



Hessisches Ministerium des Innern und für Sport
Postfach 31 67 · D-65021 Wiesbaden

Geschäftszeichen: II 1

Kreisausschüsse der Landkreise und
Magistrate der kreisfreien Städte

Dst. Nr. 0005
Bearbeiter/in Herr Lammers
Durchwahl (06 11) 1499
Telefax: (06 11) 1353
Email: Thomas.Lammers@hmdis.hessen.de
Ihr Zeichen
Ihre Nachricht

nachrichtlich:

Hessischer Städtetag
65189 Wiesbaden

Datum 27. März 2020

Hessischer Städte- und Gemeindebund
63165 Mühlheim am Main

Hessischer Landkreistag
65189 Wiesbaden

ekom21 – KGRZ Hessen

Verschiebung von Bürgermeisterdirektwahlen und Bürgerentscheiden

Gesetz zur Sicherung der kommunalen Entscheidungsfähigkeit und zur Verschiebung der Bürgermeisterwahlen vom 24. März 2020 (GVBl. S. 201)

Der Hessische Landtag hat am 24. März 2020 das Gesetz zur Sicherung der kommunalen Entscheidungsfähigkeit und zur Verschiebung der Bürgermeisterwahlen beschlossen. Das Gesetz wurde am gleichen Tag ausgefertigt und heute im Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet (**Anlage 1**); nach dessen Art. 4 Abs. 1 treten die Neuregelungen am morgigen Tag in Kraft. Mit dem Gesetz soll nach dem Ausbruch des Coronavirus (SARS-CoV-2) der Beeinträchtigung der Arbeit der Vertretungskörperschaften und der Gefährdung der öffentlichen Gesundheit durch Wahlen und Abstimmungen vorgebeugt werden. Das Gesetz sieht neben der Schaffung eines Eilentscheidungsrechts über Gegenstände der Gemeindevertretung durch den Finanzausschuss auch eine Verschiebung von Direktwahlen und Bürgerentscheiden vor. Dazu wird durch Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes ein neuer § 150 in die Hessische Gemeindeordnung und durch Art. 3 ein neuer § 68a Satz 2 in das Hessische Kommunalwahlgesetz eingefügt. Nach § 150



Satz 1 HGO findet abweichend von § 42 Abs. 3 HGO die Wahl des Bürgermeisters, die von April bis Oktober 2020 durchzuführen ist, nicht vor dem 1. November 2020 statt, soweit bei Inkrafttreten dieses Gesetzes die Wahlscheine nach § 18 Abs. 1 der Kommunalwahlordnung noch nicht erteilt worden sind. Für die Verschiebung von Direktwahlen und Bürgerentscheiden gebe ich folgende Hinweise:

1. Verschiebung des Tags der Wahl und der Stichwahl bei Direktwahlen

1.1 Voraussetzungen für eine Wahltagsverschiebung nach § 150 Satz 1 HGO

§ 150 HGO selbst nimmt keine Verschiebung von Wahltagen vor. Die Vorschrift modifiziert in ihrem Satz 1 lediglich den sonst für die Bestimmung eines Wahltags zulässigen zeitlichen Rahmen des § 42 Abs. 3 HGO. Unter § 150 Satz 1 HGO fallen nur die Bürgermeisterwahlen, die nach § 42 Abs. 3 HGO von April bis Oktober 2020 durchzuführen sind. Für diese Direktwahlen bestimmt die Vorschrift abweichend von § 42 Abs. 3 HGO, dass sie nicht vor dem 1. November 2020 stattfinden dürfen. Nicht unter diese Vorschrift fallen nach dem ausdrücklichen Wortlaut Direktwahlen, bei denen am 28. März 2020 bereits Wahlscheine nach § 18 Abs. 1 KWO erteilt worden sind. Eine Erteilung im Sinne der Vorschrift liegt erst beim Zugang des Wahlscheins beim Wahlberechtigten vor; reine Vorbereitungshandlungen schließen die Anwendung des § 150 Satz 1 HGO nicht aus (für die nicht unter § 150 Satz 1 HGO fallenden Direktwahlen s. Ausführungen in Nr. 1.2 dieses Schreibens).

Fällt eine Direktwahl in den Anwendungsbereich des § 150 Satz 1 HGO und wurde ein Wahltag vor dem 1. November 2020 bestimmt, so wird die Wahltagsbestimmung mit Inkrafttreten des Gesetzes rechtswidrig; ein entsprechender Beschluss sollte aus Gründen der Rechtssicherheit möglichst zeitnah aufgehoben werden. Da zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits für Direktwahlen, die unter § 150 Satz 1 HGO fallen, der jeweilige Tag der Wahl und der Stichwahl bestimmt wurde, enthält die Vorschrift inzident auch die Befugnis zur Aufhebung einer dieser Vorschrift entgegenstehenden Wahltagsbestimmung. Die Aufhebung des bisherigen Wahltags und die Bestimmung eines neuen Wahltags kann auch in einer Sitzung der Gemeindevertretung erfolgen; die öffentliche Bekanntmachung der Aufhebung des bisherigen Wahltags und die öffentliche Bekanntmachung über den neuen

Wahltag sollten in diesem Fall miteinander verbunden werden. Die Bestimmung eines neuen Wahltags und eines Tags der Stichwahl obliegt nach § 42 Satz 2 KWG weiterhin der Gemeindevertretung und dieser obliegt auch die Aufhebung der bisherigen Wahltagsbestimmung als *actus contrarius*. Sofern die Gemeindevertretung aufgrund des Infektionsgeschehens ihre Entscheidungsfunktion nicht ausüben kann und das öffentliche Wohl keinen Aufschub duldet, kommt auch eine Entscheidung des Finanzausschusses nach dem neuen § 51a Abs. 1 Satz 1 HGO in Betracht. Als Wahltag darf nach § 150 Satz 1 HGO grundsätzlich kein Tag vor dem 1. November 2020 bestimmt werden. Nach § 150 Satz 2 HGO, § 2 Abs. 3 KWG darf die Gemeindevertretung allerdings aufgrund der zeitlichen Nähe zu den allgemeinen Kommunalwahlen als Termin für die Direktwahl auch den Tag der allgemeinen Kommunalwahlen bestimmen; einer qualifizierten Mehrheit nach § 42 Satz 3 KWG bedarf es dafür nicht. Nach derzeitigem Stand werden die nächsten allgemeinen Kommunalwahlen am 14. März 2021 durchgeführt; auf die Besonderheiten der Durchführung von Direktwahlen mit den allgemeinen Kommunalwahlen nach §§ 85 ff. KWO weise ich in diesem Zusammenhang hin. Sofern nach dem jeweiligen zeitlichen Rahmen des § 42 Abs. 3 HGO auch ein Wahltermin nach dem 1. November 2020 möglich sein sollte, kann auch dieser bestimmt werden. Für die Bestimmung des Wahltags gilt im Übrigen § 42 KWG.

1.2 Voraussetzungen für eine Wahltagsverschiebung für nicht unter § 150 Satz 1 HGO fallende Direktwahlen

Für Direktwahlen, die nicht unter § 150 HGO fallen, weil bereits nach dem Stand des Wahlverfahrens Wahlscheine nach § 18 KWO erteilt wurden, besteht grundsätzlich ebenfalls die Möglichkeit der Verschiebung des Wahltermins. Nach der Rechtsprechung umfasst die Befugnis zur Bestimmung des Tags einer Wahl auch ohne eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung grundsätzlich das Recht, eine einmal getroffene Bestimmung zu ändern und einen anderen Wahltag als den ursprünglich bestimmten festzusetzen (vgl. Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Entscheidung vom 29. November 1983, NVwZ 1984, 574, 575). Dies gilt auch für die Bestimmung des Wahltags für eine Direktwahl. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem gesetzlich ausdrücklich geregelten Fall einer Aufhebung einer Wahl-

tagsbestimmung nach § 42 Satz 4 KWG. Nach dieser Vorschrift kann die Vertretungskörperschaft einen einmal bestimmten Wahltag aufheben und einen neuen Wahltag bestimmen, wenn dieser nach der Bestimmung als Wahltag für die Bundestags-, Europa- oder Landtagswahl oder als Abstimmungstag für einen Volksentscheid oder eine Volksabstimmung festgesetzt wurde. Die Vorschrift wurde durch Art. 3 Nr. 20 Buchst. a des Gesetzes zur Änderung der Hessischen Gemeindeordnung und anderer Gesetze vom 16. Dezember 2011 (GVBl. I S. 786) neu gefasst. Ausweislich des dieser Änderung zugrundeliegenden Gesetzentwurfs sollte durch diese Vorschrift der Gefahr begegnet werden, dass kommunale Aspekte durch bundes- oder landespolitische Themen beherrscht und überlagert werden und dadurch das spezielle Profil der Kommunalwahl verloren geht (vgl. Begründung zu Art. 3 Nr. 20, Landtagsdrucksache 18/4031). Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift abschließend die Fälle regeln wollte, in denen eine Aufhebung eines bestimmten Wahltermins zulässig sein sollte. Auch der neuen Einschränkung für die Bestimmung eines Wahltermins durch § 150 Satz 1 HGO lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, dass der Gesetzgeber die Vorschrift als abschließend betrachtet hat. Der Gesetzgeber hatte zwar die Erwartung, dass für Wahlen mit einem fortgeschrittenen Wahlverfahren „im Einzelfall auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes und unter Hinnahme des Eingriffs in den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl ausschließliche Briefwahl angeordnet“ werden sollte (vgl. Begründung zu Art. 1 Nr. 2 des o.g. Gesetzentwurfs, a.a.O.). Dies schließt allerdings nicht eine Verschiebung des Wahltermins in den Fällen aus, in denen z.B. aufgrund des hohen Infektionsgeschehens auch bei Briefwahl mit einem erheblichen Rückgang der Wahlbeteiligung gerechnet werden muss.

Die Aufhebung und Verschiebung eines einmal festgelegten und bekannt gemachten Wahltags und eine Neufestsetzung wird allerdings nur bei besonderen, außergewöhnlichen Umständen für zulässig gehalten. Die Gründe für die Terminverletzung dürfen keine sachfremden Erwägungen enthalten und nicht willkürlich erscheinen. Die Gründe für die Verschiebung eines Wahltermins müssen so gewichtig sein, dass ihnen gegenüber der durch die ursprüngliche Wahltagsbestimmung geschaffene Vertrauenstatbestand auf den Fortbestand des festgelegten Termins zu-

rücktritt. Als Gründe, die für eine Verschiebung des Wahltermins bisher grundsätzlich anerkannt wurden, gelten z.B. die Befürchtung eines Rückgangs der Wahlbeteiligung (vgl. RhPfVerfGH, a.a.O. und Begründung zu Art. 1 Nr. 2 des Gesetzentwurfs zur Sicherung der kommunalen Entscheidungsfähigkeit und zur Verschiebung der Bürgermeisterwahlen, LT-Drs. 20/2591). Ebenfalls als Grund für eine Verschiebung eines Wahltermins kann auch der der neuen gesetzgeberischen Intention zugrundeliegende Schutz der Gesundheit der Wahlberechtigten und aller an der Wahl Beteiligten angeführt werden. Dabei kann berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber selbst bei der Schaffung des § 150 HGO davon ausgegangen ist, dass in Hessen eine Notlage eingetreten ist, in der der mit der Verschiebung eines Wahltermins verbundene Eingriff in das Demokratieprinzip geboten und verhältnismäßig ist (vgl. Begründung zu Art. 1 Nr. 2 des Gesetzentwurfs zur Sicherung der kommunalen Entscheidungsfähigkeit und zur Verschiebung der Bürgermeisterwahlen, a.a.O.). Gegenüber dem Stand des Gesetzesbeschlusses hat sich zudem das Infektionsgeschehen in Hessen weiter verstärkt und die Gefahr für die Gesundheit der Wahlberechtigten und der an der Durchführung der Wahl Beteiligten ist weiter gestiegen.

Im Rahmen des durch eine Wahltagsbestimmung geschaffenen Vertrauenstatbestandes muss dagegen berücksichtigt werden, in welchem Stadium sich das Wahlverfahren befindet und ob an dem Bestand der bisherigen Wahltagsbestimmung ein vorrangiges schützenswertes Vertrauen besteht. Die Neuregelung des § 150 HGO ist ausweislich des der Fassung zugrundeliegenden Gesetzentwurfs davon ausgegangen, dass eine generelle Verschiebung einer bereits laufenden Direktwahl verfassungsrechtlich dann nicht in Betracht kommt, wenn „bereits mit Blick auf einen festgesetzten Wahltag abgegebene Stimmen unberücksichtigt“ bleiben. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass jedenfalls bis zur Erteilung von Wahlscheinen bzw. bis zum Erhalt von Wahlbriefen ein verfassungsrechtlich schützenswertes Interesse an einer bereits bestimmten Wahl nicht besteht. Nach diesem Zeitpunkt muss die Gemeindevertretung unter Berücksichtigung aller Umstände abwägen, ob die Gründe für die Verschiebung des Wahltermins einen Abbruch der Wahl und die Neubestimmung eines Wahltags nach dem jeweiligen Stand des Wahlverfahrens rechtfertigen. Wird der bisherige Wahltag und der Tag einer Stichwahl aufgehoben und ein neuer Wahltag bestimmt, sollte unbedingt der gesetzgeberischen Intention

entsprochen werden, dass Direktwahlen nicht vor dem 1. November 2020 stattfinden sollen. Da eine Abweichung vom Zeitrahmen des § 42 Abs. 3 HGO allerdings direkt nicht möglich ist, muss eine entsprechende Abweichung auf eine analoge Anwendung des § 150 Satz 1 HGO gestützt werden. Eine für eine Analogie erforderliche vergleichbare Interessenslage liegt vor, da der Gesetzgeber zum Schutz der öffentlichen Gesundheit möglichst alle Direktwahlen und Bürgerentscheide auf einen Zeitpunkt verschieben wollte, an dem eine größere Ansammlung von Menschen in geschlossenen Räumen voraussichtlich unter Gesundheitsgesichtspunkten wieder vertretbar ist. Dieser Gesichtspunkt betrifft alle Wahlen und Abstimmungen vor dem 1. November 2020. Auch die für eine Analogie erforderliche planwidrige Regelungslücke liegt vor. Der Gesetzgeber hatte zwar bei seinem Gesetzesbeschluss auch im Blick, dass in einzelnen Wahlverfahren schon Wahlscheine und Briefwahlunterlagen ausgegeben wurden und hat insoweit die Möglichkeit angesprochen, dass infektionsschutzrechtlich eine Stimmabgabe nur durch Briefwahl angeordnet werden kann. Aus Gründen höherer Rechtssicherheit gegenüber einer infektionsschutzrechtlichen Anordnung einer Stimmabgabe ausschließlich per Briefwahl und zum Erreichen des gesetzgeberischen Ziels einer Durchführung von Direktwahlen und Bürgerentscheiden kommt nur eine analoge Anwendung der Rechtsfolge des § 150 Satz 1 HGO und damit eine Abweichung von § 42 Abs. 3 HGO in Betracht.

1.3 Wirkungen einer Wahltagsverschiebung

Mit der Aufhebung des Beschlusses zur Bestimmung der Wahl und der Stichwahl entfällt auch die mit der Wahltagsbestimmung verbundene Anordnung der Wahl. Beide Entscheidungen ergehen in der Regel uno actu, sind aber rechtlich zu trennen (vgl. zur Wahltagsbestimmung bei Bundestagswahlen: Schreiber, Bundeswahlgesetz, § 16 Rdnr. 2). Die bisherige Vorbereitung der Wahl wird dadurch unterbrochen und es wird empfohlen, im Vorgriff auf eine notwendige Wahltagsaufhebung von weiteren Wahlvorbereitungshandlungen abzusehen. Durch die Bestimmung eines neuen Wahltags wird ein neues Wahlverfahren mit neuen Fristen eingeleitet. Mit der Wahltagsverschiebung gelten insbesondere auch jeweils neue Fristen für die Einreichung (§§ 13 Abs. 1, 41 Satz 1 KWG) und die Zulassung (§§ 15 Abs.1, 41 Satz 1 KWG) von Wahlvorschlägen. Bereits eingereichte Wahlvorschläge für die Di-

rektwahl brauchen nicht erneut eingereicht werden, da diese nach ihrem Erklärungsinhalt in der Regel für die nächste Direktwahl unabhängig vom konkreten Zeitpunkt eingereicht wurden. Sofern Wahlvorschläge zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen § 150 HGO bereits zugelassen wurden, ist die Zulassung für das neu beginnende Wahlverfahren zu wiederholen. Da sich die rechtlichen Anforderungen an die Aufstellung der Wahlvorschläge allerdings zwischen der Verschiebung der Wahltermine nicht ändern werden, kommt eine Zurückweisung eines solchen Wahlvorschlags auch im Rahmen eines neuen Zulassungsverfahrens grundsätzlich nicht in Betracht. Auch Unterstützungsunterschriften nach § 45 Abs. 3 Satz 2 KWG brauchen nicht erneut beigebracht werden.

Sofern durch die Verschiebung die sechsjährige Amtszeit eines Bürgermeisters ausläuft, ohne dass ein neuer Bürgermeister gewählt werden konnte, greifen die Regelungen des § 41 HGO über die Weiterführung der Amtsgeschäfte.

2. Verschiebung des Tags eines Bürgerentscheids

Für die Durchführung von Bürgerentscheiden enthält der neue § 68a Satz 2 KWG ebenfalls die Vorgabe, dass abweichend von § 55 Abs. 1 ein Bürgerentscheid, der von April bis Oktober 2020 durchzuführen ist, nicht vor dem 1. November 2020 stattfinden darf. Der Vorschrift unterfallen danach alle Bürgerentscheide, die nach dem Zeitrahmen des § 55 Abs. 1 Satz 3 KWG zwischen April und Oktober 2020 durchzuführen sind. Die Vorgabe, dass Bürgerentscheide nicht vor dem 1. November 2020 stattfinden dürfen, gilt dabei unabhängig von dem jeweiligen Stand des Abstimmungsverfahrens. Sofern ein Bürgerentscheid unter diese Vorschrift fällt und ein Abstimmungstag vor dem 1. November 2020 bestimmt wurde, wird diese Bestimmung mit Inkrafttreten des Gesetzes rechtswidrig. Der Beschluss über die Bestimmung des Abstimmungstages muss daher aufgehoben und ein neuer Abstimmungstag bestimmt werden. Für den Abstimmungstag wurde die Möglichkeit der Verbindung mit den allgemeinen Kommunalwahlen nicht gewährt. Die Ausführungen zu Nr. 1.1 dieses Schreibens gelten entsprechend.

3. Ich bitte die Kreisausschüsse, die betroffenen Gemeinden über diese Hinweise zu

informieren; eine Übersicht der nach hiesiger Kenntnis bereits erfolgten Wahltagsbestimmungen ist meinem Schreiben beigelegt (**Anlage 2**).

Im Auftrag

gez.

Dr. Kanther

Anlagen: 2