

Verwaltungsgericht Freiburg  
Habsburger Straße 103  
79104 Freiburg

Vorab per Telefax: (0761) 7080-888

**Eilt sehr - bitte sofort vorlegen!**

Kontaktdaten:  
(0711) 601 701-10  
dolde@doldemayen.de

Unser Zeichen:  
14/00240 Do/jr

Datum:  
29. Mai 2014

**Büro Stuttgart**  
GENO Haus  
Heilbronner Straße 41  
D-70191 Stuttgart  
Fon (0711) 601 701-0  
Fax (0711) 601 701-99

Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde  
Dr. Rainard Menke  
Dr. Andrea Vetter  
Dr. Winfried Porsch  
Dr. Tina Bergmann  
Dr. Bernd Schieferdecker  
Dr. Moritz Lange

**Büro Bonn**  
Rheinauen Carré  
Mildred-Scheel-Straße 1  
D-53175 Bonn  
Fon (0228) 323 002-0  
Fax (0228) 323 002-99

Prof. Dr. Thomas Mayen  
Dr. Frank Hölscher  
Dr. Markus Deutsch  
Dr. Barbara Stamm  
Dr. Christian Stelter  
Dr. Julia Gerhardus

## **Antrag gem. § 80 Abs. 5 VwGO**

In der Verwaltungsrechtssache

**Landkreis Waldshut**, vertreten durch den Ersten Landesbeamten Jörg Gantzer, Kaiserstraße 110, 79761 Waldshut

- Antragsteller -

gegen

**Land Baden-Württemberg** – Regierungspräsidium Freiburg,  
79083 Freiburg

- Antragsgegner -

wegen kommunalaufsichtlicher Beanstandung

zeigen wir an, dass wir den Antragsteller vertreten, Vollmacht haben  
wir mit der Klage im Hauptsacheverfahren vorgelegt.

Namens und im Auftrag des Antragstellers beantragen wir

**die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Entscheidung des Antragsgegners vom 28.05.2014 (AZ 14) wiederherzustellen.**

Im Hinblick auf die am 04.06.2014 stattfindende Sitzung des Kreistags und die auf diesen Tag anberaumte Wahl des Landrats liegt ein dringender Fall i.S.v. § 80 Abs. 8 VwGO vor (vgl. dazu Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 80 Rdnr. 145). Wir regen deshalb

**eine Entscheidung durch die Frau Vorsitzende**

an.

## Inhaltsverzeichnis

<b>B e g r ü n d u n g :</b>	<b>4</b>
<b>I. Sachverhalt</b>	<b>4</b>
1. Wahl des Landrats	4
2. Sitzung des beschließenden Ausschusses vom 13.11.2013	4
3. Anfrage beim Innenministerium und beim RP Freiburg	5
4. Kreistagssitzung 18.12.2013	6
5. Wahlvorbereitungen	6
6. Schreiben des Regierungspräsidiums Freiburg vom 14.05.2014	7
7. Kreistagssitzung 23.05.2014	7
8. Entscheidung vom 28.05.2014	9
9. Kreistagssitzung am 04.06.2014	10
<b>II. Prüfungsmaßstab</b>	<b>10</b>
<b>III. Erfolgsaussicht der Klage</b>	<b>11</b>
1. Voraussetzungen für Einschreiten des Rechtsaufsichtsbehörde	11
2. Auffassung des Antragsgegners	12
3. Unbeschränkte Kompetenz nach § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO	13
4. Hilfsweise: „Notwendige Entscheidung“	18
5. Hilfsweise: Unbestimmtheit der Anordnung gem. Ziff. 2	29
6. Öffentliches Interesse - Ermessen	30
7. Ergebnis	36
<b>IV. Interessenabwägung</b>	<b>37</b>
1. Suspensivinteresse	37
2. Vollzugsinteresse	37
3. Abwägung der Interessen	38

## **B e g r ü n d u n g :**

### **I. Sachverhalt**

#### **1. Wahl des Landrats**

Die Amtszeit des derzeitigen Stelleninhabers endet am 31.08.2014. Die Stelle des Landrats des Landkreises Waldshut ist deshalb ab 01.09.2014 neu zu besetzen.

Nach § 39 Abs. 1 LKrO ist die Wahl des neuen Landrats frühestens drei Monate und spätestens einen Monat vor Freiwerden der Stelle durchzuführen. Der späteste Wahltermin ist somit der 31.07.2014.

#### **2. Sitzung des beschließenden Ausschusses vom 13.11.2013**

Am 17.07.2013 wurde der in § 39 Abs. 2 LKrO vorgesehene besondere beschließende Ausschuss zur Vorbereitung des Wahl des Landrats durch den Kreistag gebildet.

Die Verwaltung schlug zur Sitzung des besonderen beschließenden Ausschusses am 13.11.2013 als Wahltermin den 04.06.2014 vor. Die Terminplanung für die Landratswahl sollte in der Kreistagssitzung am 18.12.2013 bekannt gegeben werden. In der Sitzung wurde erläutert, dass durch die Festsetzung des Termins für die Kommunalwahl die Amtszeit des jetzigen Gremiums am 31.05.2014 endet. Die Tatsache, dass der jetzige Kreistag in der sogenannten Interimszeit den Landrat wählen müsse, werde derzeit mit dem Innenministerium geklärt. Es wurde darauf hingewiesen, nach den bisherigen Erfahrungen sei der Wahlprüfungsbescheid für die Kommunalwahl erst Mitte Juli zu erwarten. Man habe dann nur ein kleines Zeitfenster Mitte/Ende Juli, um im Zeitraum 01.06. bis 31.07.2014 zu wählen. Es wurde auf das Risiko hingewiesen, kein konstituiertes Gremium zu haben, um im vorgegebenen Zeitraum wählen zu können.

Nach Diskussion im Ausschuss fasste dieser den Beschluss, vom vorgestellten Terminplan Kenntnis zu nehmen und diesen an den Kreistag zur

Beschlussfassung zu verweisen. Dazu übergeben wir als **Anlage Ast 1** die Vorlage Nr. 197/2013 vom 16.10.2013 und die Niederschrift über die Sitzung des Besonderen beschließenden Ausschusses vom 13.11.2013.

### 3. **Anfrage beim Innenministerium und beim RP Freiburg**

Mit E-Mail vom 11.11.2013 fragte die Geschäftsstelle des Kreistages beim Landkreistag an, ob Bedenken bestehen, dass am 04.06.2014 „das bisher amtierende Gremium während der Interimszeit“ den Landrat wählt. Gefragt wurde außerdem, was geschieht, wenn die Kreistagswahl für ungültig erklärt wird bzw. nicht innerhalb der Frist, in der die Landratswahl stattzufinden hat, für gültig erklärt worden ist. Eine Mehrfertigung der E-Mail vom 11.11.2013 legen wir als **Anlage Ast 2** vor.

Der Landkreistag leitete die Anfrage an das Innenministerium weiter. Dieses antwortete am 22.11.2013 – **Anlage Ast 3** –, das Landratsamt möge sich an die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde wenden. Um die Sache zu beschleunigen, habe man die Anfrage an das Regierungspräsidium Freiburg weitergeleitet. Die Amtszeit des Kreistages ende mit Ablauf des Monats Mai 2014. Bis zum Zusammentreten des neuen Kreistags führe der bisherige Kreistag die Geschäfte fort. Für diese Interimszeit sei von einer lediglich beschränkten Legitimation des geschäftsführenden Kreistags und seiner Ausschüsse auszugehen.

Das Regierungspräsidium Freiburg teilte mit E-Mail vom 26.11.2013 – **Anlage Ast 4** – mit, der bisherige Kreistag habe bis zum Zusammentreten des neugewählten Kreistags nur noch eine beschränkte Legitimation für notwendige Entscheidungen. In Anbetracht der Tatsache, dass die Wahl des Landrats spätestens am 31.07.2014 durchgeführt werden müsse, „dürfte es sich bei einem bereits für den 04.06.2014 festgesetzten Wahltermin wohl nicht um eine notwendige Entscheidung zu diesem Zeitpunkt handeln“. Durch die Festlegung des Wahltermins unmittelbar nach der Kreistagswahl werde eine Wahl des Landrats durch den designierten Kreistag praktisch unmöglich gemacht. Nach Auffassung des Regierungspräsidiums Freiburg wäre eine „notwendige Entscheidung“ dann anzunehmen, wenn bis zum

Ablauf der für die Wahl des Landrats gesetzlich vorgeschriebenen Frist noch keine konstituierende Sitzung des neuen Kreistags möglich wäre. Ungeachtet dessen wäre gleichwohl eine Wahl des Landrats (Beschlussfassung durch den Kreistag) deswegen nicht ungültig.

#### 4. **Kreistagssitzung 18.12.2013**

In der Sitzung vom 18.12.2013 beschloss der Kreistag einstimmig, von der Terminplanung der Verwaltung Kenntnis zu nehmen. Er beschloss als Wahltermin für die Wahl des Landrats/der Landrätin den 04.06.2014. Als **Anlage ASt 5** legen wir einen Auszug aus der Niederschrift über die Sitzung des Kreistags vom 18.12.2013 vor.

#### 5. **Wahlvorbereitungen**

Im Staatsanzeiger vom 14.03.2014 wurde die Stelle der Landrätin/des Landrats des Landkreises Waldshut ausgeschrieben. Nach der Bekanntmachung findet die Wahl am 04.06.2014 statt. Kopie der Anzeige im Staatsanzeiger legen wir als **Anlage ASt 6** vor.

Der besondere beschließende Ausschuss für die Vorbereitung der Wahl des Landrats nahm in seiner Sitzung vom 15.04.2014 von den eingegangenen Bewerbungen Kenntnis. Er leitete das Benennungsverfahren nach § 39 Abs. 3 LKrO ein.

Mit Schreiben vom 15.04.2014 an das Innenministerium teilte der Vorsitzende des besonderen beschließenden Ausschusses zur Vorbereitung der Wahl des Landrats dem Innenministerium das Ergebnis der Sitzung vom 15.04.2014 und den Wahltermin 04.06.2014 mit. Er benannte zwei Bewerber für die Wahl des Landrats und bat das Innenministerium, sich dieser Benennung anzuschließen.

In Übereinstimmung mit dem Vorschlag des besonderen beschließenden Ausschusses benannte das Innenministerium mit Schreiben vom 20.05.2014 für die vorgesehene Wahl des Landrats die beiden vom Ausschuss genannten Bewerber.

## 6. Schreiben des Regierungspräsidiums Freiburg vom 14.05.2014

Mit Schreiben vom 14.05.2014 an den Landkreis Waldshut teilte das Regierungspräsidium Freiburg u.a. mit, der bisherige Kreistag führe bis zum Zusammentreten des neuen Kreistags nur die Geschäfte weiter (§ 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO). Der Gesetzgeber habe nicht die Formulierung gewählt, dass der bisherige Kreistag weiter amtiert oder sich seine Amtszeit verlängert, er spreche von „Geschäftsführung“. Daraus müsse geschlossen werden, dass der bisherige Kreistag nur noch über eine eingeschränkte Legitimation verfüge und nur noch notwendige Entscheidungen treffen dürfe, die keinen Aufschub dulden. Da die Wahl des Landrats in erster Linie für die Zeit nach der Amtszeit der bisherigen Kreistags Bedeutung habe, sei die Wahl dem neuen Kreistag zu überlassen. Dem Innenministerium sei kein Fall bekannt, in dem die Wahl des Landrats nach einer Kommunalwahl noch vom bisherigen geschäftsführenden Kreistag durchgeführt worden wäre. Die Wahl könne auf einen Termin im Juli verlegt werden. In dem vergleichbaren Fall der Wahl des Landrats im Landkreis Biberach sei ebenfalls vorgesehen, dass die Wahl im Juli stattfindet. Es wurde gebeten, den vorgesehenen Termin aufzuheben und einen gesetzeskonformen Termin für die Wahl des Landrats (Wahl durch den neuen Kreistag) festzusetzen. Kopie des Schreibens vom 14.05.2014 legen wir als **Anlage ASt 7** vor.

## 7. Kreistagssitzung 23.05.2014

Im Auftrag des Landkreises Waldshut legten wir am 22.05.2014 die „Stellungnahme zur Rechtmäßigkeit der Wahl des Landrats im Landkreis Waldshut am 04. Juni 2014“ vor. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO die Geschäftsführungsbefugnis des bisherigen Kreistages nicht beschränkt. Dieser kann bis zum Zusammentreten des neugewählten Kreistages alle Handlungen vornehmen, die dem Kreistag obliegen. Er kann deshalb auch am 04.06.2014 den neuen Landrat wählen.

Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung habe der bisherige Kreistag nach Ablauf seiner Amtszeit bis zum Zusammentreten des neugewählten Kreistags nur eine eingeschränkte Geschäftsführungsbefugnis, diese

solle sich beschränken auf „notwendige“ Entscheidungen. Die Befugnis des Kreistags sei auch nach dieser Auffassung nicht auf solche Entscheidungen beschränkt, die keinen Aufschub dulden.

Die Bestimmung des Termins für die Wahl des Landrats obliege – innerhalb der gesetzlich vorgegebenen zeitlichen Grenzen – der Ermessensentscheidung des Kreistages. Ob die Wahl des Landrates durch den bisherigen Kreistag „notwendig“ ist, habe der bisherige Kreistag zu entscheiden. Dabei stehen ihm ein Prognosespielraum und eine Beurteilungsprärogative zu.

Maßgebend für die Bestimmung des Wahltermins 04.06.2014 sei die Überlegung des Kreistages gewesen, dass nach den bisherigen Erfahrungen der Wahlprüfungsbescheid selbst dann, wenn die Wahl nicht angefochten wird und wenn die gesetzliche Prüfungsfrist nicht in vollem Umfang ausgenutzt wird, erst Mitte Juli zu erwarten ist. Das Zeitfenster für die Einberufung des neugewählten Kreistages und für die Durchführung der Wahl zwischen dem Vorliegen des Wahlprüfungsbescheids und der spätest möglichen Wahl sei zu klein, um mit hinreichender Sicherheit eine Wahl des Landrats durch den neugewählten Kreistag durchführen zu können. Eine Wahlanfechtung wie auch eine nur geringfügige Verzögerung der Wahlprüfung machten die Wahl des neuen Landrats durch den neugewählten Kreistag innerhalb des gesetzlich vorgesehenen Zeitfensters unmöglich. Der Kreistag habe das Risiko, dass der neugewählte Kreistag sich nicht rechtzeitig konstituieren kann und deshalb der bestehende und bereits verabschiedete Kreistag in einer Art „Notaktion“ erneut einberufen werden muss, nicht eingehen wollen. Diese Überlegungen seien rechtlich nicht zu beanstanden. Sie trügen die Entscheidung des Kreistags, dass die Wahl des neuen Landrats durch den bisherigen Kreistag „notwendig“ ist.

Das Regierungspräsidium Freiburg als Rechtsaufsichtsbehörde sei darauf beschränkt, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Kreistags zu überprüfen. Da nach § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO die Kompetenzen des bisherigen

Kreistags nicht beschränkt sind, bestünden keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Wahltermins 04.06.2014. Es fehle an den Voraussetzungen für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten.

Selbst wenn man davon ausginge, dass der bisherige Kreistag im Rahmen seiner Geschäftsführungsbefugnis nur „notwendige“ Entscheidungen treffen kann, bestünde Anlass für aufsichtsbehördliches Einschreiten nur, wenn der Kreistag seinen Prognose- und Bewertungsspielraum überschritten hätte. Dafür sei nichts ersichtlich.

Selbst wenn die Anberaumung des Wahltermins auf den 04.06.2014 rechtswidrig wäre, sei fraglich, ob ein Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde im öffentlichen Interesse erforderlich ist und ob es ermessensfehlerfrei begründet werden könnte.

Eine Mehrfertigung der Stellungnahme vom 22.05.2014 legen wir als **Anlage ASt 8** vor.

Auf der Grundlage dieser Stellungnahme und der Vorlage Nr. 095/2014 vom 19.05.2014 der Geschäftsstelle des Kreistags beschloss der Kreistag in seiner Sitzung vom 23.05.2014 nach eingehender Diskussion einstimmig, am bisherigen Termin, dem 04.06.2014, für die Wahl des Landrats festzuhalten. Die Verwaltung wurde ermächtigt, alle erforderlichen, notfalls auch gerichtlichen Schritte in die Wege zu leiten, um dem Beschluss des Kreistags zur Wirksamkeit zu verhelfen. Als **Anlage ASt 9** übergeben wir eine Mehrfertigung der Vorlage Nr. 095/2014 sowie der Niederschrift über die Sitzung des Kreistags vom 23.05.2014.

## **8. Entscheidung vom 28.05.2014**

Das Regierungspräsidium Freiburg entschied als Rechtsaufsichtsbehörde am 28.05.2014, dass die Beschlüsse des Kreistags des Landkreises Waldshut vom 18.12.2013 und vom 23.05.2014 zur Terminierung der Landratswahl auf den 04.06.2014 beanstandet werden. Die Beschlüsse sind durch eine Entscheidung des Kreistags bis zum 04.06.2014 aufzuheben.

Außerdem wurde angeordnet, innerhalb eines Monats ab Zugang dieses Bescheids den Termin für die Wahl des Landrats neu festzusetzen und hierfür einen Termin bis zum 31.07.2014 in der Weise zu bestimmen, dass der am 25.05.2014 neugewählte Kreistag die Möglichkeit erhält, die Wahl des Landrats vorzunehmen.

Die sofortige Vollziehung wurde angeordnet.

Kopie der Entscheidung vom 28.05.2014 legen wir als **Anlage ASt 10** vor.

#### **9. Kreistagssitzung am 04.06.2014**

Aufgrund der Beanstandungsverfügung des Antragsgegners vom 28.05.2014 wurde die Tagesordnung für die Sitzung des Kreistags am 04.06.2014 ergänzt. Eine Kopie der Tagesordnung fügen wir als **Anlage ASt 11** bei.

Ziffer 2 der Tagesordnung betrifft die Neufestlegung des Termins für die Wahl des Landrats, Ziffer 3 die Wahl des Landrats/Wahlverfahren. Ziffer 4 Vorstellung der Bewerber für die Stelle des Landrats, Ziffer 5 die Wahl des Landrats.

### **II. Prüfungsmaßstab**

Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers wiederherstellen. Das trifft das Gericht eine originäre Ermessensentscheidung. Es hat die öffentlichen und privaten Interessen am Vollzug des Verwaltungsakts gegen das Suspensivinteresse des Antragstellers abzuwägen. Im Rahmen der Interessenabwägung spielen die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens eine entscheidende Rolle. Ist der eingelegte Rechtsbehelf nach summarischer Prüfung voraussichtlich erfolgreich, besteht kein vorrangiges Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts. In diesem Fall ist die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen. Sind die Erfolgsaussichten offen, müssen die beteiligten Interessen gegeneinander abgewogen werden. Erkennbare Erfolgchancen sind in die Interessenabwägung einzustellen

(vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 80 Rdnr. 146 ff.; Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz in Verwaltungsstreitverfahren, 6. Aufl. 2011, Rdnr. 967 je mit umfangreichen Nachweisen).

### **III. Erfolgsaussicht der Klage**

Die Entscheidung vom 28.05.2014 ist rechtswidrig. Die Klage des Antragstellers wird mit mindestens überwiegender Wahrscheinlichkeit Erfolg haben:

#### **1. Voraussetzungen für Einschreiten des Rechtsaufsichtsbehörde**

- a) Nach § 51 Abs. 2 LKrO findet der Vierte Teil der Gemeindeordnung über die Aufsicht auf den Landkreis entsprechende Anwendung.

Die aufsichtlichen weisungsfreien Angelegenheiten, zu denen die Bestimmung des Termins für die Wahl des Landrates durch den Kreistag gehört, beschränkt sich gem. § 118 Abs. 1 GemO darauf, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sicherzustellen, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist (Rechtsaufsicht). Die Rechtsaufsichtsbehörde wäre zum Einschreiten nur dann befugt, wenn die Bestimmung des Termins für die Wahl des Landrats auf den 04.06.2014 rechtswidrig wäre.

- b) Die Kontrollmaßstäbe der Rechtsaufsicht bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen richten sich nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln. Steht dem Landkreis bei der Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs ein Beurteilungsspielraum zu, ist die Kommunalaufsicht auf die Kontrolle der Auslegung des anzuwendenden Rechts, die Einhaltung der vorgeschriebenen Verfahrensanforderungen sowie die Beachtung allgemeingültiger Beurteilungsmaßstäbe und des Willkürverbotes beschränkt. Soweit unbestimmte Rechtsbegriffe Spielräume eröffnen, bestehen diese Spielräume für den Landkreis, nicht jedoch für die Aufsichtsbehörde (VG Freiburg, U.v. 10.07.2012 – 3 K 2311/11 –, juris Rdnr. 21 f.; Brüning/Vogelge-

sang, Die Kommunalaufsicht, 2. Aufl. 2009, Rdnr. 144; Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand: Oktober 2013, § 118 Rdnr. 27; Aker/Hafner/Notheis, Gemeindeordnung Gemeindehaushaltsverordnung Baden-Württemberg, 2013, § 118 GemO Rdnr. 16).

## **2. Auffassung des Antragsgegners**

Der Antragsgegner meint auf Seite 3/4 der angegriffenen Entscheidung, § 21 LKrO unterschiede ausdrücklich zwischen der Amtszeit und der nach dem Ende der Amtszeit folgenden Geschäftsführung des Kreistages. Dies könne für die Befugnis des Kreistags nicht ohne Bedeutung sein. Unterschiedliche Wortlaute in einem Gesetz wiesen auf Unterschiede im Umfang der jeweiligen Kompetenzen hin. Im Gegensatz zum Bundestag und zum Landtag Baden-Württemberg, deren Amtszeit jeweils mit dem Ablauf der Amtsperiode des alten Gremiums beginne, habe der Gesetzgeber mit der Regelung in § 21 Abs. 2 LKrO eine Lösung gewählt, bei der es ein „Interregnum“ gebe.

Die Geschäftsführung des alten Kreistages sei auf den Zeitpunkt bezogen, in dem die Amtszeit des neuen Kreistags schon begonnen habe, auch wenn er selbst noch nicht handlungsfähig sei. Daraus ergebe sich „eine entsprechende grundsätzliche Verpflichtung für den bisherigen Kreistag, die Geschäfte so weiterzuführen, dass dabei auch die Rechte des neugewählten Kreistags ausreichend beachtet werden“. Der Antragsgegner meint, diese Prämisse sei „insbesondere bei einer derart zentralen Entscheidung für die Belange des Landkreises, wie sie die Wahl des Landrats darstellt, zu berücksichtigen, wodurch der Entscheidungsspielraum eingegrenzt wird, der dem bisherigen Kreistag bei der Bestimmung des Wahltermins zusteht“. Die Interessen des neuen Kreistags, der durch die aktuelle Wahl bereits jetzt demokratisch legitimiert sei, seien auf jeden Fall zu berücksichtigen, zumal der neue Kreistag während seiner gesamten Amtszeit von fünf Jahren mit dem noch zu wählenden Landrat in seiner Funktion als Verwaltungsorgan

des Landkreises (§ 18 LKrO) intensiv zusammenarbeiten werde, was beim alten Kreistag überhaupt nicht der Fall sei.

Mit seiner Entscheidung, den Landrat am 04.06.2014 zu wählen, habe der Kreistag deutlich gemacht,

dass er die berechtigten Interessen des neuen Kreistags bei der Bestimmung des Wahltermins nicht berücksichtigen möchte, und auf diese Weise die Grenzen seines Ermessensspielraums in dieser Frage überschritten. Eine zwingende Notwendigkeit, innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Zeitraums (01.06. bis 31.07.2014) einen so frühen Termin auszusuchen und damit die Wahl des Landrats durch den alten Kreistag vornehmen zu lassen, bestand nicht.

Die Auffassung des Antragsgegners ist unzutreffend:

### **3. Unbeschränkte Kompetenz nach § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO**

- a) Die Amtszeit der derzeit amtierenden Kreisräte hat am 01.07.2009 begonnen. Sie endet gem. § 31 Abs. 2 LKrO mit Ablauf des Monats, in dem die regelmäßigen Wahlen zum Kreistag stattfinden, also mit Ablauf des 31.05.2014. Die Amtszeit der neugewählten Kreisräte beginnt am 01.06.2014. Nach § 32 Abs. 4 KomWG treten Kreisräte ihr Amt erst nach Feststellung der Gültigkeit der Wahl durch die Wahlprüfungsbehörde oder nach ungenutztem Ablauf der Wahlprüfungsfrist an.
- b) Wenn die Wahl von der Wahlprüfungsbehörde nicht beanstandet worden ist, ist nach § 21 Abs. 2 Satz 2 LKrO die erste Sitzung des Kreistags unverzüglich nach der Zustellung des Wahlprüfungsbescheids oder nach ungenutztem Ablauf der Wahlprüfungsfrist, sonst nach Eintritt der Rechtskraft der Wahl anzuberaumen. § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO lautet:

Bis zum Zusammentreten des neugewählten Kreistags führt der bisherige Kreistag die Geschäfte weiter.

- c) Entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist die Entscheidungskompetenz des bisherigen Kreistags bis zum ersten Zusammentreten des neuen Kreistages nicht beschränkt. Der bisherige Kreistag hat alle Entscheidungskompetenzen, die ihm die Landkreisordnung einräumt.

Dr. Trudpert Müller, als Referent maßgeblich an der Formulierung der Landkreisordnung beteiligt, führt dazu in seinem Kommentar zur Landkreisordnung aus (Die Landkreisordnung für Baden-Württemberg, § 17 Anm. b – **Anlage ASt 12**):

Der bisherige Kreistag führt jedoch die Geschäfte weiter, solange der neue Kreistag nach Ablauf des Monats, in dem die Wahl stattgefunden hat, noch nicht zusammengetreten ist. Eine Zuständigkeitsbegrenzung des bisherigen Kreistags, solange er die Geschäfte weiterführt, besteht nicht. Er hat die gleichen Rechte und Pflichten wie innerhalb seiner ordentlichen Amtszeit.

Dass der bisherige Kreistag bis zum Zusammentreten des neugewählten Kreistags die Geschäfte weiterführt, bedeutet deshalb keine inhaltliche Beschränkung seiner Befugnisse.

Für die Befugnis des bisherigen Kreistags, die Geschäfte bis zum Zusammentreten des neugewählten Kreistages weiterzuführen (§ 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO), gilt nichts anderes als für die Befugnis des Landrats, nach Freiwerden seiner Stelle die Geschäfte bis zum Amtsantritt des neugewählten Landrats weiterzuführen (§ 37 Abs. 3 LKrO) oder für die Befugnis des Bürgermeisters nach § 42 Abs. 5 GemO, nach Freiwerden seiner Stelle die Geschäfte bis zum Amtsantritt des neugewählten Bürgermeisters weiterzuführen. Für diese Regelungen ist anerkannt, dass die Befugnisse des Landrats bzw. des Bürgermeisters bis zum Amtsantritt des neugewählten Landrats bzw. des neugewählten Bürgermeisters uneingeschränkt sind, ihm kommen alle Befugnisse zu, die er auch während seiner regulären Amtszeit innehat. Ihm stehen alle Rechte zu, die ihm nach der Landkreisordnung bzw. der Gemeindeordnung zustehen (Kunze/Bronner/Katz, a.a.O., § 42 Rdnr. 22; Aker/Hafner/Notheis, a.a.O., § 42 GemO Rdnr. 26; Ade, in:

Ade/Faiß/Waibel/Stehle, Kommunalverfassungsrecht Baden-Württemberg, Stand: April 2012, § 42 GemO Anm. 6). Auch in diesen Fällen ist die Amtszeit des Landrates bzw. des Bürgermeisters abgelaufen. Der Landrat bzw. der Bürgermeister führt „die Geschäfte bis zum Amtsantritt des neugewählten“ Landrats bzw. Bürgermeisters weiter. Es ist anerkannt, dass der Landrat bzw. Bürgermeister auch als geschäftsführender Landrat bzw. Bürgermeister die vollen und uneingeschränkten Kompetenzen hat, selbst das Stimmrecht im Gemeinderat. Für die gleichlautende Formulierung in § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO kann nichts anderes gelten.

Der Antragsgegner bleibt eine Erklärung dafür schuldig, warum die Befugnisse des geschäftsführenden Landrates oder Bürgermeisters uneingeschränkt sind, die Befugnisse des geschäftsführenden Kreistags jedoch beschränkt sein sollen. Für die Beschränkung der Befugnisse gibt der Gesetzeswortlauf nichts her. Es besteht kein rechtfertigender Grund dafür, den gleichen Gesetzeswortlaut für den Kreistag enger auszulegen als für den Landrat oder den Bürgermeister.

Die Landkreisordnung und die Gemeindeordnung unterscheiden auch beim Landrat und beim Bürgermeister zwischen Amtszeit und der nach dem Ende der Amtszeit folgenden Geschäftsführung. Gleichwohl ist anerkannt, dass die Befugnisse in der Zeit der Geschäftsführung die gleichen sind wie während der Amtszeit. Es ist deshalb nicht richtig, wenn der Antragsgegner meint, § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO beschränke die Befugnisse des bisherigen Kreistags. Dafür geben weder der Gesetzeswortlaut noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes einen Anhaltspunkt.

Die Formulierung des Gesetzes resultiert daraus, dass nach der gesetzlichen Regelung die Amtszeit des bisherigen Kreistags mit Ablauf des Monats endet, in dem die regelmäßige Wahl zum Kreistag stattfindet, hier als am 31.05.2014. Für die Zeit nach dem 31.05.2014 ist die Amtszeit des alten Kreistags abgelaufen, der neue Kreistag kann

noch nicht einberufen werden, weil dies nach § 21 Abs. 2 Satz 2 LKrO voraussetzt, dass der Wahlprüfungsbescheid zugestellt ist oder dass die Wahlprüfungsfrist ungenutzt abgelaufen ist. Um sicherzustellen, dass in dieser Zwischenzeit die Funktionen des Kreistags wahrgenommen werden können, bedarf es der Regelung, dass der bisherige Kreistag, dessen Amtszeit abgelaufen ist, die Geschäfte bis zum Zusammentreten des neugewählten Kreistags weiterführt. Da die Amtszeit des bisherigen Kreistags gesetzlich bestimmt ist und nicht verlängert werden kann, bedarf es einer Übergangsregelung, die sicherstellt, dass die in der Landkreisordnung vorgesehenen Aufgaben des Kreistages wahrgenommen werden können. Da der neugewählte Kreistag noch nicht einberufen werden kann, ist dies sachnotwendig der bisherige Kreistag. Der Gesetzgeber hat deshalb bestimmt, dass bis zum Zusammentreten des neugewählten Kreistags der bisherige Kreistag die Geschäfte des Kreistags weiterführt.

Eine inhaltliche Beschränkung des bisherigen Kreistags auf notwendige, wichtige oder gar unaufschiebbare Beschlüsse ergibt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus dem Zweck der Regelung. Der Zweck besteht darin, die kontinuierliche Aufgabenerfüllung durch den Kreistag sicherzustellen. Dies kann nur dadurch geschehen, dass der bisherige Kreistag die Geschäfte in gleichem Umfang wie bisher weiterführt bis der neugewählte Kreistag erstmals zusammentreten kann. Eine Minderung der Kompetenz und der Aufgaben des bisherigen Kreistags ist mit dieser Regelung nicht verbunden.

Die Richtigkeit dieser Auslegung wird durch die herrschende Meinung zur Auslegung von Art. 69 Abs. 3 GG bestätigt. Nach Art. 69 Abs. 3 GG ist auf Ersuchen des Bundespräsidenten der Bundeskanzler, auf Ersuchen des Bundeskanzlers oder des Bundespräsidenten ein Bundesminister verpflichtet, „die Geschäfte bis zur Ernennung seines Nachfolgers weiterzuführen“. Es besteht Einigkeit darüber, dass die Kompetenzen des geschäftsführenden Bundeskanzlers und Bundes-

ministers die gleichen sind wie sonst. Herzog (in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: Dezember 2013, Art. 69 Rdnr. 60) weist darauf hin, dass schon nach den Regeln der grammatikalischen Gesetzesauslegung Art. 69 Abs. 3 GG nur bedeuten kann, dass die geschäftsführenden Kabinettsmitglieder berechtigt sind, sämtliche Aufgaben und Befugnisse des betreffenden Amtes wahrzunehmen, als ob sie es noch zu vollem Recht innehätten. Einen verfassungsrechtlichen Grundsatz, dass eine geschäftsführende Bundesregierung und ihre einzelnen Mitglieder etwa nur unaufschiebbare Entscheidungen treffen dürften oder sich auf die Geschäfte der laufenden Verwaltung zu beschränken hätten, kenne das geltende Verfassungsrecht nicht (ebenso Epping, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 69 Rdnr. 46; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 69 Rdnr. 3; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 19890. S. 269 f.; M.Schröder, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Bd. III 2005, § 65 Rdnr. 50 je m.w.N.). Sowohl für den Wortlaut des Art. 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO als auch für dessen Zweck gelten diese Überlegungen zu Art. 69 Abs. 3 GG gleichermaßen.

Fehl geht auch die Auffassung des Antragsgegners, die Geschäftsführung des alten Kreistags sei „auf einen Zeitpunkt bezogen, in dem die Amtszeit des neuen Kreistags schon begonnen hat, auch wenn er selbst noch nicht handlungsfähig ist“. Die Landkreisordnung bestimmt den Beginn der Amtszeit des neuen Kreistages nicht. Nach § 32 Abs. 4 Satz 2 KomWG treten die Kreisräte ihr Amt erst nach der Feststellung der Gültigkeit der Wahl durch die Wahlprüfungsbehörde oder nach ungenutztem Ablauf der Wahlprüfungsfrist an. Die Landkreisordnung bestimmt in § 21 Abs. 1, dass der Kreistag auf die Dauer von fünf Jahren gewählt wird. Nach § 21 Abs. 2 Satz 1 LKrO endet die Amtszeit mit Ablauf des Monats, in dem die regelmäßigen Wahlen zum Kreistag stattfinden. Der Beginn der Amtszeit hat der Gesetzgeber nicht geregelt. Er hat in § 21 Abs. 2 Satz 2 LKrO nur bestimmt, dass die erste Sitzung des Kreistags unverzüglich nach der Zustellung

des Wahlprüfungsbescheids oder nach ungenutztem Ablauf der Wahlprüfungsfrist anzuberaumen ist. Der neugewählte Kreistag ist erst handlungsfähig, wenn die erste Sitzung einberufen werden kann, erst dann treten die Kreisräte ihr Amt an. Es wäre sinnlos, die Amtszeit früher beginnen zu lassen. Die vom Antragsgegner reklamierten Rechte des neugewählten Kreistags beginnen frühestens mit seinem ersten Zusammentreten nach § 21 Abs. 2 Satz 2 LKrO. Bis zu diesem ersten Zusammentreten hat ausschließlich der bisherige Kreistag die Rechte des Kreistags nach der Landkreisordnung wahrzunehmen.

- d) Da der bisherige Kreistag keinen Beschränkungen unterliegt, konnte er die Wahl des Landrats auf den 04.06.2014 festlegen. Es fehlt an den tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde.

#### **4. Hilfsweise: „Notwendige Entscheidung“**

- a) Aus der Formulierung in § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO wird geschlossen, der bisherige Kreistag habe „nur noch eine beschränkte Legitimation für notwendige Entscheidungen“ (Trumpp/Pokrop, Landkreisordnung für Baden-Württemberg, 5. Aufl. 2009, § 21 Rdnr. 2; Faiß, in: Ade u.a., Kommunalverfassungsrecht Baden-Württemberg, Stand: April 2012, § 21 LKrO Anm. 3; ebenso zum gleichlautenden § 30 Abs. 2 Satz 3 GemO Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand: Oktober 2013, § 30 Rdnr. 6). Es wird daher angenommen, das bisherige Gremium solle nur die notwendigen Entschlüsse treffen. Allerdings ergebe sich aus dieser Beschränkung keine Ungültigkeit von Beschlüssen, die auch einen Aufschub ertragen hätten, sondern nur eine interne Verpflichtung, nicht dringende wichtige Angelegenheiten zurückzustellen (Kunze/Bronner/Katz, a.a.O.).

Dieser Auffassung schloss sich das Innenministerium in seiner E-Mail vom 22.11.2013 an (Anlage ASt 3), wenn es unter Bezugnahme auf die Ausführungen bei Trumpp/Pokrop ausführt, für die Interimszeit sei

„von einer lediglich beschränkten Legitimation des geschäftsführenden Kreistags und seiner Ausschüsse auszugehen“. Auch das Regierungspräsidium Freiburg vertrat in seiner E-Mail vom 26.11.2013 diese Auffassung (Anlage ASt 4). Es nahm Bezug auf die Ausführungen bei Trumpp/Pokrop und führte aus, eine „notwendige Entscheidung“ im Sinne der Ausführungen von Trumpp/Pokrop sei jedenfalls dann anzunehmen, wenn bis zum Ablauf der für die Wahl des Landrats gesetzliche vorgeschriebene Frist noch keine konstituierende Sitzung des neuen Kreistags möglich wäre. Ungeachtet dessen wäre gleichwohl eine Wahl des Landrats (Beschlussfassung durch den Kreistag) deswegen nicht ungültig.

- b) Der Antragsteller hat sich auf diese Einschätzung verlassen und kam aufgrund sorgfältiger Prüfung zu dem Ergebnis, dass die Wahl des Landrates durch den bisherigen Kreistag „notwendig“ ist. Maßgebend für die Bestimmung des Wahltermins 04.06.2014 war die Tatsache, dass nach den bisherigen Erfahrungen der Wahlprüfungsbescheid für die Kommunalwahl erst Mitte Juli 2014 zu erwarten ist. Da der Landrat spätestens am 31.07.2014 gewählt werden muss, war das Zeitfenster für die Einberufung des neugewählten Kreistags und die Durchführung der Wahl zwischen dem Vorliegen des Wahlprüfungsbescheids und dem 31.07.2014 zu klein, um mit hinreichender Sicherheit in diesem knappen Zeitfenster eine Wahl des Landrats durch den neugewählten Kreistag durchführen zu können.

Nach § 30 KomWG ist die Gültigkeit der Kreistagswahl durch die Rechtsaufsichtsbehörde binnen einer Frist von einem Monat nach der öffentlichen Bekanntmachung des Wahlergebnisses zu prüfen. Wenn innerhalb dieser Frist keine Beanstandung durch die Rechtsaufsichtsbehörde erfolgt, ist die Wahl als gültig anzusehen. Der neue Kreistag kann erst nach Zustellung des Wahlprüfungsbescheids oder nach ungenutztem Ablauf der Wahlprüfungsfrist einberufen werden. Der Ein-

berufung hat nach § 21 Abs. 2 Satz 2 LKrO unverzüglich nach Zustellung des Wahlprüfungsbescheids oder nach ungenutztem Ablauf der Wahlprüfungsfrist zu erfolgen.

Selbst wenn die Wahl nicht angefochten wird und wenn die Wahl von der Wahlprüfungsbehörde nicht beanstandet wird, ergibt sich folgender für 2009 tatsächlicher und für 2014 zu erwartender zeitlicher Ablauf:

<b>Vorgang</b>	<b>2009</b>	<b>2014</b>
Wahl-Tag	07. Juni 2009	25. Mai 2014
KWA-Sitzung zur Feststellung des endg. Ergebnisses	22. Juni 2009	05. Juni 2014
Öffentl. Bekanntmachung endg. Ergebnis (Einspruchsfrist 1 Woche)	26. Juni 2009	Do. 12. Juni 2014 (?)
Ablauf der einwöchigen Einspruchsfrist		20. Juni 2014 (?)
Vorlage an Reg. Präs. z. Wahlprüfung	02. Juli 2009	23./24. Juni 2014
Wahlprüf.-Bescheid des Reg. Präs.	23. Juli 2009 (3 Wochen)	(29./29. KW?)
Ladungsfrist für die öffentliche Sitzung am 23.07.2014		11.07.2014

Daraus ergibt sich: Das Wahlergebnis ist vom Kreiswahlausschuss unverzüglich festzustellen und vom Landrat bekanntzumachen (§ 28 KomWG i.V.m. §§ 46 Abs. 3, 44 KomWO). Gegen die Wahl kann binnen einer Woche nach der öffentlichen Bekanntmachung des Wahlergebnisses Einspruch bei der Rechtsaufsichtsbehörde erhoben werden (§ 31 Abs. 1 KomWG). Wird die Wahl nicht angefochten, erfolgt gem.

§ 30 KomWG die Wahlprüfung durch die Rechtsaufsichtsbehörde binnen einer Frist von einem Monat nach der öffentlichen Bekanntmachung des Wahlergebnisses. Wird die Wahl von der Rechtsaufsichtsbehörde innerhalb dieser Frist nicht beanstandet, ist sie als gültig anzusehen.

Selbst wenn die Wahl nicht angefochten wird und selbst wenn die Wahlprüfungsbehörde für ihre Prüfung nur drei Wochen in Anspruch nimmt (23.06.2014 bis 11.07.2014), könnte die Ladung zur Kreistagsitzung am 23.07.2014 frühestens am 14.07.2014 verschickt werden. Nimmt die Wahlprüfungsbehörde die Monatsfrist in Anspruch bzw. verläuft die Wahlprüfungsfrist von einem Monat ungenutzt, kann der Kreistag nicht mehr unter Einhaltung der Ladungsfrist zur öffentlichen Sitzung am 23.07.2014 geladen werden.

Das Risiko, dass der neugewählte Kreistag sich rechtzeitig konstituieren kann, um die Wahl spätestens zum 31.07.2014 durchzuführen, ist nach alledem erheblich. Wird die Feststellung des Wahlergebnisses angefochten, ist die Einhaltung des Termins nicht möglich, weil die einmonatige Frist für die Wahlprüfung durch die Rechtsaufsichtsbehörde in diesem Fall erst mit dem Tag der Entscheidung über den letzten Einspruch beginnt (§ 30 Abs. 1 Satz 3 KomWG). Der neugewählte Kreistag kann erst nach Zustellung des Wahlprüfungsbescheids der Rechtsaufsichtsbehörde oder nach ungenutztem Ablauf der Wahlprüfungsfrist einberufen werden, somit erst nach dem 31.07.2014. Selbst wenn die Wahl nicht innerhalb einer Woche nach der öffentlichen Bekanntmachung des Wahlergebnisses angefochten wird, ist die Einhaltung der Frist nicht gewährleistet, wenn die Wahlprüfungsbehörde den ihr vom Gesetz eingeräumten Zeitraum von einem Monat in Anspruch nimmt oder wenn die Wahlprüfungsfrist von einem Monat ungenutzt verstreicht. Bei Anfechtung der Wahl oder bei geringfügigen Verzögerungen der Wahlprüfung ist die Einberufung des neugewählten Kreistags zur ersten Sitzung nicht vor dem 31.07.2014 möglich.

Der Kreistag hat sich für den frühestmöglichen Wahltermin nach dem Ende der Amtszeit des bisherigen Kreistages entschieden, der innerhalb des Wahlzeitraums liegt. Der 04.06.2014 wurde gewählt, weil der Kreistag traditionell mittwochs tagt. Am 16.07.2014 findet die letzte reguläre Sitzung des bisherigen Kreistages statt, aus dem aus damaliger Sicht 13 Mitglieder sicher ausscheiden werden, da sie nicht mehr kandidieren. Langjährige Kreistagsmitglieder werden dabei öffentlich mit der Silbermedaille des Kreises geehrt. Wenn der Wahlprüfungsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg sich etwas verzögert, müsste der bereits verabschiedete Kreistag in einem „Notakt“ Ende Juli 2014 nochmals zur Wahl des Landrats zusammentreten. Dies wäre der politischen Legitimation des neugewählten Landrats abträglich und würde in der Öffentlichkeit auf Unverständnis stoßen. Das Szenario, darauf zu bauen, die Wahl werde nicht angefochten, die Wahlprüfung werde schneller positiv abgeschlossen, als das Gesetz vorsieht, und für den Fall, dass dies nicht der Fall ist, die Wahl des Landrats durch den bisherigen, bereits verabschiedeten Kreistag durchzuführen, war für den Kreistag keine zumutbare politische Alternative.

In Würdigung dieser Tatsachen kam der Kreistag zu der Einschätzung, dass die Wahl des Landrats durch den bisherigen Kreistag „notwendig“ im o.a. Sinne ist.

- c) Der Antragsgegner hat entgegen seinen früheren Verlautbarungen und entgegen der oben wiedergegebenen Meinung in der Literatur die Anforderungen an die Beschlussfassung durch den bisherigen Kreistag verschärft: In seinem Schreiben vom 14.05.2014 (Anlage ASt 7) heißt es, der bisherige Kreistag verfüge nur noch über eine eingeschränkte Legitimation und dürfe „nur noch notwendige Entscheidungen treffen ... , die keinen Aufschub dulden“. Das Schreiben beruft sich zu Unrecht auf die Ausführungen bei Trumpp/Pokrop und Kunze/Bronner/Katz, die nicht von Entscheidungen sprechen, „die keinen Aufschub dulden“, sondern von „notwendigen Entscheidungen“. In der

angefochtenen Entscheidung vom 28.05.2014 geht der Antragsgegner noch weiter, wenn er seine Entscheidung dort auf die Überlegung stützt, „eine zwingende Notwendigkeit“, innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Zeitraums einen so frühen Termin auszusuchen und damit die Wahl des Landrats durch den alten Kreistag vornehmen zu lassen, habe nicht bestanden. Offenbar ist der Antragsgegner der Auffassung, der bisherige Kreistag könne auf der Grundlage von § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO nur Entscheidungen treffen, für die „eine zwingende Notwendigkeit“ besteht. Diese Auffassung wird von niemandem in der Literatur vertreten, mit ihr steht der Antragsgegner allein. Er hat sie erst ab seinem Schreiben vom 14.05.2014 entwickelt.

Selbst wenn man mit der in der Literatur vertretenen Auffassung davon ausginge, dass der bisherige Kreistag bei seinen Beschlüssen nach § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO nur noch über eine eingeschränkte Legitimation verfügt, bedeutet dies nicht, dass er nur solche Entscheidungen treffen kann, „die keinen Aufschub dulden“ oder für die „eine zwingende Notwendigkeit“ besteht. Dass der Kreistag nur noch eine „beschränkte Legitimation für notwendige Entscheidungen“ hat, bedeutet nicht, dass seine Befugnis auf solche Entscheidungen beschränkt ist, die keinen Aufschub dulden oder die zwingend erforderlich sind. Die Landkreisordnung formuliert nicht dahingehend, dass der bisherige Kreistag nur die unaufschiebbaren Beschlüsse fassen kann. Das Gesetz bestimmt vielmehr ohne inhaltliche Einschränkung, dass der bisherige Kreistag bis zum Zusammentreten des neugewählten Kreistages die Geschäfte weiterführt. Alles, was der Weiterführung der Geschäfte dient und dazu erforderlich ist, kann der bisherige Kreistag beschließen. Nur was über diesen Rahmen hinausgeht, ist – bei der unterstellten engen Auslegung – durch die Befugnis, die Geschäfte fortzuführen, nicht gedeckt. Der Zweck der Regelung besteht darin, eine ordnungsgemäße Fortführung der Geschäfte des Kreistags zu ermöglichen, bis der neugewählte Kreistag zusammengetreten ist. In dieser Zeit soll kein „Vakuum“ entstehen. Der bisherige Kreistag soll die Geschäfte des Kreistags fortführen, um die Aufgabenverteilung zwischen

den verschiedenen Organen des Landkreises und die Kompetenzen des Kreistages auch in der Übergangszeit bis zum Zusammentreten des neugewählten Kreistages zu wahren.

- d) Geht man davon aus, dass der bisherige Kreistag nach § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO nur „notwendige“ Entscheidungen treffen kann, stellt sich die Frage, welche Entscheidungen in diesem Sinne „notwendig“ sind. Diese Frage hat der Kreistag auf der Grundlage der Auskünfte des Innenministeriums und des Regierungspräsidiums Freiburg (Anlagen ASt 3 und ASt 4) gestellt. Er hat sie aufgrund der oben wiedergegebenen Überlegungen dahingehend beantwortet, dass eine Wahl des Landrats durch den bisherigen Kreistag notwendig ist. Maßgebend war der oben wiedergegebene voraussichtliche zeitliche Ablauf nach der Kreistagswahl 2014. Selbst wenn die Wahl nicht angefochten wird und wenn die Wahlprüfungsbehörde für ihre Prüfung nur drei Wochen in Anspruch nimmt, konnte die Ladung zur Kreistagssitzung am 23.07.2014 frühestens am 14.07.2014 verschickt werden. Am 16.07.2014 sollte die letzte reguläre Sitzung des bisherigen Kreistags stattfinden, langjährige Kreistagsmitglieder sollten verabschiedet werden. Der Kreistag hielt es für unververtretbar, den bereits verabschiedeten Kreistag noch einmal zur Wahl des neuen Landrats am 23.07.2014 einzuberufen. Der Wahltermin 23.07.2014 wäre außerdem nur dann möglich, wenn die Wahl nicht angefochten wird und wenn die Wahlprüfungsbehörde für ihre Prüfung nur drei Wochen in Anspruch nimmt. Jede geringfügige Verzögerung hätte dazu geführt, dass die Wahl des Landrats durch den neugewählten Kreistag unmöglich ist.

Das Risiko, dass der neugewählte Kreistag sich rechtzeitig konstituieren kann, um die Wahl spätestens zum 31.07.2014 durchzuführen, war für den Kreistag so groß, dass er es nicht hinnehmen wollte. Er kam deshalb zu dem Ergebnis, dass die Wahl des Landrats durch den bisherigen Kreistag notwendig ist. Er hat sich deshalb für den frühestmöglichen Wahltermin nach dem Ende der Amtszeit des bisherigen Kreistags entschieden, der innerhalb des Wahlzeitraums liegt.

- e) Zu den Geschäften, die die Landkreisordnung dem Kreistag zuweist, gehört die Wahl des Landrats (§ 39 LKrO). Die Bestimmung des Termins für die Wahl des Landrats obliegt dem Kreistag. Bei der Bestimmung des Termins hat er die gesetzlichen Vorgaben für die Wahl des Landrats zu beachten: Der neue Landrat im Landkreis Waldshut kann frühestens am 01.06.2014 gewählt werden, er muss spätestens am 31.07.2014 gewählt werden. Anhand dieser gesetzlichen Vorgaben und anhand des Kommunalwahlrechts war durch den Kreistag zu prüfen, ob eine Wahl des Landrats im Landkreis Waldshut durch den bisherigen Kreistag „notwendig“ im Sinne der oben wiedergegebenen engen Auslegung des § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO ist.

Die Beantwortung dieser Frage setzt eine Prognose voraus, ob die Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben für die Wahl des Landrats gleichermaßen uneingeschränkt sicher möglich ist, wenn die Wahl des Landrats nicht durch den bisherigen Kreistag erfolgt, sondern erst nach dem Zusammentreten des neugewählten Kreistags. Unter Beachtung der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung des Landkreises durch Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 71 Abs. 1 LV und der Zuständigkeit des Kreistags ist dabei dem Kreistag als dem für die Wahl des Landrats zuständigen Organ des Landkreises ein Prognosespielraum und eine Beurteilungsprärogative einzuräumen. Der Gesetzgeber hat in § 39 LKrO für die Wahl den verbindlichen Rahmen gesetzt. Dieser Rahmen ist zwingend einzuhalten. Es liegt grundsätzlich im Ermessen des Kreistags, innerhalb dieses gesetzlich vorgegebenen Zeitrahmens unter Einbeziehung des besonderen beschließenden Ausschusses den Wahltermin festzulegen. Geht man von der engen Auslegung des § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO aus, hat der Kreistag bei dieser Ermessensentscheidung zu berücksichtigen, dass dem bisherigen Kreistag nach Ablauf seiner Amtszeit keine Vollkompetenz zukommt, sondern nur die Befugnis, bis zum Zusammentreten des neugewählten Kreistags die Geschäfte weiterzuführen.

Die Entscheidung des Kreistags, dass eine Wahl durch den bisherigen Kreistag „notwendig“ ist, kann rechtlich nur beanstandet werden, wenn seine Prognose und seine Bewertung, dass die Wahl durch den bisherigen Kreistag notwendig ist, rechtswidrig ist. Dass dem Kreistag ein von der Rechtsaufsichtsbehörde nur beschränkt überprüfbarer Bewertungs- und Prognosespielraum zukommt, wird vom Antragsgegner eingeräumt, wenn er auf Seite 4 der angegriffenen Entscheidung davon spricht, der Kreistag habe „die Grenzen seines Entscheidungsspielraums ... überschritten“. Diese Aussage steht allerdings im Widerspruch zu der Aussage im folgenden Satz, „eine zwingende Notwendigkeit“ einen so frühen Termin auszusuchen, habe nicht bestanden.

Die Entscheidung des Kreistags wäre nur dann rechtswidrig und könnte nur dann Anlass für Maßnahmen der Kommunalaufsicht geben, wenn der Kreistag die vorgeschriebenen Verfahrensanforderungen, die Beachtung allgemeingültiger Beurteilungsmaßstäbe und das Willkürverbot verletzt hätte. Davon kann keine Rede sein. Der Kreistag hat seinen Beurteilungs- und Prognosespielraum nicht überschritten. Seine Entscheidung ist deshalb rechtmäßig. Es fehlt an den tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 51 Abs. 1 LKrO, 118 Abs. 1 GemO für rechtsaufsichtliches Einschreiten.

- f) Die Entscheidung des Kreistags ist nicht deshalb rechtswidrig, weil im Landkreis Biberach die Wahl des neuen Landrats auf Juli 2014 terminiert wurde, so dass der neue Kreistag die Möglichkeit hat, den Landrat zu wählen (S. 5 der angegriffenen Entscheidung). Es ist durchaus möglich, dass zwei Kreistage im Rahmen ihres Bewertungs- und Prognosespielraums zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Der maßgebende Unterschied besteht außerdem darin, dass im Landkreis Biberach die Wahl des neuen Landrates nicht bis zum 31.07.2014, sondern erst bis zum 31.08.2014 erfolgen muss, so dass die Wahl des

Landrates durch den neugewählten Kreistag nicht mit den Unsicherheiten verbunden ist, die für den Antragsteller maßgebend dafür waren, die Wahl des Landrats durch den bisherigen Kreistag vorzusehen.

- g) Auch das vom Antragsgegner bemühte Demokratieprinzip ist nicht geeignet, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Kreistags in Zweifel zu ziehen.

Es gibt kein Recht des jeweiligen Kreistages, den Landrat zu wählen, mit dem er zusammenarbeiten muss. Der Kreistag wird gem. § 21 Abs. 1 LKrO auf die Dauer von fünf Jahren gewählt. Die Amtszeit des Landrates beträgt gem. § 37 Abs. 2 Satz 2 LKrO acht Jahre. Es ist deshalb gesetzlich vorgegeben, dass ein Kreistag während seiner gesamten Amtszeit mit einem Landrat zusammenarbeiten muss, den nicht er, sondern ein anderer Kreistag gewählt hat. Darin liegt kein gesetzlicher Missstand. Das in der Entscheidung vom 28.05.2014 zugrunde gelegte Recht des neugewählten Landkreises, den Landrat, mit dem er zusammenarbeiten muss, selbst zu wählen, besteht nicht. Auch die Überlegung, der neugewählte Kreistag sei „bereits jetzt demokratisch legitimiert“, überzeugt nicht, da der neugewählte Kreistag nach § 21 Abs. 2 Satz 2 LKrO erst einberufen werden kann, wenn die Wahl von der Wahlprüfungsbehörde nicht beanstandet wurde; erst dann treten die Kreisräte ihr Amt an (§ 32 Abs. 4 Satz 2 KomWG). Dies ist – wie dargelegt – nicht mit hinreichender Sicherheit vor dem 31.07.2014 gewährleistet.

Vor Abschluss der Wahlprüfung und vor der konstituierenden Sitzung des Kreistages, die erst nach Abschluss der Wahlprüfung möglich ist (§ 21 Abs. 2 Satz 2 LKrO), stehen dem neugewählten Kreistag keine eigenen Rechte zu, er ist noch nicht im Amt und nicht handlungsfähig. Gerade deshalb bestimmt § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO, dass der bisherige Kreistag die Geschäfte weiterführt.

Außerdem verkennt die angefochtene Entscheidung sowohl beim Vergleich mit dem Bundestag und dem Landtag als auch in den Ausführungen zur demokratischen Legitimation, dass der Kreistag kein Parlament ist.

Nach § 18 LKrO sind Verwaltungsorgane des Landkreises der Kreistag und der Landrat. Die Regelung entspricht § 23 GemO, wonach Verwaltungsorgane der Gemeinde der Gemeinderat und der Bürgermeister sind. Damit wird klar zum Ausdruck gebracht, dass der Kreistag und der Gemeinderat keine Parlamente sind, sondern Verwaltungsorgane (BVerfGE 32, 346; VGH Bad-Württ., BWVPr 1987, 88; Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand: Oktober 2013, § 24 Rdnr. 4; Ade, in: Ade u.a., Kommunalverfassungsrecht Baden-Württemberg, § 24 GemO Anm. 1; Aker/Hafner/Notheis, a.a.O., § 24 GemO Rdnr. 4.1). Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich bestätigt, dass die Kommunalvertretung auch dann, wenn sie aus Wahlen i.S.v. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG hervorgeht, Organ einer Selbstverwaltungskörperschaft ist und kein Parlament (BVerfGE 78, 344, 348; ebenso BVerwG, NJW 1993, 411, 412). Der Gemeinderat ist wie der Bürgermeister Verwaltungsorgan, nicht Parlament. Er ist Teil der Verwaltung und nimmt Verwaltungsaufgaben wahr. Gemeinderat und Gemeindeverwaltung stehen sich nicht als Legislative und Exekutive gegenüber. Die absolut herrschende Meinung verneint deshalb den Parlamentscharakter des Gemeinderates (Aker u.a., a.a.O.). Der Gemeinderat wie der Kreistag sind Teil der Verwaltung. Für sie gilt das Recht der Verwaltung, nicht das Parlamentsrecht.

- h) Selbst wenn man davon ausgeht, dass der bisherige Kreistag nach § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO nur „notwendige“ Beschlüsse fassen kann, sind die Beschlüsse des Kreistags vom 18.12.2013 und vom 23.05.2014 rechtmäßig, weil der Antragsteller seinen Bewertungs- und Prognosespielraum, dass die Wahl durch den bisherigen Kreistag notwendig ist, nicht überschritten hat. Es fehlt deshalb auch in diesem

Fall an den tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 51 Abs. 2 LKrO, 118 Abs. 1 GemO für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten.

## 5. Hilfsweise: Unbestimmtheit der Anordnung gem. Ziff. 2

- a) In Ziff. 2 der Entscheidung vom 28.05.2014 ordnete der Antragsgegner, gestützt auf § 122 GemO, an,

innerhalb eines Monats ab Zugang dieses Bescheids den Termin für die Wahl des Landrats neu festzulegen und hierfür einen Termin bis zum 31.07.2014 in der Weise zu bestimmen, dass der am 25.05.2014 neugewählte Kreistag die Möglichkeit erhält, die Wahl des Landrats vorzunehmen.

- b) Die Anordnung ist unbestimmt und unter bestimmten Voraussetzungen objektiv nicht erfüllbar.

Der späteste Termin für die Wahl des Landrats (31.07.2014) ist gesetzlich vorgegeben. Offen und nach der Anordnung nicht bestimmbar ist der Termin, der zur Erreichung des Ziels bestimmt werden soll, das die Anordnung vorgibt. Das Ziel soll darin bestehen, dass der am 25.05.2014 neugewählte Kreistag die Möglichkeit erhält, die Wahl des Landrats vorzunehmen. Diese Möglichkeit besteht nur, wenn die erste Sitzung des neugewählten Kreistages nach § 21 Abs. 2 Satz 2 LKrO vor dem 31.07.2014 anberaumt werden kann, und zwar unter Einhaltung der gesetzlich vorgegebenen Ladungsfristen.

Ob dies möglich ist, ist ungewiss. Es ist kein konkreter Termin benennbar, zu dem diese Möglichkeit besteht. Wird die Wahl angefochten, ist die Einberufung des neugewählten Kreistags vor dem 31.07.2014 rechtlich unmöglich. Wird die Wahl nicht angefochten und nimmt die Wahlprüfungsbehörde die Prüfungsfrist von einem Monat in Anspruch, kann der neugewählte Kreistag ebenfalls nicht vor dem 31.07.2014 den Landrat wählen. Selbst wenn die Wahl nicht angefochten wird und die Wahlprüfungsbehörde für ihre Prüfung nur drei Wochen in Anspruch nimmt, könnte die Ladung zur Kreistagssitzung am 23.07.2014

frühestens am 14.07.2014 verschickt werden. Ob diese Voraussetzungen eintreten, ist offen. Dies ist auch bei Ablauf der in Ziff. 2 genannten Frist von einem Monat offen. Diese Frist endet am 28.06.2014. Nach dem oben wiedergegebenen voraussichtlichen zeitlichen Ablauf liegt zu diesem Zeitpunkt der Wahlprüfungsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg nicht vor. Nach dem voraussichtlichen zeitlichen Ablauf kann am 23./24.06.2014 die Vorlage an das Regierungspräsidium Freiburg zur Wahlprüfung erfolgen. Dauert die Wahlprüfung einen Monat, ist sie erst am 23./24.07.2014 abgeschlossen. Erst danach kann nach § 21 Abs. 2 Satz 2 LKrO die erste Sitzung des Kreistags anberaumt werden. Sie kann also nicht mehr vor dem 31.07.2014 stattfinden.

## 6. Öffentliches Interesse - Ermessen

- a) Selbst wenn die Bestimmung des Termins für die Landratswahl auf den 04.06.2014 rechtswidrig wäre, könnte die Rechtsaufsichtsbehörde nur einschreiten, wenn dies im öffentlichen Interesse erforderlich wäre (Kunze/Bronner/Katz, a.a.O., § 118 Rdnr. 36).

Liegt das öffentliche Interesse vor, steht es im Ermessen der Rechtsaufsichtsbehörde, ob sie von einem möglichen Aufsichtsmittel Gebrauch machen oder ob sie nicht tätig werden will (Opportunitätsprinzip; vgl. VGH Baden-Württ., VBIBW 1989, 332, 334; VG Freiburg, U.v. 10.07.2012 – 3 K 2321/10 –, juris Rdnr. 23; Kunze/Bronner/Katz, a.a.O., § 118 Rdnr. 37; Brüning/Vogelgesang, a.a.O., Rdnr. 150; Aker u.a., a.a.O., § 118 GemO Rdnr. 21). Im Rahmen ihres Entschließungsermessens hat die Rechtsaufsichtsbehörde eine Abwägung aller einschlägigen Gesichtspunkte vorzunehmen. Sie hat dabei die Gewichtung des öffentlichen Interesses am Einschreiten im Einzelfall genauso zu berücksichtigen wie den hohen Rang des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und den hohen Rang der Selbstverwaltungsgarantie, die der Gemeinde und den Landkreisen die Freiheit

zu selbständigen Entscheidungen sichern will (Kunze/Bronner/Katz, a.a.O., § 118 Rdnr. 37).

Die auf Seite 5 der angegriffenen Entscheidung dargelegten Erwägungen genügen diesen Anforderungen nicht:

- b) Für das öffentliche Interesse hat der VGH Baden-Württemberg darauf abgestellt, dass der beanstandete rechtswidrige Beschluss des Gemeinderats sich nicht auf einen Einzelfall bezog, sondern als allgemeine Richtlinie das künftige Handeln der Verwaltung verbindlich regeln sollte. Der Beschluss habe grundsätzliche Bedeutung, die Gesetzesverletzung sei von beachtlichem Gewicht gewesen, der Beschluss habe eine breite Öffentlichkeitswirkung hervorgerufen (VGH Baden-Württ., VBIBW 1989, 332, 334). Mit Rücksicht auf diese Wirkung habe es dem Gemeinwohl gedient, keine Zweifel an der Rechtslage aufkommen zu lassen und im Wege der Rechtsaufsicht die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wiederherzustellen.

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor: Es geht nicht um einen Beschluss des Antragstellers von allgemeiner Bedeutung für das künftige Verhalten, sondern um die Regelung in einer besonderen Situation, die bislang in Baden-Württemberg noch nie vorgekommen ist und die auch künftig kaum in gleicher Weise wieder vorkommen dürfte. Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht darin, dass nicht sicher ist, ob die erste Sitzung des neugewählten Kreistages rechtzeitig vor dem 31.07.2014 einberufen werden kann. Dies resultiert aus einem einmaligen Zusammenspiel des Termins für die Kreistagswahl, der notwendigen Wahlprüfung und der zwingend vorgegebenen Neuwahl des Landrats spätestens zum 31.07.2014. Bei Einhaltung der üblichen Verfahrensabläufe und der gesetzlichen Fristen ist die Einberufung des neugewählten Kreistags vor dem 31.07.2014 nicht möglich. Diese Situation ist in Baden-Württemberg bislang noch nie vorgekommen. Sie wird auch künftig mit größter Wahrscheinlichkeit nicht vorkommen.

Die Berufung des Antragsgegners darauf, dass im Landkreis Biberach die Rechtsaufsichtsbehörde darauf bestanden hat, dass der alte Kreistag den Wahltermin so festlegt, dass der neue Kreistag die Möglichkeit bekommt, den Landrat zu wählen, geht fehl. Sie ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, da der Landrat im Landkreis Biberach nicht zum 31.07.2014, sondern erst zum 31.08.2014 gewählt werden muss. Das zeitliche Fenster, in dem die Wahl des Landrats möglich ist, ist im Landkreis Biberach einen Monat länger. Im Fall des Landkreises Biberach ist es rechtlich sicher, dass der neugewählte Kreistag den Landrat wählen kann, wenn keine Wahlanfechtung erfolgt. Anders ist die Situation im Landkreis Waldshut, in dem der Landrat spätestens am 31.07.2014 gewählt werden muss. Es ist nicht sichergestellt, dass zu diesem Tag die erste Sitzung des neugewählten Kreistags möglich ist.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass der bisherige Kreistag nur notwendige Entscheidungen treffen kann, liegt nicht die vom Antragsgegner reklamierte grundsätzliche Bedeutung der Angelegenheit vor. Die Notwendigkeit der Entscheidung durch den bisherigen Kreistag ergibt sich aus dem – einmalig – engen Zeitfenster für die Wahl des Landrats, das am 31.07.2014 endet. Selbst wenn die Wahl nicht angefochten wird und wenn die Wahlprüfungsbehörde die Wahl innerhalb eines Monats nicht beanstandet, kann dieses Zeitfenster bei einer Wahl durch den neugewählten Kreistag nicht eingehalten werden. Darin liegt keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern die Anwendung der einschlägigen Vorschriften auf eine tatsächliche Situation, die bisher nie vorkam und auch künftig kaum wieder vorkommen dürfte.

Dasselbe gilt für die vom Antragsgegner geltend gemachte Einheitlichkeit der Rechtsanwendung. Selbst wenn man der engen Auslegung des § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO folgt und nur „notwendige“ Beschlüsse des bisherigen Kreistags für zulässig hält, ist es eine Frage des Einzelfalls, wann ein Beschluss im Sinne dieser Auslegung „notwendig“

ist. Diese Frage entzieht sich einer generellen und einheitlichen Festlegung für alle künftigen Fälle.

Die „Wahrung der Rechte des neugewählten Kreistags“ begründet kein öffentliches Interesse am rechtsaufsichtlichen Einschreiten. Solange die Wahlprüfung noch nicht abgeschlossen ist, hat der neugewählte Kreistag noch keine Rechte und keine Handlungsmöglichkeiten. Diese entstehen erst mit der Einberufung der ersten Sitzung nach Maßgabe von § 21 Abs. 2 Satz 2 LKrO. Zudem hat der neugewählte Landkreis keinen Anspruch darauf, dass er den in seiner Amtszeit amtierenden Landrat wählen kann. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Kreistag auf fünf Jahre gewählt wird, die Amtszeit des Landrats beträgt acht Jahre. Es ist deshalb im Gesetz angelegt, dass ein Kreistag während seiner Wahlperiode keinen Landrat wählen kann. Der Gesetzgeber hat dies gesehen und ausdrücklich gebilligt. Dies kann deshalb kein Anlass für aufsichtsrechtliches Einschreiten sein.

Das erforderliche öffentliche Interesse für ein rechtsaufsichtliches Einschreiten liegt deshalb nicht vor.

- c) Gleichermaßen fehlerhaft sind die Ermessenserwägungen des Antragsgegners:

Soweit auf Seite 5 der angegriffenen Entscheidung auf die Rechte des neugewählten Kreistags, die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und die grundsätzliche Bedeutung der Angelegenheit abgestellt wird, ist dies aus den zum fehlenden öffentlichen Interesse dargelegten Gründen fehlerhaft.

Ein Ermessensfehler resultiert auch daraus, dass der Antragsgegner darauf abstellt, dass im Landkreis Biberach der Wahltermin für Juli 2014 so festgelegt wurde, dass der neue Kreistag die Möglichkeit hat, den Landrat zu wählen. Der Antragsgegner verkennt, dass im Fall Biberach das Zeitfenster für die Wahl des Landrats einen Monat später,

nämlich erst am 31.08.2014, endet. Dies ist dem Antragsgegner bekannt. Wir hatten in unserer Stellungnahme vom 22.05.2014 auf Seite 15 ausdrücklich auf diesen Sachverhalt hingewiesen. Er wird in der angegriffenen Entscheidung nicht erwähnt.

Das Ermessen wurde auch deshalb fehlerhaft ausgeübt, weil der Antragsgegner den bisherigen Verfahrensablauf, seine unzureichend ausgeübte Beratungsfunktion und seine wechselnden Rechtsauffassungen nicht berücksichtigt hat, obwohl dies in unserer Stellungnahme vom 22.05.2014 (dort Seite 19 ff.) ausführlich dargestellt ist. Das bisherige Verfahren haben wir oben im Einzelnen beschrieben. An dieser Stelle ist noch einmal festzuhalten: Der Antragsteller fragte bereits im November 2013, ob gegen eine Wahl des Landrats am 04.06.2014 Bedenken bestehen. Das Innenministerium wie auch das Regierungspräsidium Freiburg wiesen in ihren E-Mails vom 22.11. und 26.11.2013 darauf hin, eine Wahl des Landrats durch den bisherigen Kreistag sei möglich, wenn es sich dabei um eine „notwendige Entscheidung“ im Sinne der Kommentierung von Trumpp/Pokrop handle. Dies sei jedenfalls dann anzunehmen, wenn bis zu dem Ablauf der für die Wahl des Landrats gesetzlich vorgeschriebenen Frist noch keine konstituierende Sitzung des neuen Kreistags möglich wäre. Der Antragsteller hat sich auf diese Auskunft verlassen und entsprechend disponiert. Er kam aufgrund der oben dargestellten Überlegungen zu dem Ergebnis, dass die Wahl des Landrats durch den bisherigen Kreistag im Hinblick auf das enge Zeitfenster „notwendig“ ist. Bereits im Dezember 2013 beschloss der Kreistag deshalb als Wahltermin den 04.06.2014. Dies war den Rechtsaufsichtsbehörden bekannt. Gleichermaßen bekannt war ihnen die Ausschreibung der Stelle im Staatsanzeiger vom 14.03.2014 (Anlage ASt 6), in der der Wahltermin ebenfalls mit dem 04.06.2014 angegeben ist. Mit Schreiben vom 15.04.2014 informierte der Antragsteller das Innenministerium wie auch das Regierungspräsidium Freiburg über den Wahltermin 04.06.2014 sowie über den Beschluss über die Benennung der Bewerber für die Wahl des Landrats.

Erstmals mit Schreiben vom 14.05.2014 erhob das Regierungspräsidium Freiburg Bedenken. Dabei verschärfte es den Prüfungsmaßstab gegenüber seiner E-Mail vom 26.11.2013. Dort war die Wahl des Landrats durch den bisherigen Kreistag als eine „notwendige Entscheidung“ bezeichnet worden, wenn bis zu dem Ablauf der für die Wahl des Landrats gesetzlich vorgeschriebene Frist noch keine konstituierende Sitzung des neuen Kreistags möglich wäre. Im Schreiben vom 14.05.2014 heißt es darüber hinausgehend, Entscheidungen des bisherigen Kreistags seien nur möglich, sofern diese „keinen Aufschub dulden“. Die angefochtene Verfügung vom 28.05.2014 ist noch restriktiver, wenn sie darauf abstellt, dass „eine zwingende Notwendigkeit, innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Zeitrahmens ... einen so frühen Termin auszusuchen und damit die Wahl des Landrats durch den alten Kreistag vornehmen zu lassen“, nicht bestanden habe (S. 4). Auf eine „zwingende Notwendigkeit“ hatte die Rechtsaufsichtsbehörde zuvor nicht abgestellt. Hätte sie bereits im November 2013 eine entsprechende Auskunft gegeben, hätte der Kreistag sehr wahrscheinlich anders disponiert. Dass das Abstellen auf „eine zwingende Notwendigkeit“ verfehlt ist, ergibt sich aus den Ausführungen im angefochtenen Bescheid, der – im Widerspruch dazu – auf Seite 4 in Abs. 1 und Abs. 2 den Entscheidungsspielraum des Kreistages bei der Bestimmung des Wahltermins erwähnt. Entweder muss die zwingende Notwendigkeit einer Entscheidung bestehen, oder es gibt einen Entscheidungsspielraum des Kreistages. Beides ist miteinander unvereinbar.

Von Bedeutung für die Ermessensausübung ist schließlich das Gewicht des (unterstellten) Rechtsverstoßes. Dieses ist entgegen der Auffassung des Antragsgegners gering. In seiner E-Mail vom 26.11.2013 (Anlage ASt 4) geht der Antragsgegner davon aus, dass die Wahl des Landrats durch den bisherigen Kreistag am 04.06.2014 auch dann gültig ist, wenn es sich dabei nicht um eine im Sinne der Auffassung des Regierungspräsidiums „notwendige“ Entscheidung des bisherigen Kreistags handelt (so auch Kunze/Bronner/Katz, a.a.O., § 30 Rdnr. 6). Dies belegt, dass ein etwaiger Gesetzesverstoß

allenfalls von geringem Gewicht ist. Dies hat der Antragsgegner fehlerhaft nicht berücksichtigt.

## **7. Ergebnis**

Die angefochtene Entscheidung vom 28.05.2014 ist nach alledem mit großer Wahrscheinlichkeit rechtswidrig, die Klage wird mit großer Wahrscheinlichkeit Erfolg haben.

Die Beschlüsse des Kreistags vom 18.12.2013 und vom 23.05.2014 sind rechtmäßig, es fehlt deshalb an den tatbestandlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde. Die Kompetenz des bisherigen Kreistags nach § 21 Abs. 2 Satz 3 LKrO ist entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht beschränkt. Selbst wenn die Kompetenz beschränkt wäre auf „notwendige“ Entscheidungen, wäre die angefochtene Entscheidung rechtswidrig, weil der Kreistag aufgrund einer fehlerfreien Bewertung und Prognose zu dem Ergebnis kam, dass die Wahl des Landrates durch den bisherigen Kreistag „notwendig“ ist. Diese Bewertung und Prognose überschreitet die rechtlichen Grenzen des dem Kreistag eingeräumten Bewertungs- und Prognosespielraums nicht.

Selbst wenn die Beschlüsse des Kreistags vom 18.12.2013 und vom 23.05.2014 rechtswidrig wären, wäre ein Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde nicht im öffentlichen Interesse erforderlich. Die Entscheidung vom 28.05.2014 ist außerdem ermessensfehlerhaft, da sie zu Unrecht auf die reklamierte Wahrung des Rechts des neugewählten Kreistags, die Einheitlichkeit der Rechtswendung und die grundsätzliche Bedeutung der Angelegenheit abstellt, außerdem bezieht sie sich zu Unrecht auf den nicht vergleichbaren Fall Rottweil und lässt das bisherige Verfahren und die bisherigen Auskünfte der Rechtsaufsichtsbehörde außer Acht, die Grundlage für die Entscheidungen des Kreistages waren, den 04.06.2014 als Wahltermin zu bestimmen.

#### IV. Interessenabwägung

##### 1. Suspensivinteresse

Die angefochtene Entscheidung vom 28.05.2014 ist mit großer Wahrscheinlichkeit rechtswidrig. Die Klage wird deshalb mit großer Wahrscheinlichkeit erfolgreich sein. Dementsprechend groß ist das Suspensivinteresse des Antragstellers.

##### 2. Vollzugsinteresse

Da die angefochtene Entscheidung vom 28.05.2014 mit großer Wahrscheinlichkeit rechtswidrig ist, ist das öffentliche Interesse an ihrem sofortigen Vollzug gering.

Die vom Antragsgegner für das Vollzugsinteresse angeführten Gründe, nämlich Wahrung des Rechts des neugewählten Kreistags, Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und grundsätzliche Bedeutung der Angelegenheit begründen kein besonderes Vollzugsinteresse. Der neugewählte Kreistag hat bis zu seinem ersten Zusammentreten – wie dargelegt – kein Recht. Weder die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung noch die grundsätzliche Bedeutung der Angelegenheit rechtfertigen die sofortige Vollziehung der angegriffenen Entscheidung. Diese bezieht sich auf eine besondere Sachverhaltskonstellation, die bisher noch nie vorgekommen ist und auch künftig kaum vorkommen dürfte. Die Besonderheit des Sachverhalts liegt darin, dass das Zeitfenster für die Wahl des Landrats am 31.07.2014 endet und dass nicht sichergestellt ist, dass der neugewählte Kreistag so rechtzeitig zusammentritt, dass er den Landrat wählen kann. Ob eine Entscheidung des bisherigen Kreistags „notwendig“ ist, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls. Diese Frage ist keiner generellen Klärung zugänglich.

Zudem kann diese generelle Klärung nicht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgen, sondern allenfalls im Hauptsacheverfahren. Die

geltend gemachte Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und die grundsätzliche Bedeutung der Angelegenheit rechtfertigen deshalb den Sofortvollzug nicht.

### 3. Abwägung der Interessen

- a) Da die angefochtene Entscheidung mit großer Wahrscheinlichkeit rechtswidrig ist, überwiegt das Suspensivinteresse des Antragstellers, das vom Antragsgegner geltend gemachte Vollzugsinteresse muss zurückstehen.

Das Recht des bisherigen Kreistags, im Rahmen des gesetzlich bestimmten Zeitfensters den Termin für die Wahl des Landrats in eigener Verantwortung zu bestimmen, würde endgültig vereitelt, wenn der Antrag abgelehnt würde. Daraus resultiert neben den Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren das besondere Suspensivinteresse des Antragstellers. Dessen Rechte könne nur durch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gewahrt werden. Andernfalls gingen sie endgültig verloren.

- b) Ginge man davon aus, dass der Ausgang im Hauptsacheverfahren offen ist, müsste die Interessenabwägung ebenfalls zu Gunsten des Antragstellers ausgehen:

In diesem Fall ist zu prüfen, welche Folgen entstehen, wenn der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung erfolglos bleibt, die Klage in der Hauptsache jedoch Erfolg hat. Diese Folgen sind abzuwägen mit den Folgen, die eintreten, wenn dem Antrag stattgegeben wird, die Klage in der Hauptsache jedoch erfolglos bleibt.

Würde der Antrag zurückgewiesen und hätte die Klage in der Hauptsache Erfolg, führte dies dazu, dass der bisherige Kreistag die Wahl am 04.06.2014 nicht durchführen könnte. Sein Recht, den Wahltermin in eigener Verantwortung unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben

zu bestimmen und den Landrat zu wählen, wäre verletzt, insoweit würden irreversible Zustände geschaffen. Der bisherige Kreistag wäre gehindert, den Landrat zu wählen, obwohl er dazu berechtigt war. Dies wäre ein schwerwiegender und nicht wieder gutzumachender Eingriff in die Kompetenz des bisherigen Kreistages.

Würde dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung stattgegeben, hätte die Klage in der Hauptsache jedoch keinen Erfolg, würde der bisherige Kreistag am 04.06.2014 den neuen Landrat wählen. Die Kontinuität des Amtes wäre gesichert. Der Wahlvorgang verlief geordnet im bisher geplanten Rahmen. Nachteile entstehen nicht, da auch nach Auffassung des Antragsgegners die Wahl des Landrats auch in diesem Fall wirksam ist. Negative Auswirkungen für Dritte sind damit nicht verbunden. Hat die Klage in der Hauptsache keinen Erfolg, hätte nach dem Ergebnis des Hauptsacheverfahrens der neugewählte Kreistag unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit gehabt, den Landrat zu wählen. Ob diese Voraussetzungen eintreten werden, ist nach dem voraussichtlichen Verlauf der Dinge unwahrscheinlich. Dieser Nachteil ist deshalb von geringem Gewicht. Er führt nicht zu einem endgültigen „Rechtsverlust“ für den neugewählten Landkreis, sondern allenfalls zum Verlust einer Chance der Neuwahl, falls diese vor dem 31.07.2014 möglich wäre. Wird dem Antrag stattgegeben und hat die Klage in der Hauptsache keinen Erfolg, besteht der einzige Nachteil darin, dass der neugewählte Kreistag diese Chance verliert.

Im Verhältnis zum endgültigen Rechtsverlust des Antragstellers, wenn der Antrag abgelehnt wird und die Klage in der Hauptsache Erfolg hat, wiegt dieser Nachteil gering.

Auch in diesem Fall überwiegt das Suspensivinteresse des Antragstellers mit der Folge, dass dem Antrag stattzugeben ist.

Im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens und um dem Antragsgegner eine rasche Stellungnahme zu ermöglichen, schicken wir eine Mehrfertigung dieses Schriftsatzes ohne Anlagen per Telefax unmittelbar an den Antragsgegner.



Prof. Dr. Dolde  
Rechtsanwalt