auch nicht mit dem Argument der Beteiligten widerlegen, der Gesetzgeber habe in Kenntnis der Rechtsprechung des Senats zum Verbot der Überauf- rundung anlässlich der Änderung des Art. 35 Abs. 2 GLKrWG im Rahmen des Art. 27 Abs. 2 LKrO die Anwendung des d’Hondt’schen Verfahrens in Kombination mit der in Satz 3 Alternative 2 genannten Pattauflösungsregel „Rückgriff auf die Zahl der auf die Parteien oder Wählergruppen abgegebenen Stimmen“ nicht verboten. Aus dem Umstand, dass mit der Neuregelung des Art. 35 Abs. 2 GLKrWG keine Änderung des Art. 27 Abs. 2 LKrO verbunden worden ist, ergibt sich kein Rückschluss auf einen Willen des Gesetzgebers. Es bleibt vielmehr dabei, dass der Gesetzgeber sowohl auf der Ebene des Berechnungsverfahrens als auch derjenigen einer eventuell erforder- lichen Pattauflösung Wahlmöglichkeiten eröffnet hat, so dass eine Überauf- rundung niemals dem Gesetzgeber zugerechnet werden kann, gleichgültig ob sie sich allein aus dem mathematischen Besetzungsberechnungsverfahren oder aus dessen Kom- bination mit einer Pattauflösungsregel ergibt. Die konkrete Sitzvergabe ist stets vom Kreistag, der allein darüber entscheidet, zu vertreten.

- 30 Der strikte Normbefehl („hat ... dem Stärkeverhältnis ... Rechnung zu tragen“) und mit ihm die richterliche Kontrolle stoßen in einer Situation wechselseitig begünstigen- der und belastender Rundungsfehler indes an Grenzen. Lassen sich die gesetzlich eingeräumten Wahlmöglichkeiten gerade damit begründen, dass allen Berechnungs- verfahren spezifische Fehler immanent sind (vgl. zum aktuellen Stand Rauber, NVwZ 2014, 626), kommt einerseits eine Einengung des Auswahlspielraums im Sinne einer irgendwie gearteten Optimierung der Ausschussbesetzung (vgl. dazu Schreiber BayVBl. 1996, 134 ff./170 ff.; Schreiber, Das Gebot der optimierten Proportionalität bei der Bildung und Besetzung gemeindlicher Ausschüsse in Bayern, 2004, S. 174 ff.) nicht in Betracht. Andererseits kann eine durch Wahl eines alternativen Verfah- rens vermeidbare Überauf- rundung von Mandaten in einer Situation, in der Probe- berechnungen im Vorfeld der Sitzverteilung möglich sind und zumeist auch tatsäch- lich durchgeführt werden (Bl. 66 ff. der Behördenakte, zum Kreisausschuss vgl. Bl. 74–77), nicht hingenommen werden. Dort findet die Organisationshoheit des Kreis- tags ihre Grenze und zwar unabhängig davon, ob die Überauf- rundung, d.h. der Sprung auf die übernächste statt auf die nächsthöhere ganze Zahl, allein auf dem angewendeten Berechnungsverfahren oder auf der Kombination des Berechnungs-

verfahrens mit einer Pattauflösungsregel beruht. Eine derart massive Verzerrung der Größenverhältnisse lässt sich vor dem verfassungsrechtlich fundierten Grundsatz der Spiegelbildlichkeit nicht rechtfertigen. Denn der Kreistag entscheidet hier im (möglichen) Wissen um die Folgen der Verfahrenswahl im Einzelfall und im Nachhinein; sein Spielraum ist daher nicht annähernd so weit, wie der des parlamentarischen Gesetzgebers, der im Vorhinein für die Gemeinde- und Landkreiswahlen eines der grundsätzlich verfassungskonformen mathematischen Verteilungsverfahren für die Sitzverteilung im Plenum mit genereller Wirkung festschreiben muss. Dementsprechend ist die Problematik der Überaufrundungen im Gemeinde- und Landkreiswahlrecht (vgl. dazu VerfGH, E.v. 26.10.2009 – Vf. 16-VII-08 – VerfGHE 62, 198/207) mit der bei der späteren Ausschusssitzvergabe nicht notwendig gleich zu bewerten.

- 31 Die Berücksichtigung des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit brauchte der Gesetzgeber auch nicht in einem weiteren – dritten – Schritt nochmals vorzuschreiben. Die von der Beteiligten hervorgehobenen zwei Stufen des Ausschussbesetzungsverfahrens – Berechnungsverfahren und Pattauflösungsregeln – stellen sich als Komponenten eines einheitlichen Sitzvergabeverfahrens dar, das immer dann zum Einsatz kommt, wenn das gewählte Berechnungsverfahren für sich noch keine abschließende Sitzverteilung ermöglicht. Das ergibt sich schon aus der Verpflichtung des Kreistags, das Berechnungsverfahren, für das er sich entschieden hat, konsequent bis zur Verteilung aller Sitze im jeweiligen Ausschuss anzuwenden und nicht aus Billigkeitserwägungen im Sinne einer Minimierung des bei der jeweiligen Methode auftretenden Gesamtfehlers auf ein anders aufgebautes Verfahren überzuwechseln (VGH n.F. 57, 56/61 m.w.N.). Ob es zu einer Überaufrundung kommt, beantwortet sich mit Blick auf die mathematische Proportionalberechnung (Anzahl der Kreisräte der jeweiligen Fraktion multipliziert mit der Anzahl der zu vergebenden Ausschusssitze geteilt durch die Anzahl aller Kreistagssitze). Mit der (gedanklichen) Zerlegung des Sitzverteilungsverfahrens in Teilschritte lassen sich Fälle einer durch alternative Verfahrenswahl vermeidbaren Überaufrundung nicht für hinnehmbar erklären. Da die Wahl des Verteilungsverfahrens sich am Grundsatz der Spiegelbildlichkeit zu orientieren hat, kann das Verbot einer Überaufrundung auch nicht durch den Verweis auf die Pattauflösungsvariante des Losentscheids in Zweifel gezogen werden. Denn ebenso wie der Rückgriff auf die Zahl der jeweils abgegebenen Stimmen ist ein solcher Losentscheid vom Kreistag immer dann zu vermeiden, wenn sich aus dem Losentscheid die Möglichkeit einer Überaufrundung ergeben kann, die durch die Anwendung anderweitiger Berechnungsverfahren sicher ausgeschlossen werden kann.

- 32 Mit dem Einwand, es gehe hier nur um die Zahl der Sitze und nicht darum, ob die Klägerin im Kreisausschuss überhaupt vertreten sei, kann die Beteiligte ebenfalls nicht durchdringen. Hat eine Fraktion Anspruch auf mehrere Sitze in einem Ausschuss, kann sie diese auch beanspruchen. Entgegen der Auffassung der Beteiligten genügt es nicht, dass die klägerische Fraktion überhaupt – d.h. mit einem Sitz – im Kreisausschuss vertreten ist (vgl. BVerwG, U.v. 10.12.2003 – 8 C 18/03 – BVerwGE 119, 305/308). Beizupflichten ist der Beteiligten nur insoweit, als dem Argument der Veränderung der „Gestaltungsmehrheit“ mit Vorsicht zu begegnen ist. Dies bedarf indes keiner Vertiefung, weil es hierauf nicht entscheidungserheblich ankommt. Die Pflicht des Kreistags, bei der Zusammensetzung der Ausschüsse dem Stärkeverhältnis der in ihm vertretenen Parteien, Wählergruppen und etwaigen Ausschussgemeinschaften Rechnung zu tragen, schließt eine zu einer Überaufrundung führende Sitzverteilung, die durch alternative Verfahren vermieden werden kann, unabhängig davon aus, ob die Überaufrundung allein auf das Berechnungsverfahren nach d’Hondt oder auf dieses Verfahren in Kombination mit einer Pattauflösungsregel des Art. 27 Abs. 2 Satz 3 LKrO zurückzuführen ist.
- 33 2. Im vorliegenden Fall verfehlt das d’Hondt’sche Berechnungsverfahren in Kombination mit der Pattauflösungsregel des Rückgriffs auf die Zahl der bei der Wahl auf die Parteien und Wählergruppen abgegebenen Stimmen die Anforderungen des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit. Die mathematische Proportionalberechnung (Anzahl der Kreisräte der jeweiligen Fraktion multipliziert mit der Anzahl der zu vergebenden Ausschusssitze geteilt durch die Anzahl aller Kreistagssitze) zeigt die folgende Tabelle:

34

Fraktionen	Sitze im Kreistag	Proportionalberechnung bei 60 Kreisräten und 12 Ausschussmitgliedern
CSU	28	5,60
SPD	7	1,4
Grüne	5	1
UWG	5	1
FW	8	1,6
ÖDP	7	1,4

35 Danach stellt eine Zuteilung von sieben Sitzen im Kreisausschuss an die Beigeladene eine Überaufbrundung dar, die sich durch die Verteilung der Ausschusssitze nach dem d'Hondt'schen Verfahren

36

Teiler	CSU	SPD	Grüne	UWG	FW	ÖDP
1	28	7	5	5	8	7
2	14				4	
3	9,33					
4	7					
5	5,66					
6	4,66					
7	4					

37 in Kombination mit der genannten Pattaufhebungsregel ergibt.

38 Demgegenüber ergäbe eine Verteilung der Ausschusssitze nach dem Verfahren Sainte-Laguë/Schepers folgende Sitzverteilung:

39

Teiler	CSU	SPD	Grüne	UWG	FW	ÖDP
1	28	7	5	5	8	7
3	9,33	2,33	1,67	1,67	2,67	2,33
5	5,6					
7	4					
9	3,11					
11	2,55					
Prozentual:	50 %	8,33 %	8,33 %	8,33 %	16,67 %	8,33 %

40 Das Verfahren Hare/Niemeyer führte zu folgender Verteilung der Ausschusssitze:

41

Fraktionen	Sitze im Kreis- tag	Zahl der Sitze der Fraktion im Kreistag X Ausschusssitze / Gesamtzahl der Kreis- tagsmitglieder
CSU	28	5,6 = 5 + 1
SPD	7	1,4 = 1
Grüne	5	1 = 1
UWG	5	1 = 1
FW	8	1,6 = 1 + 1
ÖDP	7	1,4 = 1

42 Damit steht fest, dass beide anderen mathematischen Berechnungsverfahren die hier zu beanstandende Überaufroundung vermieden hätten. Der Klägerin stehen zwei, der Beigeladenen sechs Sitze im Kreisausschuss zu.

43 3. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Beteiligte ist auch mit den außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu belasten, auch wenn dieser, ohne einen Antrag zu stellen, auf der Seite des Vertreters des öffentlichen Interesses stand. Die Vorschriften der VwGO räumen letzterem in kostenrechtlicher Hinsicht keine Sonderstellung ein (BVerwG, U.v. 11.11.1993 – 3 C 45/91 – NJW 1994, 3024/3027). Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst (§ 162 Abs. 3 VwGO), weil sie keine Anträge gestellt hat und damit auch kein Kostenrisiko eingegangen ist.

44 Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10 und § 711 ZPO.

45 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Zulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

- 46 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 47 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.
- 48 Dr. Zöllner Dr. Wagner Greve-Decker

49

Beschluss:

50

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 10.000 Euro festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 22.7 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013).

51

Dr. Zöllner

Dr. Wagner

Greve-Decker