

Rüdiger Zwarg  
Amalienweg 28  
85551 Kirchheim

Kirchheim, 12.02.2022

Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3  
76131 Karlsruhe

Als Fraktionsvorsitzender von Bündnis 90/ Die Grünen im Gemeinderat der Gemeinde Kirchheim bei München erhebe ich namens meiner Fraktion, zudem bestehend aus

Berit Vogel, wohnhaft Pelikangasse 28  
Dr. Christian Zenner, wohnhaft Stockäckerring 95  
Constanze Zwarg, wohnhaft Amalienweg 28

### **Verfassungsbeschwerde**

gegen

1. das Urteil des VG München vom 12.05.2021, AktZ. M 7 K 20.3447, zugestellt am 21.05.2021
2. den Beschluss des BayVGH München vom 21.10.2021, AktZ. 4 ZB 21.1776, zugestellt am 29.10.2021 (Antrag auf Zulassung der Berufung)
3. den Beschluss des BayVGH München vom 04.01.2022, AktZ. 4 ZB 21.2850, zugestellt am 17.01.2022 (Anhörungsrüge)

wegen Verletzung der Grundrechte aus **Art. 103** Abs. 1 i.V.m. **Art. 3** Abs. 1, **Art.19** Abs. 4 Satz 1, **Art. 21** Abs. 1 Satz 1 und **Art. 28** Abs. 1 Satz 2 **GG**.

Mit der Entscheidung über die Anhörungsrüge ist der Rechtsweg erschöpft.

Ich beantrage namens der Beschwerdeführerin

1. den Beschluss des BayVGH München vom 04.01.2022, AktZ. 4 ZB 21.2850 aufzuheben
2. den Beschluss des BayVGH München vom 21.10.2021, AktZ. 4 ZB 21.1776 aufzuheben
3. das Urteil des VG München vom 12.05.2021, AktZ. M 7 K 20.3447 aufzuheben
4. die Sache an das VG München zur erneuten Verhandlung zurückzuverweisen, hilfsweise den BayVGH zur Zulassung der Berufung zu verpflichten.

### **Zusammenfassung**

Gegenstand des fachgerichtlichen Verfahrens war die rechtskonforme, spiegelbildliche Ausschussbildung für den Hauptausschuss, den Bauausschuss und den Ferienausschuss. Einfluss auf die Sitzverteilung haben die Größe des jeweiligen Ausschusses und das Sitzverteilungsverfahren. Mit elf Gemeinderäten zzgl. Bürgermeister ergäbe sich unabhängig vom Verteilungsverfahren (d'Hondt, Hare-Niemeyer oder Sainte Laguë/Schepers) eine identische Sitzverteilung. Der Beschwerdeführerin ist es aber hinsichtlich der Größe nicht gelungen, Willkür glaubhaft zu machen. Alle drei Ausschüsse sind seit der Wahl 2020 mit zehn statt wie in den 24 Jahren von 1996 bis 2020 mit elf Gemeinderäten besetzt. Kammer bzw. Senat haben abgewogen und Willkür verneint.

## **Hinsichtlich des Sitzverteilungsverfahrens erfolgte diese Abwägung weder durch das VG München noch durch den BayVGH München.**

So steht im Urteil des VG München vom 12.05.2021, AktZ. M 7 K 20.3447:

„Die Organisationshoheit des Gemeinderats findet nur dort ihre Grenze, wo es zu einer Überaufrundung kommt, d.h. zu einem Sprung auf die übernächste statt auf die nächsthöhere ganze Zahl. Eine derart massive Verzerrung der Größenverhältnisse lässt sich vor dem verfassungsrechtlich fundierten Grundsatz der Spiegelbildlichkeit nicht rechtfertigen (vgl. BayVGH, U.v. 17.3.2004 - 4 BV 03.1159 - juris Rn. 22; U.v. 8.5.2005 - 4 BV 15.201 - juris Rn. 30).“

Der BayVGH schreibt in der Ablehnung des Antrags auf Zulassung der Berufung ähnlich:

„...Die kommunalen Vertretungskörperschaften sind daher frei, eines der zulässigen Berechnungsverfahren für die Ausschussbesetzung zu wählen. Die Beweggründe der Gemeinde- oder Stadtratsmitglieder sind grundsätzlich unerheblich... Als legitim können aber auch eigennützige Gründe anzusehen sein, wie etwa die Wahl desjenigen Verfahrens, das der eigenen Partei oder Wählergruppe oder (kommunal-)politisch nahestehenden Parteien oder Wählergruppen eine größere Zahl an Ausschusssitzen einbringt (vgl. zum Ganzen BayVGH, B.v. 15.12.2020 - 4 CE 20.2166 - juris Rn. 22).

Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, welche Auswirkungen die Wahl des Berechnungsverfahrens auf die Zusammensetzung der Ausschüsse hat.“

Mit seinem Postulat der freien, willkürlichen, begründungsfreien Wahl des Berechnungsverfahrens (s. letzter Satz des VGH-Zitats) setzt sich der Senat in **Widerspruch zum gesetzten Recht der Bayerischen Gemeindeordnung**, wird doch in Art. 33 Abs. 1 Satz 2 BayGO gerade auf das Ergebnis und nur auf das Ergebnis, der Zusammensetzung der Ausschüsse, abgestellt. Die fehlende Vorschrift zum Berechnungsverfahren bedeutet nicht die freie Wahl, sondern im Gegenteil unter Berücksichtigung der Konstellation des Einzelfalls die **Verpflichtung zu einer nachvollziehbaren, überprüfbaren Entscheidung darüber, wie das Spiegelbildlichkeitsprinzip so weit als möglich verwirklicht werden kann** („Grad des Gelingens“ U.v. 17.3.2004 - 4 BV 03.1159).

**Der dogmatische Ansatz beider Gerichte verletzt Art. 3 Abs. 1 GG.** Die nur mittelbare aber dennoch offensichtliche Vorgabe des geeignetsten Berechnungsverfahrens durch den Gesetzgeber wurde übersehen. Der Verzicht beider Gerichte, die vorgetragene Argumente für eine andere Sitzverteilung in die Überlegungen einzubeziehen, war die Folge der Vernachlässigung des strikten Normbefehls der Spiegelbildlichkeit. **Die nach Art. 103 Abs. 1 GG gebotene Abwägung fand erkennbar nicht statt. Die Gehörsverletzung war entscheidungserheblich.** Dem tragenden Rechtssatz einer freien, willkürlichen, begründungsfreien Wahl des Besetzungsverfahrens wurde von der Beschwerdeführerin mit schlüssigen Argumenten entgegengetreten. Auch wurde für die Kirchheimer Konstellation der Weg zu einer objektiven Beurteilung des Grads des Gelingens einer spiegelbildlichen Ausschussbesetzung aufgezeigt.

Die Ausschusszusammensetzung verstößt **gegen Art. 21 Abs. 1 GG**, welcher den politischen Parteien nicht nur die Freiheit ihrer Gründung und die Möglichkeit der Mitwirkung an der politischen Willensbildung garantiert, sondern auch, dass diese Mitwirkung auf der Basis gleicher Rechte und gleicher Chancen erfolgt (vgl. BVerfGE 44, 125 <139>; 138, 102<110 Rn. 29>). Während SPD und Grüne im Gemeinderat mit vier Sitzen gleich stark sind, ist die SPD in den Ausschüssen mit zwei Sitzen doppelt so stark wie die Grünen. Der Verstoß gegen Art.21 Abs.1 GG (und Art.33 Abs.1 Satz 2 BayGO) aufgrund der Pattauflösung wäre nur hinzunehmen, wenn der

Verstoß unvermeidlich wäre. Bei Anwendung des zulässigen, insgesamt vorteilhafteren Verfahrens nach Sainte Laguë/Schepers käme es erst gar nicht zu einem Patt.

Die in Art.33 BayGO beschriebenen Möglichkeiten zur Auflösung eines gleichen Sitzanspruchs sind grundsätzlich praktikabel, bei gleichstarken Parteien aber mit dem Grundgesetz nicht bzw. nur unter Anlegen strengster Maßstäbe beim Abwägen der Alternativen vereinbar. Gleicher Input (hier: 4 Gemeinderatssitze) muss grundsätzlich zum gleichen Output (hier: 2 Ausschusssitze) führen.

Auf die Gründe für die Bezeichnung der Sitzverteilung nach Sainte Laguë/Schepers als „insgesamt vorteilhafteres Verfahren“ gehen wir im folgenden Abschnitt einzelfallbezogen ein.

### Nähere Ausführungen

Der Ansatz einer, abgesehen vom Fall der Überaufrundung, immer freien Wahl des Verteilungsverfahrens widerspricht früherer Rechtsprechung des BayVGH, was der Senat in der Zurückweisung der Anhörrüge ( S. 4 Rn. 6 ) bestreitet. Im folgenden sind vier Thesen jeweils mit Bezug zum BayVGH-Urteil vom 17. März 2004 (AktZ. 4 BV 03.1159) formuliert. Hervorhebungen in den Urteils-Zitaten sind Hervorhebungen der Beschwerdeführerin:

- Art. 33 Abs. 1 Satz 2 BayGO beinhaltet hinsichtlich des Verfahrens ein Optimierungsgebot:  
„Bereits in seinen ersten Entscheidungen zu Art. 33 Abs. 1 Satz 2 GO als einfachgesetzlichem Niederschlag des Spiegelbildlichkeitsgebots hat der Verwaltungsgerichtshof betont, dass jeder Ausschuss **soweit als möglich** ein verkleinertes Abbild des Plenums sein müsse (BayVGH vom 26.11.1954, VGH n.F. 8, 5 <8> und vom 15.7.1955, VGH n.F. 8, 97 <100f.>).“
- Die Ergebnisse der Berechnungsverfahren sind einer Überprüfung zu unterziehen:  
„Die Berechnungsverfahren bieten nur mathematische Techniken, um mit den in der Praxis zumeist auftretenden Bruchzahlen umgehen zu können. **Das Resultat ist daher einer Überprüfung** im Hinblick auf den ihnen vorgegebenen Zweck, der Repräsentation möglichst nahe zu kommen, **fähig und bedürftig**.“ Und: „Entgegen der Auffassung des Beklagten ist ein Abgleich der Resultate verschiedener mathematischer Verfahren bei der Ausschussbesetzung für eine Gemeinde weder unpraktikabel noch unzumutbar.“
- Die Überprüfung hat einzelfallbezogen und nicht nur abstrakt-generalisierend zu erfolgen:  
„Die der Vorschrift insoweit innewohnende Annäherungstendenz an eine proporzgerechte Umsetzung der Kräfteverhältnisse hat zur Konsequenz, dass **der Grad des Gelingens** nicht ohne Betrachtung des Einzelfalls und – entgegen der Auffassung des Beklagten – **nicht nur abstrakt-generalisierend** beurteilt werden kann. **Die mathematischen Verfahren** sind kein Selbstzweck und **führen nicht** aus sich heraus **zu nicht hinterfragbaren Resultaten**.“
- Eine Wahlfreiheit des Besetzungsverfahrens liegt grundsätzlich nicht vor („kein materielles Substrat“). Nur wenn sich in diffuser Datenlage kein ausreichend klares Bild hinsichtlich des geeignetsten Verfahrens ergibt, muss die Rechtsprechung auf eine Vorgabe verzichten und die Entscheidung dem Gemeinderat selbst überlassen:  
„Hinter der vom Beklagten betonten Wahlfreiheit des Gesamtkollegialorgans für ein Berechnungsverfahren steht – anders als bei der von Effektivitätsüberlegungen zu steuernden Wahl der Ausschussgröße – kein materielles Substrat. **Diese Wahlmöglichkeit ist nur die Folge begrenzter Umsetzbarkeit des Spiegelbildlichkeitsgebots ...**“

In den Beschlüssen von VG München und VGH wird ebenfalls auf 4 BV 03.1159 vom 17. März 2004 Bezug genommen. Die im Urteil von 2004 aufgezeigten Grenzen der Wahlmöglichkeit beim Berechnungsverfahren und der Auftrag, das Plenum „soweit als möglich“ in den Ausschüssen abzubilden, wurde beim Zitieren ausgeblendet.

Art.33 Abs.1 Satz 2 BayGO lautet:

„Hierbei hat der Gemeinderat dem Stärkeverhältnis der in ihm vertretenen Parteien und Wählergruppen Rechnung zu tragen.“

Weil es bei Abstimmungen nur auf die jeweiligen Stärkeverhältnisse ankommt, stellt die BayGO auf die Stärkeverhältnisse ab. Zwei im Ausschuss überrepräsentierte oder unterrepräsentierte Gruppierungen können trotzdem das exakt gleiche Stärkeverhältnis wie im Vollgremium haben.

Der **Vergleich der Ausschusszusammensetzung** nach der Verteilung mit Hare-Niemeyer einerseits und Sainte Laguë/Schepers andererseits fällt eindeutig aus.

Von fünfzehn möglichen Paarungen/Stärkeverhältnissen entsprechen in den Ausschüssen sieben exakt dem Stärkeverhältnis im Gemeinderat. Bei Hare-Niemeyer trifft das nur dreimal zu. Gleichzeitig ist der maximale Fehler nur halb so groß wie beim derzeit angewendeten Verfahren Hare-Niemeyer (50% statt 100%). Die Anzahl größerer Abweichungen ( $\geq 50\%$ ) kann mit Sainte Laguë/Schepers von fünf auf zwei verringert werden.

**In der Kirchheimer Konstellationen stößt der strikte Normbefehl des Art.33 Abs.1 Satz 2 BayGO bzw. die richterliche Kontrolle keineswegs an immanente Grenzen.** Die Vorträge von B90/ Die Grünen hätten – ggfs. wegen der aufgeworfenen wahlmathematischen Fragen unter Hinzuziehung eines Sachverständigen – in eine Abwägung einfließen müssen. Das geschah nicht.

Die auf der nächsten Seite folgenden Tabellen dienen lediglich dem Nachweis der soeben referierten Zahlen.

Zum besseren Verständnis einige Anmerkungen zu den Tabellen:

Es fehlt sowohl in der Kopfzeile als auch in der ersten Spalte jeweils eine Gruppierung. In der Kopfzeile fehlt links die CSU, in der ersten Spalte unten FDP/Volt. Wichtig ist, dass der zentrale Datenbereich entsprechend der Zahl der möglichen Kombinationen 15 Werte umfasst (2 aus 6). Im zentralen Datenbereich der linken drei Tabellen stehen die Stärkeverhältnisse und zwar immer Sitzzahl der Zeilengruppierung geteilt durch Sitzzahl der Spaltengruppierung.

In den Tabellen der mittleren Spalte sind die Abweichungen zum Vollgremium eingetragen. Verglichen werden IST (wie im Ausschuss) mit dem SOLL (wie im Gemeinderat) Also: Stärkeverhältnis im Ausschuss geteilt durch Stärkeverhältnis im Gemeinderat minus 1 in Prozent. Bei identischem Stärkeverhältnis ist die Abweichung Null ( $x=y \gg x/y=1 \gg x/y-1=0$ ).

Auf der folgenden Seite sind die beiden untereinander stehenden Tabellen ganz rechts rein informativer Natur. Sie enthalten die Quadrate der Abweichungen aus den mittleren Tabellen. Mathematisch ist die Summe aller Abweichungsquadrate ein Gütekriterium für eine Annäherung.

Stärkeverhältnisse im Gemeinderat																		
	SPD	Grüne	JU	VFW	FDP/Volt													
Sitze	4	4	3	2	2													
CSU	9	2,25	2,25	3	4,5	4,5												
SPD	4		1	1,33	2	2												
Grüne	4			1,33	2	2												
JU	3				1,5	1,5												
VFW	2					1												
							<b>Fazit</b>											
Stärkeverhältnisse im Ausschuss (Hare-Niemeyer)						Vergleich der Stärkeverhältnisse					Ausschuss mit Hare-Niemeyer							
	SPD	Grüne	JU	VFW	FDP/Volt	Abweichung	SPD	Grüne	JU	VFW	FDP/Volt	Ergebnis	Abweichungsquadrate					
Sitze	2	1	1	1	1													
CSU	4	2	4	4	4	CSU	-11 %	+78 %	+33 %	-11 %	-11 %	3x exakt	0,0123	0,6049	0,1111	0,0123	0,0123	
SPD	2		2	2	2	SPD		+100 %	+50 %	+0 %	+0 %	4x besser als unten		1,0000	0,2500	0,0000	0,0000	
Grüne	1		1	1	1	Grüne			-25 %	-50 %	-50 %	5x ≥ 50%			0,0625	0,2500	0,2500	
JU	1			1	1	JU				-33 %	-33 %	Max 100%					0,1111	0,1111
VFW	1				1	VFW					+0 %	2,79	Summe der Abweichungsquadrate				0,0000	
							ohne Abweichung zum Gemeinderat (0%)											
							schlechter als das Konkurrenzverfahren											
							besser als das Konkurrenzverfahren											
Stärkeverhältnisse im Ausschuss (Sainte-Laguë/Schepers)																		
	SPD	Grüne	JU	VFW	FDP/Volt	Abweichung	SPD	Grüne	JU	VFW	FDP/Volt	Ergebnis	Abweichungsquadrate					
Sitze	2	2	1	1	1													
CSU	3	1,5	1,5	3	3	CSU	-33 %	-33 %	+0 %	-33 %	-33 %	7x exakt	0,1111	0,1111	0,0000	0,1111	0,1111	
SPD	2		1	2	2	SPD		+0 %	+50 %	+0 %	+0 %	5x besser als oben		0,0000	0,2500	0,0000	0,0000	
Grüne	2		2	2	2	Grüne			+50 %	+0 %	+0 %	2x ≥ 50%			0,2500	0,0000	0,0000	
JU	1			1	1	JU				-33 %	-33 %	Max 50%					0,1111	0,1111
VFW	1				1	VFW					+0 %	1,17	Summe der Abweichungsquadrate				0,0000	

Die Tabellen zeigen, dass die Entscheidung für das Verfahren von Hare-Niemeyer nicht begründet und somit nicht nachvollzogen werden kann. Die Gerichte beschränkten sich darauf, das Vorliegen einer Überaufrundung auszuschließen. Ein Abwägen im Sinne des Urteils 4 BV 03.1159 BayVGH vom 17. März 2004 erfolgte nicht. Rechtliches Gehör nach **Art.103 (1) GG** wurde nicht gewährt.

Indem die Berufung – wiederum unter Verletzung von Art.103 (1) GG – nicht zugelassen wurde, wurde der Beschwerdeführerin der Rechtsweg verwehrt (**Art.19 (4) GG**). Es gibt ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils. Ein berufungsinstanzliches Urteil hätte wegen der Ausstrahlung auf Entscheidungen der Landratsämter und Verwaltungsgerichte grundsätzliche Bedeutung. Auch müssen tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten als gegeben angesehen werden, da unseres Wissens noch kein bayerisches Gericht Besetzungsverfahren einzelfallbezogen mit Hilfe der Stärkeverhältnisse, auf die die BayGO abstellt, verglichen hat (siehe gegenteilig: Bescheid zur Anhörungsrüge, S.5 Rn.11 ).

Die gegenwärtige Ausschussbesetzung verstößt vermeidbar gegen Demokratieprinzipien. Die Beschwerdeführerin sieht **Art.21 (1) Satz 1** und **Art.28 (1) Satz 2** verletzt, ohne dass eine höher zu bewertende Notwendigkeit dazu vorläge. Mit Hilfe eines alternativen Berechnungsverfahrens wäre eine Sitzzuteilung ohne Grundrechtsverletzung möglich.

Rüdiger Zwarg

### Anlagen

1. Vertretungsvollmacht

**2. Klage**

3. Schriftsätze bis zum Urteil

4. Urteil des VG München vom 12.05.2021, AktZ. M 7 K 20.3447

---

**5. Antrag auf Zulassung der Berufung**

6. Schriftsätze bis zum Beschluss

7. Beschluss des BayVGH München vom 21.10.2021, AktZ. 4 ZB 21.1776

---

**8. Anhörungsrüge**

9. Ergänzender Schriftsatz

10. Beschluss des BayVGH München vom 04.01.2022, AktZ. 4 ZB 21.2850

---

11. BayVGH, Urteil vom 17.3.2004 - 4 BV 03.1159