



Namens und in Vollmacht der Klägerin erheben wir Klage gegen die Feststellung des Wahlergebnisses der Kommunalwahl, Bekanntmachung vom 18.09.2009 und die Einspruchsentscheidung des Beklagten vom 10.12.2009.

Begründung:

**I. Sachverhalt**

Die Klägerin ist eine kommunale Wählergemeinschaft, die im Rat der Stadt Dortmund bislang mit einem Vertreter vertreten war.

Die Klägerin wendet sich gegen die Feststellung der Verteilung der Sitze in der angefochtenen Entscheidung über die Sitzverteilung nach der Kommunalwahl 2009.

In den Dortmunder Bekanntmachungen, Amtsblatt der Stadt Dortmund vom 18.09.2009, wurde die Feststellung des Wahlergebnisses durch den Wahlausschuss auf Grund des Verhältnisausgleichs aus den Reservelisten wie folgt bekannt gemacht: Im Wahlgebiet verteilen sich die gültigen Stimmen auf die Parteien, Wählergruppen und Einzelbewerber danach wie folgt:

SPD	78.018 (37,8 %)
CDU	59.316 (28,7 %)
Grüne	31.877 (15,4 %)
FDP	13.106 (6,3 %)
DVU	3.076 (1,5 %)
Bürgerliste	4.065 (2,0 %)
Die Linke	11.381 (5,5 %)
Linkes Bündnis	1.183 (0,5 %)
FBI	2.236 (1,1 %)
NPD	1.760 (0,9 %)
Aufbruch Grundeinkommen	211 (0,1 %)
Gerd Rengel	17 (0,0 %)
DUW	223 (0,1 %)

Auf der Grundlage dieses Stimmenergebnisses ergab sich eine Gesamtzahl der im Rat zu verteilenden Sitze von 96. Das Wahlergebnis wurde in der Weise festgestellt, dass auf die Liste der Klägerin kein Sitz entfiel.

Gegen diese Feststellung des Wahlergebnisses legte die Klägerin Wahlprüfungsbeschwerde am 22.09.2009 ein mit dem Ziel, das Wahlergebnis neu festzustellen.

Diese Beschwerde wurde im Wesentlichen damit begründet, die Berechnung der Sitzverteilung erfolgte nicht im Einklang mit dem Kommunalwahlgesetz und der Kommunalwahlordnung. Der Beklagte sei bei der Berechnung der Sitzverteilung so vorgegangen, dass er zunächst ermittelte, welche Zahl von Sitzen auf der Grundlage der sich nach § 3 Abs. 2a Kommunalwahlgesetz ergebenden Zahl von 74 Sitzen ergeben würden. Parteien- und Wählervereinigungen, die danach nicht wenigstens 0,5 Sitze erhielten, wurden auch bei der Verteilung der tatsächlichen Zahl der Sitze im Rat der Stadt Dortmund von 96 Sitzen nicht mehr berücksichtigt.

Richtig dabei ist, dass bei Zugrundelegung von 74 Sitzen nach dem maßgeblichen Verteilungsverfahren auf die Klägerin nur 0,4686 Sitze entfallen. Legt man aber die tatsächlich zu vergebenden Sitze zu Grunde, entfallen auf die Klägerin 0,5507 Sitze, so dass auf die Klägerin tatsächlich ein Sitz entfallen würde. Diesen Sitz würde die SPD verlieren, da diese rechnerisch 36,3175 Sitze errungen hätte und die auf die SPD entfallenden Sitze auf 36 Sitze abzurunden sind. Praktisch hat also der Beklagte die rechnerische Sitzzahl der Klägerin von 0,5507 auf 0 abgerundet, die Sitzzahl der SPD von 36,3175 hingegen auf 37 aufgerundet.

Wie in der Begründung der Wahlprüfungsbeschwerde näher dargelegt, entspricht diese Regelung weder den Vorgaben des Kommunalwahlgesetzes noch den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Der Beklagte wies den Einspruch zurück und verwies dabei auf eine als Anlage beigefügte Stellungnahme des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen (**Anlage 1**).

Gegen die Feststellung des Wahlergebnisses ohne einen auf die Klägerin entfallenden Sitz im Rat der Stadt Dortmund richtet sich die vorliegende Klage.

## II. Rechtsauführungen

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Beklagte hat das Wahlergebnis nicht entsprechend den gesetzlichen Vorgaben festgestellt. Die Verteilung der Sitze im Rat der Stadt Dortmund hat nach § 33 Kommunalwahlgesetz zu erfolgen. Danach erfolgt die Verteilung der Sitze nach dem „Divisorverfahren mit Standardrundung (Sainte-Laguë)“. Das Verfahren ist in § 33 Abs. 2 KWahlG näher beschrieben. Ergibt diese Berechnung, dass Parteien- und Wählergruppen mehr Sitze in den Wahlbezirken errungen haben, als ihnen nach der Berechnung nach § 33 Abs. 2 KWahlG zustehen, so werden Ausgleichsmandate verteilt. § 33 Abs. 3 Satz 1 ordnet dazu an, dass in diesem Fall die Ausgangszahl um so viele Sitze erhöht wird, wie notwendig sind, um auch unter Berücksichtigung der erzielten Mehrsitze eine Stimmverteilung nach dem Verhältnis der Stimmzahlen zu erreichen.

§ 33 Abs. 3 trifft allein eine Bestimmung für die Zahl der endgültig zu verteilenden Sitze. Weitergehende Regelungen ordnet § 33 Abs. 3 Satz 2 KWahlG nicht an. Der Beklagte entnimmt § 33 Abs. 3 Satz 2 KWahlG allerdings ein gestuftes Verfahren für die Verteilung der Sitze. Der Beklagte ist der Auffassung, es finde zunächst eine Verteilung der Sitze auf Grundlage der gesetzlichen Sitzzahl statt. Ergeben sich danach Überhangmandate, könnten an der Neuberechnung der Sitzverteilung nur diejenigen Parteien teilhaben, die in einem ersten Verteilungsschritt auf der Grundlage der gesetzlichen Sitzzahl mindestens 0,5 Sitze erhalten haben. Diese Rechtsauffassung des Beklagten lehnt sich an die frühere Fassung des Kommunalwahlgesetzes, wie sie am 17.10.2007 in Kraft getreten ist. Diese Regelungen sind indessen vom Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen für verfassungswidrig erklärt worden.

*Urteil vom 16.12.2008, Az. VerfGH 12/08*

Die verfassungswidrige Fassung des § 33 Abs. 3 Kommunalwahlgesetz bestimmte in der Tat, dass Parteien, die nach einem ersten Verteilungsschritt nach § 33 Abs. 2 nicht mindestens einen Zahlenbruchteil von 1,0 für einen Sitz erhielten, bei der Sitzverteilung auch dann unberücksichtigt bleiben, wenn für die Verteilung von Ausgleichs- und Überhangmandaten eine erneute Sitzberechnung angeordnet wird. Das Landesverfassungsgericht hat diese Regelung für verfassungswidrig erklärt und dar-

auf hingewiesen, dass der Grundsatz der Wahlgleichheit gebietet, dass Bezugspunkt des Berechnungsverfahrens die zu vergebenden Sitze sind. Der Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen führte wörtlich aus:

*“Nach dem Verfahren Sainte-Laguë/Schepers werden die nach Zahlenbruchteilen **zu vergebenen** Sitze bei Resten unter 0,5 auf die darunter liegende ganze Zahl abgerundet und bei Resten ab 0,5 auf die darüber liegende ganze Zahl aufgerundet (vgl. § 33 Abs. 2 Satz 5 KWahlG). Zahlenreste unter 0,5 werden also durchweg nicht berücksichtigt, während beim bisherigen Verfahren Hare/Niemeyer alle für die Sitzzuteilung noch in Betracht kommenden höchsten Zahlenreste ohne Rundung zum Zuge kommen konnten, das heißt auch solche unter 0,5 (vgl. LT NRW-Drs. 14/3977, S. 43 f.). Demgegenüber ist es beim Divisorverfahren mit Standardrundung systemkonform, auch im Falle eines einzigen Sitzes Zahlenreste ab 0,5 und kleiner als 1,0 für die Sitzzuteilung zu berücksichtigen. Von diesem System weicht § 33 Abs. 3 Satz 1 KWahlG ab.”*

Der Verfassungsgerichtshof hat also ausdrücklich auf die zu vergebenden Sitze abgestellt. Damit wird letztlich eine Selbstverständlichkeit ausgedrückt, da sich der Grundsatz der Wahlgleichheit nur auf die tatsächlich zu vergebenden Sitze beziehen kann und nicht auf fiktive Zwischenrechnungsgrößen. Der Gesetzgeber kann zwar – soweit gewichtige Gründe vorliegen – diesen Grundsatz der Wahlgleichheit modifizieren. Dafür bedürfte es jedoch einer eindeutigen gesetzlichen Regelung, die – wie dargelegt – in § 33 Abs. 3 Kommunalwahlgesetz gerade nicht gegeben ist. Eine solche Regelung findet sich - wie in dem Einspruch zur Wahlprüfungsbeschwerde näher dargelegt - auch nicht in der Kommunalwahlordnung.

Zu der Rechtsauffassung des Innenministeriums in dem Schreiben vom 24.09.2009, die wir als **Anlage 1** beifügen, wird wie folgt Stellung genommen:

Auf den Seiten 1 bis 3 stellt das Ministerium die gesetzliche Rechtslage dar.

In Ziff. 1.3 wird zu der Frage Stellung genommen, inwieweit es zulässig ist, Stimmen von Wahlvorschlagsträgern mit einem Sitzanteil unter 0,5 vor der Berechnung von Ausgleichs- und Überhangmandaten in Abzug zu bringen.

In dem Schreiben des Ministeriums heißt es dazu: „§ 33 Abs. 3 KWahlG regelt nicht explizit, welche Gesamtstimmenzahl für die neue Verhältnisausgleichsberechnung nach § 33 Abs. 2 KWahlG maßgebend ist.“ Diese Rechtsauffassung ist unzutreffend. § 33 Abs. 3 Satz 3 nimmt ausdrücklich Bezug auf die Gesamtstimmenzahl nach Abs. 1. § 33 Abs. 3 Satz 3 KWahlG lautet: „Dazu wird die Zahl der in den Wahlbezirken errungenen Sitze der Partei oder Wählergruppe, die das günstigste Verhältnis dieser Sitzzahl zur ersten Zuteilungszahl erreicht hat, mit der Gesamtstimmenzahl nach Absatz 1 multipliziert und durch die Stimmzahl dieser Partei oder Wählergruppe dividiert.“

Die vom Innenministerium behauptete Regelungslücke gibt es also nicht. § 33 Abs. 3 Satz 3 KWahlG nimmt vielmehr ausdrücklich Bezug auf die Gesamtstimmenzahl nach § 33 Abs. 1 KWahlG. Das Innenministerium vertritt insoweit unter Verkennung des Wortlauts von § 33 die Auffassung, das Gesetz bedürfe einer „verfassungskonformen Auslegung gemäß der im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Zielsetzung“.

Für diese verfassungskonforme Auslegung bezieht sich das Innenministerium im Folgenden dann auf die Rechtslage, wie sie bis zum Änderungsgesetz vom 30.06.2009 bestand. Durch das Gesetz zur

Änderung des Kommunalwahlgesetzes vom 09.10.2007 GVNW, S. 374 ist in der Tat ein gestuftes Verfahren für die Verteilung der Ratssitze vorgesehen worden. In einem ersten Schritt wird ausgehend von der gesetzlichen Zahl der Ratssitze, die sich nach der Größe der Gemeinde ergibt, eine Sitzverteilung durchgeführt.

Parteien und Wählergruppen, die dabei nicht mindestens einen Sitz erhalten, bleiben auch bei einer eventuell erforderlichen Neuverteilung der Sitze, die durch Ausgleichs- und Überhangmandate erforderlich ist, unberücksichtigt. Diese Bezugnahme auf das für verfassungswidrig erklärte Gesetz wird in der Stellungnahme des Innenministeriums auf S. 4 offen ausgesprochen. Wörtlich heißt es dort:

*„Ziel des Gesetzes war und ist, dass nur noch solche Parteien oder Wählergruppen an der Sitzverteilung teilnehmen können, denen schon bei der Ausgangsberechnung nach § 33 Abs. 2 KWahlG gemäß Standardrundung rechnerisch mindestens ein Sitz zustand.“*

Aus Sicht der Klägerin ist allerdings weniger die verfassungswidrige Zielsetzung des Gesetzgebers maßgebend, als vielmehr die klaren Aussagen des Verfassungsgerichtshofs des Landes Nordrhein-Westfalen. Danach gebietet der Grundsatz der Wahlgleichheit zunächst die je nach Berechnungsverfahren gleichwertige Verteilung der Sitze auf die konkurrierenden Wahllisten. Bezugspunkt für die gleiche Verteilung ist allein die zu verteilende Zahl der Sitze und nicht eine Zwischenstufe bei der Sitzverteilung.

Das Innenministerium ist weiter der Auffassung, § 61 Abs. 5 KWahlO sei eine „klarstellende Konkretisierung“ des § 33 Abs. 3 KWahlG. Insoweit sei darauf hingewiesen, dass § 51 KWahlG zwar eine umfangreiche Verordnungsermächtigung enthält, in dieser Verordnungsermächtigung auf § 33 KWahlG jedoch nicht in Bezug genommen worden ist. Es ist deshalb zweifelhaft, inwieweit der Ordnungsgeber überhaupt durch den Gesetzgeber ermächtigt worden ist, die gesetzlichen Regelungen über die Sitzverteilung, die weitgehend mathematische Regeln enthalten, zu konkretisieren. Tatsächlich sind die Regelungen des § 33 KWahlG eindeutig und bedürfen keiner näheren Konkretisierung. Erst recht dürfte aber die Verordnungsermächtigung nicht dazu führen, dass durch eine Rechtsverordnung letztlich eine von § 33 KWahlG abweichende Regelung über die Sitzverteilung getroffen wird. § 61 Abs. 5 KWahlO trifft ausdrücklich eine andere Regelung über die Gesamtstimmenzahl als der Gesetzgeber. Gegenüber der nach dem Gesetz in § 33 Abs. 3 KWahlG zu Grunde zu legenden Gesamtstimmenzahl, die die ursprüngliche Gesamtstimmenzahl ist, sieht § 61 Abs. 5 KWahlO eine andere Gesamtstimmenzahl vor. Eine Regelung dahingehend, dass bei der Verteilung der Sitze, die sich unter Berücksichtigung von Überhang- und Ausgleichsmandaten ergeben, diejenigen Gruppierungen unberücksichtigt bleiben, die bei einem ersten Verteilungsschritt keinen Sitz erhalten, lässt sich jedoch § 61 Abs. 5 KWahlO gleichfalls nicht entnehmen.

Das Innenministerium sieht den Widerspruch zwischen Kommunalwahlordnung und Kommunalwahlgesetz durchaus und löst diesen Konflikt allerdings unter Verkennung der Normhierarchie: Auf S. 4, 3. Absatz heißt es: *„Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen muss auch die die Erhöhung der Sitzzahl betreffende Gesetzesbestimmung in § 33 Abs. 3 Satz KWahlG so interpretiert werden, dass von der Gesamtstimmenzahl nach § 33 Abs. 1 die Stimmen der Gruppierungen, die nach Absatz 2 keine Zuteilungssitzzahl erzielt haben, abzuziehen sind. Auch dies folgt aus § 61 Abs. 5 Satz 2 KWahlO.“*

Widerspricht die Wahlordnung dem Gesetz, ist nicht das Gesetz korrekturbedürftig, sondern die Wahlordnung unwirksam.

Im letzten Absatz auf S. 4 versucht das Innenministerium dann eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit für sein Auslegungsergebnis zu begründen. Ausgangspunkt dieser Überlegung ist ein mathematischer Irrtum. Das Innenministerium führt aus: „*Würde nämlich eine Gruppierung, der bei dem ersten Stimmenverhältnisausgleich nach § 33 Abs. 2 KWahlG infolge eines Sitzanteils unter 0,5 kein Sitz zustand, in den Aufstockungsausgleich nach § 33 Abs. 3 KWahlG einbezogen, so könnte sie ggf. erstmals einen Sitz gewinnen. Als unmittelbare Folge dessen würde aber eine andere Gruppierung, der nach der Ausgangsberechnung tatsächlich ein oder mehrere Sitze zustanden, einen Sitz verlieren.*“ Einen solchen Fall kann es bei dem Verteilungsverfahren, das der Gesetzgeber des Landes Nordrhein-Westfalen mit dem „Divisorverfahren mit Standardrundung“ gewählt hat, nicht geben. Beim Verteilungsverfahren nach Haare-Niemeyer, wie es bis zu den Kommunalwahlen 2004 galt, wäre eine derartige Fallgestaltung möglich, beim nunmehr vom Gesetzgeber gewählten Verteilungsverfahren ist ein solcher Fall mathematisch allerdings ausgeschlossen. Der Beklagte mag ein Rechenmodell vorlegen, in dem diese vom Innenministerium angenommene Paradoxie auftreten soll.

Aus diesem mathematischen Irrtum folgt aus Sicht des Innenministeriums die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung. Die vom Innenministerium auf S. 5 genannten Fälle betreffen nicht die auf S. 4 unten geschilderte Fallgestaltung: Im Fall der Wahl des Rates der Stadt Aachen hätte die SPD zwar bei der Aufstockung der Sitze einen zusätzlichen Sitz nicht erhalten, den hätte die Liste „Europäische Liste Aachen“ erhalten. Die SPD hätte allerdings keinen Sitz verloren, der ihr bezogen auf die ursprüngliche an der gesetzlichen Größe des Rates orientierten Verteilung zugestanden hätte. Gleiches gilt in Dortmund, wo die Klägerin einen Sitz erhalten würde. Auch insoweit würde die SPD keinen Sitz verlieren.

Das Innenministerium nimmt also gerade Bezug auf jene Vorschriften des Kommunalwahlgesetzes, die vom Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen für verfassungswidrig erklärt worden sind. Es erscheint nicht nachvollziehbar, weshalb eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes ausgerechnet auf Grundlage einer gesetzgeberischen Zielsetzung erfolgen sollte, die vom Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen nicht gebilligt, sondern vielmehr für verfassungswidrig erklärt worden ist. Das Innenministerium liest also in § 33 Abs. 3 Kommunalwahlgesetz ohne Not eine Zielsetzung hinein, die vom Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen gerade nicht gebilligt worden ist.

Achelpöhler  
Rechtsanwalt