

Az.: 4 A 474/14  
7 K 822/12

Beglaubigte  
Abschrift



Verkündet  
am 22.03.2016  
Die Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

gez.: Janetz

## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

### Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der Stadt  
vertreten durch den Bürgermeister

- Klägerin -  
- Berufungsklägerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Landkreis  
vertreten durch den Landrat

- Beklagter -  
- Berufungsbeklagter -

wegen

Wahl des Aufsichtsrates; kommunalaufsichtliche Bestandungsverfügung  
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Künzler sowie die Richterinnen am Obergerverwaltungsgericht Düvelshaupt und Döpelheuer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2016

am 22. März 2016

### **für Recht erkannt:**

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 5. März 2013 - 7 K 822/12 - wird geändert und es wird festgestellt, dass die Beanstandungsverfügung des Beklagten vom 25. November 2011 und der Widerspruchsbescheid der Landesdirektion Sachsen vom 16. Mai 2012 rechtswidrig waren.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

- 1 Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die kommunalaufsichtliche Beanstandung ihres Stadtratsbeschlusses vom 11. Juli 2011 zur Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats der Kommunalen Wohnungsgesellschaft G..... mbH (... mbH) rechtswidrig war.
- 2 Die Klägerin ist Alleingesellschafterin der ... mbH. Nach deren Gesellschaftsvertrag hatte die ... mbH zum damaligen Zeitpunkt einen fakultativen Aufsichtsrat mit sieben Mitgliedern, zu deren Entsendung die Klägerin berechtigt war. In seiner Sitzung vom 11. Juli 2011 wählte der Stadtrat der Klägerin diese Mitglieder. Zwischenzeitlich ist der Aufsichtsrat nach der Stadtratswahl vom 25. Mai 2014 neu besetzt worden.
- 3 Nach der Niederschrift der Stadtratssitzung vom 11. Juli 2011 erklärte der Bürgermeister der Klägerin vor Durchführung der Wahl, dass das Wahlverfahren geheim sei und die Ergebnisermittlung nach d'Hondt durchgeführt werde. Der Hauptamtsleiter wies darauf hin, dass die Mitglieder des Aufsichtsrates nach den Grundsätzen einer Verhältniswahl gewählt würden. Demnach habe jeder Stadtrat eine Stimme, die er einem der vier Wahlvorschläge geben könne. Die Sitzverteilung erfolge auf der Grundlage des Höchstzahlverfahrens nach d'Hondt. Laut des Stadtratsprotokolls gab es zum Wahlverfahren keine Einwände. Bei der Wahl entfielen auf den Wahlvorschlag der CDU/FDP 6 Stimmen, auf den Wahlvorschlag der SPD

und den Wahlvorschlag DIE LINKE jeweils 4 Stimmen sowie auf den Wahlvorschlag R...../L.. 3 Stimmen. Dies ergab folgende Höchstzahlen nach d'Hondt:

CDU/FDP	SPD	DIE LINKE	R...../L..
6	4	4	3
3	2	2	1,5
2	1,33	1,33	1
1,5	1	1	0,75

4 Nach der Niederschrift der Stadtratssitzung informierte der Hauptamtsleiter darüber, dass beim letzten Sitz ein Gleichstand zwischen der SPD und der Linken bestehe und die Gemeindeordnung dafür einen Losentscheid vorsehe. Zwei Stadträte waren der Auffassung, dass bei der Vergabe des sechsten Sitzes ein Losentscheid durchzuführen sei, da die CDU, die SPD und DIE LINKE gleiche Höchstzahlen (2) aufwiesen. Dem widersprach der Hauptamtsleiter, da in diesem Fall die nächsthöhere Zahl in der darunter liegenden Zeile hinzugezogen werde. Erst wenn auch in dieser Zeile gleiche Werte bestünden, komme es zu einem Losentscheid. Diese Situation bestehe bei der Vergabe des siebten Sitzes, wo zwischen SPD und DIE LINKE identische Höchstzahlen bestünden. Nach dem Losentscheid erhielt die SPD den letzten zu vergebenden Sitz. Im Anschluss stimmte der Stadtrat über die Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrates ab und bestellte „nach erfolgter Wahl“ sieben Personen widerruflich als Mitglieder des Aufsichtsrates der ... mbh (Beschl.-Nr. 2011/064).

5 Mit Bescheid vom 25. November 2011 beanstandete der Beklagte den Beschluss Nr. 2011/064 des Stadtrats der Klägerin vom 11. Juli 2011 zur Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats der ... mbH (Ziffer 1). In Ziffer 2 verpflichtete er den Bürgermeister der Klägerin, die auf Basis des beanstandeten Beschlusses erfolgte Ernennung der Mitglieder des Aufsichtsrats zurückzunehmen. Zudem verpflichtete er die Klägerin, bis zum 23. Dezember 2011 die Mitglieder des Aufsichtsrats unter Berücksichtigung der im Bescheid dargelegten Rechtsauffassung zur Durchführung des Wahlverfahrens neu zu bestellen (Ziffer 3) und ordnete in Ziffer 4 die sofortige Vollziehung der Anordnungen zu 1. bis 3. an. Die aufschiebende Wirkung des

dagegen von der Klägerin eingelegten Widerspruchs stellte das Verwaltungsgericht Dresden mit Beschluss vom 11. Januar 2012 wieder her. Mit Widerspruchsbescheid vom 16. Februar 2012 wies die Landesdirektion Dresden den Widerspruch zurück.

6 Dagegen hat die Klägerin am 18. Juni 2012 Klage erhoben mit dem Begehren, die Beanstandungsverfügung aufzuheben. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt: Der Wahlvorgang entziehe sich dem Beanstandungsrecht. Gegenstand der Beanstandung sei nur der (rechtmäßige) Bestellungsbeschluss, dem die Wahl vorausgegangen sei. Der Bestellungsbeschluss teile das Schicksal eines rechtlich fehlerhaften Wahlvorgangs nicht. Der angewandte Auszählmodus bzw. die Wahlergebnisermittlung seien nicht gesetzeswidrig. Zwar gebe es kein - gleichsam mathematisch - feststehendes Auszählungsverfahren nach d'Hondt. Die Anwendung eines Losverfahrens komme aber nur sehr restriktiv bei dem bzw. den letzten Sitzen eines Organs bzw. Organteils in Betracht.

7 Der Beklagte ist der Klage entgegen getreten und hat ausgeführt, das Bestellungsverfahren teile sich nicht in Wahlvorgang und Abstimmung auf. Eine Abstimmung über das Wahlergebnis stelle keinen eigenständigen Aufhebungsgrund dar. Die Beschlussfassung sei in ihrer Gesamtheit rechtlich zu bewerten. Wahlvorschläge, die bei der Zuteilung eines bestimmten Sitzes die gleiche Höchstzahl aufwiesen, hätten nach dem System von d'Hondt - unabhängig von der Höchstzahl in der nächsten Tabellenzeile - das gleiche Anrecht auf Zuteilung dieses bestimmten Sitzes. Das von der Klägerin angewandte Zählverfahren wende ein wahlfremdes Kriterium an.

8 Mit Urteil vom 5. März 2013 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung führte es aus: Der Beschluss des Stadtrates vom 11. Juli 2011 sei tauglicher Gegenstand einer Beanstandung. Die Beanstandung sei rechtmäßig, da die der Bestellung zugrunde liegende Wahl fehlerhaft und damit ungültig gewesen sei. Es könne dahingestellt bleiben, ob das Wahlverfahren bereits deshalb an einem Fehler leide, weil die notwendige Abstimmung über die bei der Ergebnisermittlung anzuwendende Berechnungsmethode unterblieben sei. Die Wahl sei zumindest insoweit fehlerhaft, als das nachfolgend vom Bürgermeister unter Berufung auf d'Hondt angewandte Verfahren zur Vergabe des sechsten Sitzes im Aufsichtsrat

weder durch entsprechende Vorschriften vorgesehen sei noch einer gängigen Praxis entspreche oder durch eine Abstimmung der Stadtratsmitglieder legitimiert gewesen sei. Eine Verständigung darüber, wie das Wahlergebnis ermittelt werden solle, wenn auf mehrere Wahlvorschläge die gleiche Stimmenzahl entfalle, habe weder ausdrücklich noch konkludent stattgefunden. Für den Fall, dass die gleiche Stimmenzahl mehrere Plätze betreffe, sei das d'Hondtsche Höchstzahlverfahren nicht eindeutig. Die vom Bürgermeister gewählte Vergabe nach der in der darunter liegenden Zeile stehenden Höchstzahl sei weder als normativ oder durch entsprechende Übung festgelegt noch hinreichend abgestimmt anzusehen. Sie könne auch nicht als die einzige rechtlich zulässige Verteilungsmethode angesehen werden. Eine Auslosung der letzten beiden von insgesamt sieben Sitzen würde das d'Hondtsche Höchstzahlverfahren nicht verfassungswidrig oder rechtswidrig werden lassen.

- 9 Auf den Antrag der Klägerin hat der erkennende Senat mit Beschluss vom 29. September 2014 (4 A 311/13) die Berufung gegen das Urteil wegen ernstlicher Zweifel an dessen Richtigkeit zugelassen. Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Klägerin im Wesentlichen vor:
- 10 Die Umstellung ihrer Anfechtungsklage in eine Fortsetzungsfeststellungsklage sei zulässig, da sie ein besonderes Fortsetzungsfeststellungsinteresse habe. Es liege eine Wiederholungsgefahr vor. Sie halte an ihrer Auffassung fest, durch Wahlen untersetzte Mehrheitsverhältnisse in so breitem Umfang wie möglich auch bei Wahlen von Aufsichtsgremien kommunal geleiteter Unternehmen zu berücksichtigen. Sie würde in einer vergleichbaren Situation erneut so handeln wie vom Beklagten beanstandet.
- 11 Streitgegenständlich sei nicht die Auswahl des Zählverfahrens, sondern die Ermittlung des Stimmergebnisses für den sechsten bzw. siebten Sitz. Bei dem gewählten Zuteilungsverfahren handele es sich um eine rechtmäßige Vorgehensweise, durch die der vorletzte Sitz in Abhängigkeit vom zuvor ermittelten Stimmergebnis - also nicht durch eine reine Zufallsentscheidung - und lediglich der letztverbleibende Sitz per Los vergeben werde. Die Zusammensetzung des Gremiums richte sich nach § 98 Abs. 2 i. V. m. § 42 Abs. 2 SächsGemO. § 42 Abs. 2 SächsGemO sehe die Verhältniswahl

vor. Eine Losentscheidung bediene den Zufall; sie sei keine Wahl. Das Wahlrecht bediene sich des Losverfahrens grundsätzlich nur sehr restriktiv. In einem Fall wie hier, in dem sieben Sitze zu besetzen seien, die beiden letzten Sitze losgelöst von den Stimm- und Mehrheitsverhältnissen auszulosen, beträfe 28 % der zu verteilenden Sitze.

12 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 5. März 2013 - 7 K 822/12 - zu ändern und festzustellen, dass die Beanstandungsverfügung des Beklagten vom 25. November 2011 und der Widerspruchsbescheid der Landesdirektion Sachsen vom 16. Mai 2012 rechtswidrig sind.

13 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

14 Zur Begründung trägt er vor: Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei unzulässig. Die Klägerin habe kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse. Es fehle an einer konkreten Wiederholungsgefahr. Die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder könne nach jetziger Rechtslage auch durch ein Benennungsverfahren erfolgen. Zudem habe die Klägerin ihre Verwaltungspraxis in tatsächlicher Hinsicht geändert. Bei der erneuten Bestellung der Aufsichtsräte der ... mbH nach der Stadtratswahl vom 25. Mai 2014 habe sich der Stadtrat vorher auf das Wahlverfahren festgelegt. So sei nach der entsprechenden Beschlussvorlage (Nr. 2014/101; Gerichtsakte Band 1, S.182 ff.) als Berechnungsverfahren das d'Hondtsche Höchstzahlverfahren zum Einsatz gekommen. Für den Fall gleicher Höchstzahlen für mehrere Wahlvorschläge habe der Beschlussvorschlag vorgesehen: „Ergeben sich für den letzten Sitz oder die letzten Sitze gleiche Höchstzahlen für mehr Wahlvorschläge als Sitze zu vergeben sind, entscheidet das Los.“

15 Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei auch unbegründet. Die Beanstandung des Stadtratsbeschlusses vom 11. Juli 2011 über die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder sei rechtmäßig, da die der Bestellung zugrunde liegende Wahl fehlerhaft und ungültig sei. Für den Anwendungsbereich des sächsischen Kommunalwahlrechts sei das Zählverfahren nach d'Hondt gesetzlich geregelt. Ergäben sich für den letzten Sitz oder die letzten Sitze gleiche Höchstzahlen für eine

größere Anzahl von Wahlvorschlägen, als Sitze zu vergeben seien, entscheide nach § 21 Abs. 1 Satz 4 KomWG das Los. Werde dagegen der Wahlvorschlag berücksichtigt, der in der folgenden Tabellenzeile die größte Höchstzahl aufweise, verstoße das gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl, da bei identischem Stimmenverhältnis der verbleibende Sitz mathematisch bedingt immer dem Wahlvorschlag der größeren Gruppierung zugeschlagen würde. Die Wahl müsse aber jeder Fraktion die gleichen Chancen bieten, entsprechend ihrer Stärke im Plenum berücksichtigt zu werden. Selbst wenn das von der Klägerin gewählte Verfahren grundsätzlich zulässig gewesen sei, hätte der Stadtrat vor Durchführung der Wahl darüber beschließen müssen, wie das Wahlergebnis ermittelt wird, wenn die gleiche Stimmenzahl auf mehrere Wahlvorschläge entfällt.

- 16 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands sowie des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsvorgänge des Beklagten (eine Heftung) verwiesen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

### **Entscheidungsgründe**

- 17 Die Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet.
- 18 I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist rechtzeitig begründet worden (§ 124a Abs. 6 VwGO) und trotz der inzwischen neu erfolgten Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats der ... mbH weiterhin zulässig. Die Klägerin hat ein Rechtsschutzbedürfnis an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beanstandungsverfügung hinsichtlich der am 11. Juli 2011 erfolgten Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder.
- 19 II. Die Berufung ist auch begründet. Die ursprünglich erhobene Anfechtungsklage ist durch die nach der Stadtratswahl vom 25. Mai 2014 erfolgte Neubestellung der Aufsichtsratsmitglieder zwar unzulässig geworden. Die Umstellung auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage ist jedoch zulässig. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist auch begründet.

- 20 1. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig. Der Klägerin fehlt es insbesondere nicht an dem erforderlichen Fortsetzungsfeststellungsinteresse. Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse besteht unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr.
- 21 Aus dem Wortlaut des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO und dem systematischen Zusammenhang mit § 42 VwGO ergibt sich, dass die Verwaltungsgerichte nur ausnahmsweise für die Überprüfung erledigter Verwaltungsakte in Anspruch genommen werden können. Nach dem Wegfall der mit dem Verwaltungsakt verbundenen Beschwer wird gerichtlicher Rechtsschutz grundsätzlich nur zur Verfügung gestellt, wenn der Kläger ein berechtigtes rechtliches, wirtschaftliches oder ideelles Interesse an einer nachträglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit der erledigten Maßnahme hat. Das berechtigte Feststellungsinteresse geht in all diesen Fällen über das bloße Interesse an der Klärung der Rechtswidrigkeit der Verfügung hinaus. Dies gilt unabhängig von der Intensität des erledigten Eingriffs und vom Rang der Rechte, die von ihm betroffen waren (BVerwG, Urt. v. 20. Juni 2013 - 8 C 39/12 -, juris Rn. 27).
- 22 Ein Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten Verwaltungsakts setzt unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr die hinreichend bestimmte Gefahr voraus, dass unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen erneut ein gleichartiger Verwaltungsakt ergehen wird. Ist da-gegen ungewiss, ob in Zukunft noch einmal die gleichen Verhältnisse eintreten wie im Zeitpunkt des Erlasses des erledigten Verwaltungsaktes, kann das Fortsetzungsfeststellungsinteresse nicht aus einer Wiederholungsgefahr hergeleitet werden (BVerwG, Urt. v. 20. Juni 2013, a. a. O. Rn. 20, Urt. v. 12. Oktober 2006 - 4 C 12/04 -, Buchholz 310 § 113 Abs. 1 VwGO Nr. 23, juris Rn. 8).
- 23 Nach diesem Maßstab ist hier eine Wiederholungsgefahr anzunehmen. Es könnte sich bei weiteren Wahlen erneut die Frage stellen, wie in einer Pattsituation ausgezählt werden soll und wann das Losverfahren in einer Pattsituation anzuwenden ist.
- 24 Gegenüber dem Zeitpunkt der Ausgangsentscheidung hat sich die Rechtslage zwar insoweit geändert, als die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern jetzt auch durch ein



Benennungsverfahren nach § 42 Abs. 2 Satz 4 bis 8 SächsGemO erfolgen kann und das Wahlverfahren nicht mehr obligatorisch ist, wenn eine Einigung nicht zustande kommt. Für die Durchführung einer Wahl ergeben sich daraus aber keine veränderten rechtlichen Bedingungen. Auch haben die Beteiligten ihre Rechtsansichten nicht geändert. Der Hinweis des Beklagten auf den Ablauf der inzwischen erneut vorgenommenen Wahl der Aufsichtsratsmitglieder belegt keine veränderte Rechtsauffassung der Klägerin. Der Formulierung „Ergeben sich für den letzten Sitz oder die letzten Sitze gleiche Höchstzahlen für mehr Wahlvorschläge als Sitze zu vergeben sind, entscheidet das Los“, ist nicht zu entnehmen, in welcher Situation genau die Klägerin die Durchführung eines Losentscheids für erforderlich hält. Vielmehr würde sie nach ihrem Vortrag im Falle einer Pattsituation erneut so handeln wie vom Beklagten beanstandet. Der Beklagte hat ebenfalls ausgeführt, er würde in einer vergleichbaren Situation, in der die Klägerin bei mehreren „letzten Sitzen“ nicht nur das Los entscheiden lasse, wiederum so entscheiden wie im angegriffenen Verwaltungsakt. Die widerstreitenden Auffassungen zur zukünftigen Vorgehensweise sind auch in der mündlichen Verhandlung nochmals deutlich geworden und haben eine hinreichend konkrete Wiederholungsgefahr erkennen lassen.

25 2. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet. Die Beanstandungsverfügung des Beklagten vom 25. November 2011 und der Widerspruchsbescheid der Landesdirektion Sachsen vom 16. Mai 2012 sind rechtswidrig.

26 Nach § 114 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO kann die Rechtsaufsichtsbehörde Beschlüsse und Anordnungen der Gemeinde, die das Gesetz verletzen, beanstanden und verlangen, dass sie von der Gemeinde binnen einer angemessenen Frist aufgehoben oder abgeändert werden. Nach Satz 2 kann sie verlangen, dass Maßnahmen, die aufgrund derartiger Beschlüsse oder Anordnungen getroffen wurden, rückgängig gemacht werden. Das Beanstandungsrecht wegen eines Gesetzesverstößes dient als Maßnahme der Kommunalaufsicht (§§ 111 ff. SächsGemO) der Überwachung der Gesetzmäßigkeit der Kommunalverwaltung (Art. 89 Abs. 1 SächsVerf). Für die Kommunalaufsicht gilt, dass sie die Rechte der Kommunen zu schützen und deren Entschlusskraft und Verantwortungsfreude zu fördern hat (§ 111 Abs. 3 SächsGemO); die Kommunalaufsicht darf sich nicht zu einer „Einmischungsaufsicht“ entwickeln (BVerfG, Beschl. v. 21.6.1988, BVerfGE 78, 331). Als Korrelat zu der im Rahmen der

Gesetze gewährleisteten kommunalen Selbstverwaltung ist sie auf die Sicherung dieser Gesetzesbindung begrenzt (Senatsurt. v. 7. Juli 2015 - 4 A 700/13 -, juris Rn. 30).

- 27 a) Der Beschluss vom 11. Juli 2011 zur Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder ist zwar tauglicher Gegenstand einer Beanstandungsverfügung.
- 28 Gegenstand einer Beanstandung können Beschlüsse sämtlicher Kollegialorgane - und damit auch die des Gemeinderats - sein. Dazu gehören auch vom Gemeinderat durchgeführte Wahlen (Rehak, in: Quecke/Schmid, SächsGemO, § 114 Rn. 1, 4; Menke, in: Quecke/Schmid, SächsGemO, § 39 Rn. 106). Dem liegt zugrunde, dass der Gemeinderat nach § 39 Abs. 5 Satz 1 SächsGemO durch Abstimmungen und Wahlen beschließt. Wahlen sind besondere Formen der Beschlussfassung, die die Auswahl oder Bestimmung einer oder mehrerer Personen zum Gegenstand haben. Teilweise hat der Gesetzgeber ausdrücklich festgelegt, dass die Beschlussfassung im Wege der Wahl erfolgt. Dazu gehört die Wahl der Mitglieder der beschließenden Ausschüsse nach § 42 Abs. 2 SächsGemO (Menke, in: Quecke/Schmid, SächsGemO, § 39 Rn. 93). Hat die Gemeinde das Recht, mehr als eine Person in den Aufsichtsrat eines kommunalen Unternehmens zu entsenden, gilt nach § 98 Abs. 2 Satz 2 SächsGemO die Vorschrift des § 42 Abs. 2 SächsGemO entsprechend.
- 29 Nach diesem Maßstab sind sowohl die am 11. Juli 2011 in der Stadtratssitzung der Klägerin durchgeführte Wahl als auch der im Anschluss im Wege der Abstimmung getroffene Beschluss vom 11. Juli 2011 zur Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder jeweils tauglicher Gegenstand einer Beanstandungsverfügung. Der Einwand der Klägerin, der (rechtmäßige) Bestellungsbeschluss teile das Schicksal eines vorangegangenen, möglicherweise rechtlich fehlerhaften, Wahlvorganges nicht, greift nicht durch. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, die Wahl und die anschließende Abstimmung isoliert zu betrachten. Der Beklagte geht zu Recht davon aus, dass es keiner weiteren Beschlussfassung über den gleichen Beschlussgegenstand durch Abstimmung bedarf, wenn eine Beschlussfassung im Wege der Wahl durchgeführt worden ist, und dass die nachfolgende Abstimmung über die Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats das Schicksal des Wahlvorgangs teilt. Die Abstimmung zeichnet das

ermittelte Wahlergebnis nach. Ein Fehler bei der Ermittlung des Wahlergebnisses wäre durch die nachfolgende Abstimmung nicht geheilt worden.

30 b) Die Beanstandungsverfügung ist aber rechtswidrig. Der beanstandete Beschluss entzieht sich einer Rechtsaufsichtsmaßnahme. Die Voraussetzungen des § 114 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO sind nicht erfüllt. Die beanstandete Wahl verstößt gegen keine gesetzliche Vorschrift. Ein Wahlfehler, der einen Eingriff der Rechtsaufsichtsbehörde in die Angelegenheiten der Klägerin rechtfertigt, liegt nicht vor.

31 Nach § 98 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 42 Abs. 2 Satz 2 SächsGemO ist im Falle einer fehlenden Einigung über die in den Aufsichtsrat eines kommunalen Unternehmens zu entsendenden Personen eine Verhältniswahl vorzunehmen. Dies ist hier erfolgt.

32 Ein bestimmtes Zählverfahren zur Ermittlung des Wahlergebnisses ist gesetzlich nicht vorgesehen. Auch in der Hauptsatzung der Klägerin und in ihrer „Geschäftsordnung für den Stadtrat und die Ausschüsse“ sind keine Regelungen zum Zählverfahren getroffen worden. In dieser Situation das - verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstandende (Senatsbeschl. v. 14. September 2010 - 4 B 87/10 -, SächsVBl. 2010, 290, juris Rn. 22, m. w. N.) - Zählverfahren nach d'Hondt anzuwenden, ist zulässig. Laut des Stadtratsprotokolls gab es auch keine Einwände zum Wahlverfahren, nachdem der Bürgermeister darauf hingewiesen hatte, dass die Ergebnisermittlung nach d'Hondt durchgeführt wird.

33 Da es an verbindlichen Angaben dafür fehlt, wie die Stimmen bei einer Pattsituation zu zählen sind, entzieht sich die Auszählung der Rechtsaufsicht, wenn der Stimmenanteil - wie hier - noch in Korrelation zum Sitzanteil steht. Nur wenn der Stimmenanteil nicht mehr in einem plausiblen Verhältnis zum Sitzanteil steht und damit die Verteilung der Sitze im Ergebnis nicht mehr den erzielten Mehrheitsverhältnissen entspricht, ist die Rechtsaufsichtsbehörde berechtigt, dies zu beanstanden, um die Gesetzmäßigkeit kommunalen Handelns zu gewährleisten. Ein solches Missverhältnis liegt bei der hier erfolgten Sitzverteilung aber nicht vor. Im Ergebnis der Wahl haben die CDU/FDP drei Sitze, die SPD zwei Sitze und sowohl DIE LINKE als auch der Wahlvorschlag R...../L.. jeweils einen Sitz im Aufsichtsrat der ... GmbH erhalten. Dies steht noch in Korrelation zu dem auf die einzelnen

Wahlvorschläge entfallenen Stimmanteil von 6 Stimmen für die CDU/FDP, vier Stimmen jeweils für die SPD und DIE LINKE sowie drei Stimmen für den Wahlvorschlag R...../L...

- 34 Im Ergebnis der hier durchgeführten Wahl ist jedem Wahlvorschlag ein dem Verhältnis seiner erreichten Stimmenzahl (noch) entsprechender Teil der Aufsichtsratssitze zugeteilt worden. Es ist nicht zu beanstanden, dass der sechste Sitz dem Wahlvorschlag der CDU/FDP zugeteilt worden ist, obwohl die Wahlvorschläge der SPD und DIE LINKE ebenfalls die Höchstzahl 2 aufwiesen. Das Verhältnis der erreichten Stimmenzahl ist nicht dadurch verschoben worden, dass dieser Sitz dem Wahlvorschlag zugeordnet worden ist, der in der nächsten Tabellenzeile die höchste Höchstzahl aufweist - hier die CDU/FDP mit der Höchstzahl 1,5. Bei identischem Stimmenverhältnis erhält zwar bei dieser Vorgehensweise mathematisch bedingt immer der Wahlvorschlag mit den meisten Stimmen den Sitz. Dies ist aber nicht grundsätzlich ein wahlfremdes Kriterium. Im vorliegenden Fall wird das Ergebnis der Verhältniswahl nicht derart verzerrt, dass die Zuteilung der Sitze nicht mehr tragbar ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass mit sieben Aufsichtsratssitzen nur eine sehr geringe Zahl von Sitzen zu vergeben war. Je geringer die Zahl der zu vergebenden Sitze ist, umso eher kommt es dazu, dass die Sitzverteilung das Wahlergebnis nicht deckungsgleich abbilden kann. Bei nur wenigen zu verteilenden Sitzen erhöht sich zwangsläufig der tatsächliche Spielraum der Kommune innerhalb ihres durch ihr Selbstverwaltungsrecht geschützten Handlungsbereichs.
- 35 Da der vom Beklagten beanstandete Wahlfehler nicht vorliegt, kann im Rahmen der Prüfung der Beanstandungsverfügung dahinstehen, ob sich ein Auslösen der letzten beiden Sitze im rechtlichen Rahmen gehalten hätte und als Ergebnis einer Verhältniswahl anzusehen gewesen wäre. Weiter kann offen bleiben, ob und in welcher Form der Stadtrat vor Durchführung der Wahl hätte beschließen müssen, wie das Wahlergebnis ermittelt wird, wenn die gleiche Stimmenzahl auf mehrere Wahlvorschläge entfällt. Ebenso kann dahinstehen, ob sich die Stadträte rügelos auf das vom Hauptamtsleiter dargestellte Verfahren eingelassen haben, wie dies dem Protokoll der Stadtratssitzung zu entnehmen sein könnte, das im Anschluss an die Verlosung des siebten Sitzes zwischen SPD und LINKE vermerkt, dass es keine Anfragen und Hinweise gab.

- 36 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 37 Die Revision war nicht zuzulassen, da keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr, die elektronische Aktenführung, die elektronischen Register und das maschinelle Grundbuch in Sachsen (Sächsische E-Justizverordnung - SächsEJustizVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. April 2014 (SächsGVBl. S. 291) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Sächsischen E-Justizverordnung einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde 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 das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die

juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:  
Künzler

Düvelshaupt

Döpelheuer

### **Beschluss**

Der Streitwert wird auf 15.000,00 € festgesetzt.

### **Gründe**

- 1 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG in Übereinstimmung mit Ziffer 22.5 des Streitwertkatalogs 2013 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.
- 2 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Künzler

Düvelshaupt

Döpelheuer