

§ 35

Wahl und Abberufung der Bezirksamtsmitglieder

Absatz 1: Die Bezirksverordnetenversammlung wählt die Mitglieder des Bezirksamts für die Dauer der Wahlperiode (§ 5).

(1) Die Vorschrift bezieht sich auf die von der BVV durchzuführenden Wahlen (ausführlich § 16) und ergänzt sie um die Wirkungsdauer. Diese umfasst die der Wahlperiode, während ursprünglich zur Gewährleistung einer gewissen personellen Kontinuität¹ eine sechsjährige Wahlperiode² vorgesehen war. Jeder gewählten Person ist unter Berücksichtigung der Konstituierungsnorm (ausführlich § 34) für diese Dauer unverzüglich eine Ernennungsurkunde zur Beamtin bzw. zum Beamten auf Zeit durch den BV-Vorsteher (§ 2 Abs. 2 BAMG) auszuhändigen (§ 8 Abs. 2 Satz 1 BeamtStG, § 1 Abs. 1 Satz 3 BAMG).

(2) Ist eine Neuwahl zum BA im Laufe einer Wahlperiode erforderlich, weil das gewählte Mitglied in den Ruhestand versetzt wird (z. B. durch Vollendung des 65. Lebensjahrs), begegnet ein Zeitpunkt der Sitzung der BVV vor dem Termin, an dem dieser Sachverhalt eintritt, dann keinen Bedenken, soweit er im zeitlichen Zusammenhang bleibt und das (zukünftige) Wirkungsdatum zum Ausdruck kommt. Soweit ein solcher temporärer Abstand zwischen dem Wahlakt und dem Beginn der Amtsperiode liegen soll, muss ein gewichtiger sachlicher Grund erkennbar sein, um den Rahmen der Unverzüglichkeit nicht zu überschreiten. Regelmäßig ist die Vermeidung einer längeren Phase des Kollegialorgans mit weniger als fünf Mitgliedern als eine solche hinreichende Begründung anzusehen.

(3) Eine Regelung über die Form der Wahl besteht nicht; regelmäßig enthalten die GO-BVV allerdings Gebote über das Erfordernis einer geheimen Abstimmung. Darüber hinaus erfolgt sie danach als Einzelwahl (ausführlich **Rdnr. 11**) durch entsprechend vorbereitete Stimmzettel. Gewählt ist, wer mehr Ja- als Neinstimmen auf sich vereinigt, Enthaltungen bleiben unberücksichtigt. Dies entspricht den allgemeinen Vorschriften über Abstimmungen in der BVV (ausführlich § 8), da eine lex specialis nicht besteht. Erhält eine vorgeschlagene Person nicht die erforderliche Stimmenzahl, ist die Wiederholung der Abstimmung in derselben Sitzung nicht ausgeschlossen, die Zahl der Wahlgänge ist nicht normiert.

¹ Mudra, Anmerkung zu § 35 Abs. 1.

² Vgl. Bezirksverwaltungsgesetz vom 30. Januar 1958 (GVBl. S. 126); die Änderung erfolgte durch § 10 des Gesetzes über die Rechtsstellung der Bezirksamtsmitglieder vom 12. Juli 1960 (GVBl. S. 652).

Absatz 2: Das Bezirksamt soll auf Grund der Wahlvorschläge der Fraktionen entsprechend ihrem nach dem Höchstzahlverfahren (d' Hondt) berechneten Stärkeverhältnis in der Bezirksverordnetenversammlung gebildet werden. Bei der Wahl des Bezirksbürgermeisters gelten gemeinsame Wahlvorschläge von mehreren Fraktionen als Wahlvorschläge einer Fraktion; diese sind auf die Wahlvorschlagsrechte der an dem gemeinsamen Wahlvorschlag beteiligten Fraktionen anzurechnen. Bei Gleichheit der Höchstzahlen entscheidet das auf der Grundlage der erzielten Wählerstimmen nach dem Höchstzahlverfahren (d' Hondt) berechnete Stärkeverhältnis. Ergeben sich danach erneut gleiche Höchstzahlen, so entscheidet das Los.

(4) Das Wahlverfahren hat hohe kommunalpolitische Bedeutung, war deshalb immer wieder Gegenstand politischer Erörterungen, führte zu diversen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen und wurde mehrfach novelliert (ausführlich Vor § 1). Die Vorschrift von Satz 1 ist im Zusammenhang mit der entsprechenden Verfassungsnorm zu sehen (Art. 74 Satz 1 VvB). Da sich die Mehrheits- und Stärkeverhältnisse der Fraktionen in der BVV (mit regelhaft 55 Mitgliedern) bei der Bildung des Kollegialorgans (mit deutlich weniger Mitgliedern) in Abhängigkeit von dem angewandten Zählverfahren mitunter unterschiedlich abbilden lassen, eine völlige Spiegelbildlichkeit bereits aus mathematischen Gründen („immanente Proportionalitätsverluste“³) mithin nicht erreicht werden kann, spielten parteipolitische Auseinandersetzungen über die Besetzung dieser „Machtposition“ nach dem jeweiligen Wahlergebnis eine besondere Rolle.

(5) Nach Satz 1 ist als Grundsatz festzuhalten: Die Reihung der zu verteilenden Höchstzahlen bestimmt die Rangfolge der Wahlvorschlagsrechte. Unbeschadet des Satzes 2 (Bildung einer Zählgemeinschaft) steht der Fraktion, auf die die erste Höchstzahl entfällt, das Vorschlagsrecht zum BzBm, der Fraktion, auf die die zweite Höchstzahl entfällt, das zum stellvertretenden BzBm usw.⁴ zu.

³ Urteil des BVerfG vom 25. Juli 2012 (2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, 2 BvE 9/11 [VR 11/2012, S. 386ff]).

⁴ Vgl. auch Beschluss des OVG vom 30. Dezember 1999 (8 SN 319/99).

(6) Kommentierung und Rechtsprechung gehen davon aus, dass die Soll- als Mussvorschrift („unechte Sollvorschrift“) auszulegen sei⁵. Das dürfte bei teleologischer Auslegung nicht vollumfänglich nachvollzogen werden, weil eine Sollvorschrift die Normauslegung allein im üblichen Fall vorschreibt⁶. Ergeben sich nach einer Wahl jedoch außerordentliche Mehrheits- und Stärkeverhältnisse in einer BVV mit der Folge, dass sie durch Anwendung dieses Höchstzahlverfahrens nicht angemessen reproduziert werden können, ist die Bildung des Kollegialorgans durch ein anderes demokratischen Auswahlprinzip als zulässig anzusehen („echte Sollvorschrift“). Eine Abkehr von der Berechnung der Sitzverteilung im BA nach dem gesetzlichen Zählverfahren unterliegt allerdings besonders strengen Anforderungen. Das jeweilige Wahlergebnis muss eine Sitzverteilung in der BVV auslösen, die unter Anwendung der gesetzlich vorgeschriebenen Berechnung zu einer dem Regelungsgedanken einer angemessenen Beteiligung der kommunalpolitischen Kräfte grundlegend widersprechenden Zusammensetzung im Verwaltungsorgan führen würde. Es müsste sich mithin um eine tiefgreifende, sich krass vom Regelfall unterscheidende Höchstzahlverteilung handeln. Der Wechsel von Wahlvorschlagsrechten der Fraktionen durch Heranziehung eines abweichenden Zählverfahrens erfüllt diese Voraussetzungen allein nicht⁷. Eine Abweichung von der Sollvorschrift kann insoweit nur dann als gerechtfertigt angesehen werden, wenn eine solche Divergenz nach Sinn und Zweck der Regelung als „unabweisbar“ zu charakterisieren ist; unabweisbar ist ein derartiger Grund nur, wenn er (der Mehrheit) der BVV keine gerichtsfeste Alternative zwischen der Anwendung des Höchstzahlverfahrens nach d`Hondt und einem anderen mathematischen Berechnungsverfahren lässt. Diese Umstände könnten dann vorliegen, wenn nach einem Wahlergebnis die Zahl der Fraktionen, die ohne Wahlvorschlagsrecht zum BA bleiben, die Zahl der Fraktionen mit Wahlvorschlagsrecht übersteigt und darüber hinaus die stärkste Fraktion, die jedoch über keine absolute Mehrheit in der BVV verfügt, unter Anwendung des Höchstzahlverfahrens nach d`Hondt im Bezirksamt über die Mehrheit verfügen würde⁸. Im Hinblick auf die (politische) Bedeutung einer solchen Durchbrechung des Regelfalles müsste eine Mehrheit in der BVV davon ausgehen, dass diese Entscheidung auf Initiative der Minderheit einer bezirksaufsichtsrechtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterzogen werden würde. Zweifellos ist eine derartige Abweichung „nur in ganz besonders begründeten außerordentlichen Fällen“⁹ denkbar.

⁵ Driehaus, VvB a. F., Art. 99 Rz. 1; auch Mudra, Anmerkung zu § 35 Abs. 2; Musil/Kirchner, Rz 341; Zivier, Rz. 91.2.3. Aus Anlass der Bezirksamtsbildung in Friedrichshain-Kreuzberg zu Beginn der 17. Wahlperiode: Husein, Timur, Nochmals: Die Wahl der Mitglieder der Berliner Bezirksamter - d`Hondt oder Hare-Niemeyer? (LKV 4/2013, S. 164ff).

⁶ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 40 Rn 44; einschlägige Judikatur erging nach der Aufnahme des Höchstzahlverfahrens nach d`Hondt in die verfassungs- und einfachgesetzlichen Normen (ausführlich Vor § 1) nicht. Auch die Kommentarliteratur hat ihren Ausgangspunkt beim historischen Gesetzgeber des Dritten Gesetzes zur Änderung des Bezirksverwaltungsgesetzes und anderer Gesetze vom 24. Juni 1971 (GVBl. S. 1056) bzw. der maßgeblichen Protokollnotiz des Innenausschusses. Zu diesem Zeitpunkt war die parteipolitische Konstellation jedoch grundlegend anders: In einem Dreiparteiensystem (SPD, CDU, FDP) war das (teilweise kontroverse) Ziel, die Bildung des BA ohne eine angemessene Einbeziehung der beiden größten politischen Kräfte zu verhindern. Ein atypischer Sachverhalt, der eine Abweichung von diesem Zählverfahren gerechtfertigt hätte, war bei drei Bezirkswahlvorschlägen über der maßgeblichen Sperrklausel nicht vorstellbar.

⁷ Andere Auffassung: Putzer, Max, Die Wahl der Mitglieder der Berliner Bezirksamter - d`Hondt oder Hare-Niemeyer? (LKV 9/2012, S. 390ff).

⁸ Berechnungsbeispiel:

a) Sitzverteilung nach dem Höchstzahlverfahren (d`Hondt)

Teiler	Fraktion A	Fraktion B	Fraktion C	Fraktion D	Fraktion E	Fraktion F	übrige
:01	24 ¹⁾	13 ²⁾	4	4	3	3	4
:02	12,0 ³⁾	06,5 ⁵⁾					
:03	08,3 ⁴⁾	04,3					
:04	06						

Fraktion A 3 Sitze
 Fraktion B 2 Sitze
 Fraktion C 0
 Fraktion D 0
 Fraktion E 0
 Fraktion F 0

b) Sitzverteilung nach Sainte-Laguë/Schepers (Divisoren sind 0,5, 1,5 oder 1, 3, 5 usw.; Zahlenbruchteile unter 0,5 werden ab-, über 0,5 aufgerundet)

Teiler	Fraktion A	Fraktion B	Fraktion C	Fraktion D	Fraktion E	Fraktion F	übrige
	24	13	4	4	3	3	4
:0,5	48 ¹⁾	26 ²⁾	8	8	6	6	
:1,5	16,0 ³⁾	08,6 ⁵⁾					
:2,5	09,6 ⁴⁾	05,2					
:3,5	06,8						
:01	24 ¹⁾	13 ²⁾	4	4	3	3	
:03	08,0 ³⁾	04,3 ⁵⁾					
:05	04,8 ⁴⁾	02,6					
:07	03,4						

Fraktion A 3 Sitze
 Fraktion B 2 Sitz
 Fraktion C 0
 Fraktion D 0
 Fraktion E 0
 Fraktion F 0

c) Sitzverteilung nach Hare-Niemeyer (mit mathematischer Auflösung der Pattsituation sinngemäß nach § 35 Abs. 2 Satz 3 BezVG)

Fraktion A 24 : 55 x 5 = 2,18 2 Sitze
 Fraktion B 13 : 55 x 5 = 1,18 1 Sitz
 Fraktion C 04 : 55 x 5 = 0,36 1 Sitz
 Fraktion D 04 : 55 x 5 = 0,36 1 Sitz
 Fraktion E 03 : 55 x 5 = 0,27 0
 Fraktion F 03 : 55 x 5 = 0,27 0.

⁹ Protokollnotiz des Ausschusses für Inneres vom 18. Juni 1971 (Inn 6/3) bzw. Plenarprotokoll 6/9 vom 24. Juni 1971; vgl. auch Vor § 1 Fn²¹.

(7) Bei der Anwendung des Höchstzahlverfahrens (d' Hondt)¹⁰ sind die Mehrheits- und Stärkeverhältnisse im Zeitpunkt der Wahl zum BA maßgebend, auch wenn sie nicht mehr dem Wahlergebnis zur BVV entsprechen (ausführlich § 5). Die Verfassung „trifft keine Entscheidung über den Zeitpunkt zur Ermittlung des (...) maßgeblichen Stärkeverhältnisses, und zwar weder eine Entscheidung über diesen Zeitpunkt selbst noch darüber, wer in welcher Form diesen Zeitpunkt festzulegen hat“¹¹. Eine einfachgesetzliche Spezialregelung besteht gleichfalls nicht. Maßgebend ist insoweit allein die Frage, ob der Wahlvorschlag einer Fraktion im Zeitpunkt der Einbringung (spätestens zum Tagesordnungspunkt der Sitzung) zulässig ist. Rechtsfolgen aus einem Fraktionsaus- oder übertritt sind - soweit dieser nicht „rechtsmissbräuchlich allein zu dem Zweck erfolgt ist, (...) die sonst gegebene Nominierungschance zu nehmen“¹² - auch in dieser Hinsicht zu beachten. „Bei der Vergabe des Nominierungsrechts (...) kommt es auf das Stärkeverhältnis der Fraktionen in der BVV zum Zeitpunkt des voraussichtlichen Wahlaktes an.“¹³

(8) Nicht jede Partei/Wählergemeinschaft, die auf Grund des Wahlergebnisses Fraktionsstatus erreicht hat, ist (automatisch) vorschlagsberechtigt; insoweit ist die Verwendung des bestimmten Artikels irreführend. Das Vorschlagsrecht, das sich nicht auf einen bestimmten Geschäftsbereich beziehen darf (ausführlich § 38), ist ein besonderes Privileg der Fraktionen mit einer kommunalpolitisch relevanten Zahl von Sitzen in der BVV (ausführlich § 5). Fraktionslose BV oder fraktionsgebundene einzelne BV sind in keinem Fall befugt, einen Wahlvorschlag zum BA einzubringen, dieser müsste vom BV-Vorsteher zurückgewiesen werden (ausführlich § 7). Der Wortlaut lässt einen gemeinsamen Wahlvorschlag von mehreren Fraktionen¹⁴ grundsätzlich nicht zu, er müsste gleichfalls beanstandet werden. „Für jede zu besetzende Bezirksamtsposition ist jeweils nur eine Fraktion vorschlagsberechtigt. Gegenkandidaturen sind ausgeschlossen.“¹⁵

¹⁰ Ein Beispiel zum Höchstzahlverfahren nach dem endgültigen Ergebnis der Wahlen zur BVV Charlottenburg-Wilmersdorf, Der Landeswahlleiter vom 13. Oktober 2006 (ABl. S. 3757):

Teiler	SPD-Fraktion	CDU-Fraktion	Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen	FDP-Fraktion
:01	20,0 ¹	16,0 ²	10,0 ³)	05,0
:02	10,0 ⁴ *)	08,0 ⁵	05,0	02,5
:03	06,66 ⁶	05,33	03,33	01,66
:04	05,0	04,0	02,5	01,25

*) Stimmverhältnis (Grüne 24.772; SPD 47.853 : 2 = 23.926).

¹¹ Beschluss des VerfGH vom 15. Oktober 1992 (40/92) zur Anwendung von Art. 87a Abs. 2 Satz 4 der Verfassung von Berlin vom 1. September 1950 (VOBl. I S. 433, zuletzt geändert durch Art. I des Gesetzes zur Änderung der Verfassung von Berlin vom 2. April 1992 (GVBl. S. 111). Der der Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt war „pikant“: durch Fraktionswechsel (von GAL zu SPD) vor der Wahl des BA wurde die REP-Fraktion in der BVV Kreuzberg um ihr Vorschlagsrecht gebracht; nach „erfolgreicher“ BA-Wahl legte der BV zeitnah sein Mandat nieder, ein Nachrücker aus dem Bezirkswahlvorschlag der GAL stellte die Mehrheits- und Stärkeverhältnisse, wie sie sich aus dem Wahlergebnis vom 24. Mai 1992 ergeben hatten, wieder her (der zurückgetretene BV wurde von der SPD-Fraktion anschließend durch die Wahl zum BD in einem Ausschuss „belohnt“).

¹² Beschluss des OVG vom 21. August 1992 (8 S 259/92).

¹³ Ebd.

¹⁴ Kommunalverfassungen anderer Bundesländer sehen mitunter diese Möglichkeit vor: vgl. u. a. § 50 Abs. 3 GO NRW in Verbindung mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Dezember 2003 (8 C 18/03).

¹⁵ Musil/Kirchner, Rz 338.

(9) Mit der (erfolgreichen) Wahl zum BA erlischt das Vorschlagsrecht. Es ist ausgeübt und entfaltet insoweit kein Dauerrecht. Ist eine Nachwahl (im Laufe der Wahlperiode) erforderlich, muss auf Grund der dann bestehenden Mehrheits- und Stärkeverhältnisse vielmehr erneut festgestellt werden, welcher Fraktion das Vorschlagsrecht zusteht. Ist die im Zeitpunkt der Bildung des BA jeweils vorschlagsberechtigte Fraktion in der Zahl ihrer Sitze (durch Aus- oder Übertritt) reduziert, kann - wie auch in dem Fall, dass der Fraktionsstatus an sich nicht mehr besteht - das Vorschlagsrecht „wechseln“ (ausführlich **Rdnr. 7**).

(10) Das Wahlvorschlagsrecht einer Fraktion wird hinsichtlich der Voraussetzungen der nominierten Kandidaten nicht näher geregelt (ausführlich § 34). Es beinhaltet keinesfalls zwingend die Mitgliedschaft in der jeweiligen Fraktion¹⁶ oder der Partei/Wählergemeinschaft.

(11) In der Regel wird die Reihenfolge der Einzelwahlvorgänge durch die Höchstzahlen, also wiederum durch die Mehrheits- und Stärkeverhältnisse der vorschlagsberechtigten Fraktionen, gesteuert. So steht die Wahl des BzBm an erster, die eines Bezirksstadtrats, zugleich stellvertretender BzBm, an zweiter Stelle in der Tagesordnung usw. Verfahrensabweichungen dürfte die BVV jedoch beschließen. Sinn und Zweck der gesamten Normvorschriften über die Bildung des BA legen nahe, mit der Wahl des BzBm zu beginnen: Zum einen ist diese Position im BA von besonderer Rechtsnatur (ausführlich §§ 34, 39), zum anderen ist zumindest im Fall der Bildung einer Zählergemeinschaft festzustellen, ob die rechnerische in eine politische Mehrheit überführt werden kann und auf welches Wahlvorschlagsrecht anzurechnen ist (ausführlich **Rdnr. 14**).

(12) Dem Risiko der Nichtwahl von Kandidaten wird grundsätzlich durch die Vorschrift über den Beginn der Amtszeit des BA begegnet (ausführlich § 34). Einfluss auf die Reihenfolge der Wahlvorgänge hätte ein solches Ereignis an sich nicht. Die BVV hat zwar das Nominierungsrecht der Fraktion zu respektieren, kann jedoch eine Person ablehnen. „Für den Fall, dass die (vorschlagsberechtigte) Fraktion trotz mehrfacher Nichtwahl auf ihrem Kandidaten beharrt, wird in der Literatur teilweise eine Verwirkung des Nominierungsrechts angenommen.“¹⁷ Dieser Ansicht kann zumindest dann nicht gefolgt werden, wenn in mehreren Wahlgängen (zu unterschiedlichen Zeitpunkten) verschiedene Kandidaten der Fraktion nicht die Mehrheit finden. Weigert sich die BVV jedoch beharrlich, von einer (bestimmten) Fraktion vorgeschlagene Personen zu wählen, könnte eine Missachtung des Nominierungsrechts vorliegen¹⁸. Letztlich müsste die vorschlagsberechtigte Fraktion in einem derartigen Fall hinnehmen, dass ihr Kandidat seine Tätigkeit im BA temporär nicht aufnehmen kann¹⁹. Rechtsprechung liegt in dieser politisch hochbrisanten Frage (bisher) nicht vor.

¹⁶ In der Übergangsphase zwischen dem Ende der einen und Beginn der neuen Wahlperiode tritt mitunter jedoch der Fall ein, dass eine Fraktion die Wiederwahl eines Mitglieds des BA vorschlägt, das zu diesem Zeitpunkt Mitglied der BVV, d. h. der Fraktion, ist („Spitzenkandidat“). Diese Konstellation ist zulässig (§ 26 Abs. 4 Satz 2 Landeswahlgesetz).

¹⁷ *Musil/Kirchner*, Rz 343; nach § 242 BGB im Sinne einer Handlung gegen Treu und Glauben, was auch im öffentlichen Recht zu beachten ist.

¹⁸ *Siegel/Waldhoff*, § 1 Rz 316, *Musil/Kirchner*, Rz 344. Die Bezirksaufsicht wurde vom BV-Vorsteher anlässlich der Wahl zum BA Pankow um entsprechende Prüfung gebeten. Eine verbindliche Weisung zur Durchführung einer positiven Wahl nach § 12 AZG musste jedoch nicht erlassen werden; zur „Verwirkung“ des Vorschlagsrechts vgl. u. a. Beschluss des VG vom 22. August 1975 (I A 283/75) zur Bildung in der BVV Zehlendorf (WUB ./ CDU).

¹⁹ Unter Abwägung der betroffenen Rechtsgüter wäre ein mit drei oder vier Mitgliedern rechtlich handlungsfähiges BA zumindest für einen Zeitraum von etwa sechs Monaten eher hinzunehmen als eine „Zwangswahl“ durch demokratisch gewählte BV.

(13) Abweichend von der arithmetischen Folge, dass die stärkste Fraktion das Vorschlagsrecht beanspruchen darf, ist nach Satz 2 allein für die Wahl des BzBm ein Wahlvorschlag durch eine Zählgemeinschaft zulässig. Insoweit wird eine Koalitionsbildung in der BVV ermöglicht²⁰. Für die Abgabe dieses Wahlvorschlages bestehen keine Formvorschriften. In der Regel wird er anlässlich der Vorbereitung der Sitzung der BVV im Ältestenrat erörtert, ggf. in Schriftform den anderen Mitgliedern der BVV zur Kenntnis gegeben. In diesem Zusammenhang muss deutlich werden, dass es sich um eine Zählgemeinschaft handelt, die den Wahlvorschlag einbringt. Diese ist deshalb hinsichtlich der beteiligten Fraktionen eindeutig zu bezeichnen. Im Hinblick auf den Wortlaut der Vorschrift ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn sich an der Zählgemeinschaft auch eine Fraktion beteiligt, die auf Grund ihrer geringen Sitzzahl kein eigenes Wahlvorschlagsrecht zum BA ausüben darf. Zumindest eine Fraktion dieser Zählgemeinschaft muss jedoch über ein solches verfügen. Die numerische Ausweitung der Zählgemeinschaft durch Aufnahme von fraktionslosen BV ist unzulässig. Eine Zählgemeinschaft darf nur gebildet werden, wenn sie über mehr Sitze als die stärkste Fraktion, die daran nicht beteiligt ist, verfügt²¹.

(14) Der Wahlvorschlag der Zählgemeinschaft ist auf den Wahlvorschlag einer der an ihr beteiligten Fraktionen anzurechnen. Sind an der Zählgemeinschaft mehrere Fraktionen beteiligt, die ein Wahlvorschlagsrecht haben, muss vor der Wahl eine Einigung erzielt werden, bei welcher vorschlagsberechtigten Fraktion die Anrechnung erfolgt. In der Regel wird die Person von der stärksten an der Zählgemeinschaft beteiligten Fraktion vorgeschlagen werden und dieser als Wahlvorschlag angerechnet.

(15) Ergeben sich bei der Verteilung der Höchstzahlen (auch hinsichtlich der Wahl zum BzBm in der Addition der Sitze der Zählgemeinschaft) gleiche Werte, so ist nach Satz 3 die Berechnung auf der Grundlage der erzielten Wählerstimmen für die entsprechenden Bezirkswahlvorschläge durchzuführen. Ergeben sich wiederum gleiche Höchstzahlen, entscheidet nach Satz 4 das Los²². Es ist nicht geregelt, wer das Los zieht und wie es zu entscheiden hat. In der Regel obliegt diese Aufgabe dem BV-Vorsteher (ggf. im Benehmen mit dem Ältestenrat).

(16) Die Sitzverteilung in der BVV kann den Fall einschließen, dass die Addition der Mitglieder von Fraktionen zwar größer als die stärkste Fraktion ist, die das Vorschlagsrecht zur Wahl des BzBm nach Satz 1 geltend machen darf, jedoch (im Hinblick auf die Existenz anderer Fraktionen bzw. fraktionsloser BV) nicht über die Mehrheit der Mitglieder der BVV verfügt (die die Wahl letztlich sichert). Die Bildung einer derartigen Zählgemeinschaft ist zulässig, wird in der Regel allerdings von einem Aushandlungsprozess abhängen, um bei der Wahl in der BVV tatsächlich mehr Ja- als Neinstimmen zu erzielen. Diese Erörterungen („Koalitionsgespräche“) spielen sich meist zwischen dem Tag nach der Wahl (bzw. der Feststellung über das amtliche Endergebnis durch den Landeswahlleiter) und dem Tag der Sitzung der BVV, in der die Wahl zum BA durchgeführt werden soll, ab. In diesem Prozess der Gespräche „aller mit allen“ kann die stärkste Fraktion (durch das Angebot kommunalpolitischer Zugeständnisse in Sach- und/oder Personalentscheidungen) versuchen, die Bildung einer Zählgemeinschaft an sich zu verhindern bzw. mit anderen Fraktionen/fraktionslosen BV eine politische (Ver-)Bindung herzustellen, um eine Mehrheit in der BVV für den Wahlvorschlag der Zählgemeinschaft abzuwehren.

²⁰ Formell erlischt sie nach der erfolgreichen Wahl; in der Praxis ist sie jedoch mit inhaltlichen Absprachen, Festlegungen usw. (bis hin zu schriftlich fixierten Vereinbarungen) verbunden, die über den Wahltermin hinaus ihre Wirkung entfalten (sollen). Eine Rechtsfolge der „Aufkündigung“ einer derartigen Koalition tritt allerdings nicht ein; sie ist vielmehr kommunalpolitisch zu bewerten.

²¹ Rechtliche Hinweise.

²² Musil/Kirchner, Rz 341.

Absatz 3: Die Bezirksverordnetenversammlung kann mit einer Mehrheit von zwei Dritteln ihrer verfassungsmäßigen Mitglieder ein Mitglied des Bezirksamts vor Beendigung seiner Amtszeit abberufen. Über die Abberufung ist nach zweimaliger Beratung abzustimmen. Die zweite Beratung darf frühestens zwei Wochen nach der ersten erfolgen.

(17) Dem allgemeinen Demokratieprinzip folgend bedingt das Recht der Wahl grundsätzlich auch das Recht der Abwahl. Satz 1 eröffnet der BVV diese Möglichkeit, die keine Begründung erfordert²³. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob etwa eine (schuldhafte) Amtspflichtverletzung vorliegt²⁴. Dem Abberufungs- bzw. Abwahantrag, der sich konkret auf ein bestimmtes Mitglied des BA beziehen muss, ist zu folgen, wenn er im Regelfall zumindest 37 Mitglieder der BVV auf sich vereinigt, auf die Zahl der an der Abstimmung teilnehmenden BV kommt es - abgesehen von der Beschlussfähigkeit des Gremiums (ausführlich § 8) - in keinem Fall an. Das gesetzlich geforderte Quorum soll verhindern, dass die Spitze der Verwaltung einem permanenten politischen Druck aus dem Wahlorgan ausgesetzt ist, der sich aus tagespolitischen Opportunitätserwägungen speist. Der „Inflationierung“ von Abberufungsanträgen wird dadurch in gewisser Hinsicht vorgebeugt und für die erforderliche personale Kontinuität im Verwaltungsorgan des Bezirks gesorgt²⁵.

(18) Satz 1 entspricht dem Sinn von Art. 76 Satz 1 VvB, weicht jedoch durch den Verweis auf die verfassungsmäßige Mitgliederzahl, von der das Quorum zu ermitteln sei, von seinem Wortlaut ab. Insoweit könnte von der maßgeblichen Unterscheidung ausgegangen werden, dass bei einer Abberufung in jedem Fall auf 55 Mitglieder der BVV (nach Art. 70 Abs. 2 VvB und § 5 Abs. 1 Satz 1) Bezug genommen werden müsste. Diese Annahme trägt jedoch nicht. Art. 76 Satz 2 VvB eröffnet vielmehr eine einfachgesetzliche Konkretisierung, von der der Normgeber in landeswahlrechtlicher Hinsicht (ausführlich § 5) Gebrauch gemacht hat²⁶, während eine verfassungsrechtliche Regelung hinsichtlich der Ausschöpfung eines Wahlvorschlags o. ä. nicht getroffen wurde. Ist die Sitzzahl der BVV im Zeitpunkt einer Abberufung geringer, muss das Quorum auf der Grundlage dieser Mitgliederzahl berechnet werden.

²³ Michaelis-Merzbach in Driehaus, VvB, Art. 76 Rz. 1; vgl. auch Urteil des BVerwG vom 14. Januar 1965 (II C 53/62 [BVerwGE 20, 166]), das die verfassungsrechtliche Vereinbarkeit der Abberufung eines gemeindlichen Bürgermeisters in Schleswig-Holstein feststellte; Musil/Kirchner, Rz 346; Mudra, Anmerkung zu § 35 („Kehrseite des Wahlrechts“). Da es sich um eine außergewöhnliche Maßnahme handelt, werden die Initiatoren eines Abberufungsantrags im Regelfall eine schriftliche Begründung mit kommunalpolitischem Bezug vorlegen - als Teil der entsprechenden Drucksache oder zumindest in anderer Form öffentlichkeitswirksam -, um ihren Standpunkt plausibel zu machen.

²⁴ Vgl. (im Hinblick auf in dieser Hinsicht gleiche Voraussetzungen bei der Wahl bzw. Abberufung) Beschluss des OVG Mecklenburg-Vorpommern vom 20. Mai 2008 (2 M 50/08); unter Bezugnahme auf die Urteile des Thüringischen OVG vom 21. November 1995 (2 KO 175/94) und des Niedersächsischen OVG vom 17. Dezember 1991 (10 L 23/89) wäre eine Abberufung ausnahmsweise nur dann unzulässig, wenn sie in offenkundiger und eklatanter Weise (z. B. mittels Stimmenkauf) missbraucht wird (DÖV, Oktober 2008, S. 876).

²⁵ Michaelis-Merzbach in Driehaus, VvB, Art. 76 Rz. 1; Musil/Kirchner, Rz 346; Mudra, Anmerkung zu § 35 Abs. 3; den BV bleibt zwar jederzeit der Weg der Kritik an Mitgliedern des BA über einen Abberufungsantrag; die interessierte Öffentlichkeit würde regelmäßig auftretende personelle Auseinandersetzungen und damit die Zurückdrängung der sachlich orientierten Kommunalpolitik jedoch nicht goutieren; die Abwahl eines Mitgliedes des BA wird daher die Ausnahme bleiben, um die Antragsteller nicht politisch zu desavouieren.

²⁶ Wolf, Dr. Robert, Das Berliner Bezirksverwaltungsrecht nach den Wahlen vom 18.9.2011 (LKV 6/2012, S. 248ff).

(19) Eine Abberufung zeitigt spezifische versorgungsrechtliche Folgen: Der Status als Beamter (auf Zeit) verhindert, dass die Person, die nach der (politischen) Entscheidung der BVV unmittelbar aus dem aktiven Dienstverhältnis auszuschcheiden hat, mittellos wird. In einem solchen Fall erhält sie - unbeschadet eines individuellen Rückkehranspruches in den öffentlichen Dienst - nach § 66 Abs. 8 Satz 1 BeamtVG bis zum Ablauf der (regulären) Amtszeit Ruhegehalt mit besonderen Maßgaben²⁷.

(20) Die Zulässigkeit, einen Abberufungsantrag einzubringen, geht nicht mit dem Erfordernis der Benennung einer personellen Alternative einher, die Wahl eines (neuen) Mitgliedes des BA darf vielmehr nicht Teil des Abwahantrages sein (im Gegensatz zum konstruktiven Misstrauensvotum nach Art. 67 Abs. 1 GG). Es bestehen jedoch nach der erfolgreichen Abberufung keine Bedenken, bereits in der gleichen Sitzung die Nachwahl durchzuführen. Die beamtenrechtlichen Folgen einer Abberufung vor Beendigung der Amtszeit sind jedoch verwaltungsgerichtlich überprüfbar, der Vorgang unterliegt ggf. der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Eine unmittelbare Aushändigung der Ernennungsurkunde und Vereidigung des nachgewählten Mitgliedes des BA durch den BV-Vorsteher (§ 2 Abs. 2 BAMG) wäre daher in diesem Zusammenhang zu unterlassen.

(21) Satz 2 regelt, dass ein eingebrachter Abberufungsantrag nicht unmittelbar zur Abstimmung gestellt werden darf. Er ist vielmehr zweimalig zu beraten, d. h. Gegenstand von zwei unterschiedlichen Tagesordnungen (Sitzungen) der BVV. Der Wortlaut könnte für eine Verpflichtung der BVV sprechen, die Angelegenheit tatsächlich zu erörtern, also das Rederecht von BV zur Pflicht zu verwandeln. Davon ist jedoch nicht auszugehen. Da eine Verpflichtung zur Abgabe einer Begründung der Abberufung nicht besteht (ausführlich **Rdnr. 17**), kann die Norm die BVV nicht zu einer mündlichen Verhandlung zwingen. Im Regelfall wird das Erörterungsrecht der Darstellung der Gründe für den Abberufungsantrag jedoch ausführlich wahrgenommen, um diese politische Auseinandersetzung auch in der Öffentlichkeit zu führen. Die zweite Beratungsmöglichkeit wird dagegen häufig nicht (mehr) zu einer Diskussion genutzt.

²⁷ Die Verweisung auf das Beamtenversorgungsrecht des Bundes gestaltet sich nach Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034), der nach Artikel 2 der Norm am Tag nach der Verkündung in Kraft trat (Stichwort: „Föderalismusreform I“) durch den Verlust der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundestags bei Landes- und Kommunalbeamten und Richtern etwas kompliziert: Nach § 2 des Gesetzes zur Überleitung und Änderung des Beamtenversorgungsgesetzes in der Bekanntmachung der Neufassung vom 16. März 1999 (BGBl. I S. 322, 874, 2033), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 19. Juli 2006 (BGBl. I S. 1652), ist das BeamtVG im Rechtszustand vom 31. August 2006 anzuwenden. § 66 Abs. 8 BeamtVG wurde zwar durch Art. 4 Nr. 43 Buchstabe c) des Gesetzes zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts (Dienstrechtsneuordnungsgesetz - DNeuG) vom 5. Februar 2009 aufgehoben (vgl. auch Begründung zu Art. 4 Nr. 3 des Regierungsentwurfs zu dem genannten Gesetz vom 12. November 2007 [16/7076]). Darauf kommt es jedoch nicht an. Völlig anders hingegen ist der Rücktritt eines BA-Mitgliedes zu beurteilen: Es handelt sich um eine Entlassung auf Verlangen nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BBG, nach der regelmäßig kein Versorgungsanspruch besteht (§ 39 Satz 1 BBG). Einer Abberufung ist nach den Urteilen des VG vom 5. April 2006 (5 A 170/02), OVG Berlin-Brandenburg vom 29. Juni 2007 (4 B 6/06) und BVerwG vom 25. Juni 2009 (2 C 47/07) der Fall einer nicht erfolgten „Wiederwahl“ bei vorzeitiger Beendigung der Wahlperiode gleichzusetzen. Die Entscheidungen gehen auf die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode im Herbst 2001 in Pankow zurück.

(22) Nach Abschluss der Redemöglichkeit anlässlich der zweiten Beratung schließt sich in der Regel unmittelbar die Abstimmung über den Abberufungsantrag an. Diese Abfolge ist jedoch nicht zwingend. Eine „dritte“ Beratung gibt der Wortlaut der Vorschrift nicht her, weil dem Wahlakt eine „zweimalige Beratung“ vorhergeht. Die Abstimmung in einer dritten Sitzung der BVV müsste ausnahmslos ohne Aussprache erfolgen.

(23) Satz 3 definiert die „Denkpause“ für die BVV zwischen erster und zweiter Lesung des Abberufungsantrages. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach Sinn und Zweck der Regelung die zweite Beratung bereits nach zwei Wochen an dem Tag der Woche, der dem Tag der ersten Beratung entspricht, durchgeführt werden kann²⁸. Eine spätere Terminansetzung (z. B. in der nächsten regulären Sitzung der BVV) ist zulässig.

(24) Deutlich zu unterscheiden von einer mit Rechtsfolgen ausgestatteten erfolgreichen Abberufung ist ein Beschluss der BVV über die Missbilligung der Amtsführung eines Mitgliedes des BA. Diese im Rahmen des Kontrollrechts der BVV (ausführlich § 17) geübte Kritik an der Geschäftsführung des Verwaltungsorgans verbunden mit einer Zuordnung der (persönlichen) Verantwortung der Abteilungsleitung zeitigt lediglich kommunalpolitische Schlussfolgerungen. Eine erfolgreiche Missbilligung in der BVV ist mitunter die Vorstufe (Vorbereitung) einer Abwahl.

²⁸ Rechtliche Hinweise.