



Landkreis  
Darmstadt-Dieburg

Darmstadt, 09.12.2016

**- Fachgebiet Recht -**

240.2 AN 111/16 be-kö

Fachbereich 101

Frau Wamser

**im Hause**

**Widerspruch des Herrn Mohrmann gegen den Kreistagsbeschluss vom 26.09.2016 zum Antrag der AfD-Fraktion auf Abberufung der Kreisbeigeordneten Rosemarie Lück**

Sehr geehrte Frau Wamser,

Herr Mohrmann hat als Kreistagsmitglied gegen den Beschluss des Kreistages vom 26.09.2016 (Ablehnung der Abberufung der 2. hauptamtlichen Kreisbeigeordneten, Rosemarie Lück) nach § 32 HKO i.V.m. § 55 Abs. 6 HGO Widerspruch eingelegt. Zur Begründung bezieht er sich auf die Argumentation des von der AfD-Fraktion seinerzeit eingereichten Abberufungsantrages. Er ist der Ansicht, dass die Abstimmung über die Abberufung in geheimer Form hätte stattfinden müssen.

Dieser Widerspruch hat keine Aussicht auf Erfolg und wird vom Kreistag abgelehnt werden müssen.

Zunächst einmal ist Grundlage des Rechtsstreits nicht § 32 Satz 2 HKO i.V.m. § 55 HGO (Wahlverfahren), sondern § 49 HKO (Abberufung von hauptamtlichen Kreisbeigeordneten). Hiernach bemisst sich, ob ein geheimes Abstimmungsverfahren überhaupt

zulässig ist.

Grundsätzlich sind nach § 32 HKO i.V.m. § 54 Abs. 2 HGO geheime Abstimmungen unzulässig. Ausnahmsweise werden in § 40 Abs. 1 Satz 2 (Beschluss über die Vornahme einer Wiederwahl hauptamtlicher Beigeordneter) und § 55 Abs. 3 GO (Wahlen mit Stimmenmehrheit, wenn niemand widerspricht) geheime Abstimmungen zugelassen. Allerdings wird diese Sondernorm gerade durch den letzten Halbsatz in § 55 Abs. 3 für hauptamtliche Beigeordnete wieder ausgenommen.

Diese Ausnahmetatbestände für eine geheime Abstimmung lassen sich aber nicht analog auf die Abberufung nach § 49 HKO anwenden, auch wenn die Abberufung von der Wirkung her letztendlich die Kehrseite der Wahl darstellt. Denn sowohl in der Gemeindeordnung als auch in der Landkreisordnung wird deutlich zwischen „Wahlen“ und „Abberufungen“ unterschieden, so dass die für die Wahlen geltenden Vorschriften nicht auf das Abberufungsverfahren herangezogen werden dürfen. Beide Verfahren sind vollständig geregelt, so dass die für eine Analogie erforderliche Regelungslücke überhaupt nicht besteht. So verbietet die abschließende Bestimmung in § 54 Abs. 2, 1. Halbsatz HGO, von einer Gesetzeslücke auszugehen. Das gilt umso mehr, als an anderer Stelle (nämlich in § 25 Abs. 2 HGO) Wahlen und Abberufungen ausdrücklich gleichgestellt werden. Dort, wo eine Gleichstellung nicht erfolgt, kann also gerade nicht von einer Gleichstellung der Wahl und der Abberufung ausgegangen werden. Die Abstimmung zur Abberufung hat daher offen zu erfolgen.

Dies hat bereits der VGH Kassel in einer grundsätzlichen Entscheidung (NVwZ 1985, S. 604 ff) entschieden, nach der die Abstimmung über die Abberufung nicht geheim erfolgen durfte.

Auch die aktuellen Kommentierungen zur Landkreisordnung und Gemeindeordnung teilen diese Auffassung. So geht *Simon* in: Bennemann u.a. Kommunalverfassungsrecht Hessen

HKO, 1.6.3 zu § 49 HKO mit der Rechtsprechung von einer offenen Abstimmung aus, auch wenn er den Druck, der auf die einzelnen Mitglieder des Kreistags aufgrund offener Abstimmung ausgeübt wird, enorm nennt. Dem muss aber entgegengehalten werden, dass wegen der großen Konsequenzen einer Abberufung – nämlich einerseits finanzieller Art auf den Kreis wegen der weiterhin zu zahlenden Bezüge bzw. Ruhegehalts und andererseits persönlicher Art auf den Beigeordneten – verlangt werden darf, dass die Kreistagsmitglieder „Farbe bekennen“ und sich nicht hinter einer geheimen Abstimmung quasi verstecken dürfen.

### **Zusammenfassung:**

1. Grundsätzlich sind geheime Abstimmungen unzulässig, § 32 HKO i.V.m. § 54 II GO.
2. § 54 II GO ist eindeutig und abschließend, es besteht keine Regelungslücke, die eine Auslegung oder Öffnung zulässt.
3. Ausnahmen sind besonders gesetzl. geregelt, § 40 I (Beschluss über die Vornahme einer Wiederwahl hauptamtl. Beigeordneter), 55 III GO (Wahlen).
4. Es ist keine Analogie von Abberufungsverfahren hin zu Wahlen möglich, weil GO und LKO zwischen Wahlen und Abberufungen unterscheiden und unterschiedliche Verfahren festlegen.
5. Dort, wo Abberufung und Wahl gleichbehandelt werden, ist dies im Gesetz ausdrücklich genannt (§ 25 II GO); ansonsten folgen sie den jeweiligen Verfahren. Daher ist das Abberufungsverfahren offen, das Abwahlverfahren geheim.

Wir hoffen, Ihnen hiermit weitergeholfen zu haben und stehen für Nachfragen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Bebensee-Biederer