

**Auswirkungen einer unwirksamen Wahl auf die  
Besetzung des Vorstands und Präsidiums  
einer Rechtsanwaltskammer**

**Gutachterliche Stellungnahme**

erstattet im Auftrag der Rechtsanwaltskammer München

von

Prof. Dr. Matthias Kilian

Universität zu Köln

Direktor des Instituts für Anwaltsrecht

## **Vorbemerkung**

*Der Gutachter ist von der Rechtsanwaltskammer München vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. September 2022 im Verfahren AnwZ (Brfg) 41/21 um eine rechtliche Einschätzung möglicher Rechtsfolgen einer sich nach der mündlichen Verhandlung vor dem Senat andeutenden erfolgreichen Anfechtung der Kammerwahlen vom April/Mai 2020 gebeten worden. Unter dem 30. August 2022 hat der Gutachter eine erste gutachtliche Stellungnahme abgegeben, die denkbare Problemfelder aus der zu diesem Zeitpunkt noch ausstehenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs antizipiert hat. In Folge der Entscheidung des Bundesgerichtshofs haben sich so dann zusätzliche rechtliche Fragestellungen ergeben, die ergänzend, sowie einzelne Aspekte, die im Ausgangsgutachten nur cursorisch behandelt werden konnten, vertieft zu begutachten waren. Die nachfolgende gutachtliche Stellungnahme konsolidiert die Ausgangsbegutachtung sowie nachfolgend erstellte gutachtliche Stellungnahmen zu Einzelfragen.*

## Inhaltsverzeichnis

<b>Gegenstand der gutachterlichen Stellungnahme</b> .....	<b>4</b>
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse der Begutachtung</b> .....	<b>7</b>
<b>Gutachterliche Stellungnahme</b> .....	<b>9</b>
<b>I. Rechtliche Ausgangslage</b> .....	<b>9</b>
<b>II. Nachwahl nach § 69 III BRAO</b> .....	<b>9</b>
1. Meinungsstand im Schrifttum .....	9
2. Rechtsprechung des Anwaltssenats .....	11
3. Dogmatik .....	13
4. Einordnung der neueren Rspr. des Anwaltssenats.....	14
5. Historischer Wille des Gesetzgebers.....	15
6. Zwischenergebnis: .....	16
<b>III. Analoge Anwendung des § 69 III BRAO</b> .....	<b>16</b>
<b>IV. Allgemeine wahlrechtliche Grundsätze</b> .....	<b>18</b>
1. Grundlagen .....	18
2. Grundsatz der Wiederholungswahl .....	19
3. Durchführung der Wiederholungswahl .....	20
4. Anwendbares Wahlrecht.....	21
5. Maßgebliche Wahlvorschläge / Wählerverzeichnisse .....	22
a) Maßgebliche Wahlvorschläge.....	23
b) Maßgebliche Wählerverzeichnisse .....	32
6. Wahlausschuss .....	35
7. Wahlrechtlicher Umgang mit abgelaufenen Amtszeiten .....	37
8. Zwischenergebnis .....	38
<b>V. Weiterungen der Unwirksamkeit der Wahl</b> .....	<b>39</b>
1. Handlungsfähigkeit des Präsidiums .....	39
2. Ergänzung des Präsidiums .....	43
3. Recht von Vorstandsmitgliedern zur Ablehnung der Wahl .....	45
<b>VI. Gesamtergebnis</b> .....	<b>47</b>

## **Gegenstand der gutachterlichen Stellungnahme**

Die Rechtsanwaltskammer München führte vom 24. April 2020 bis 10. Mai 2020 auf elektronischem Wege Wahlen zum Vorstand der Rechtsanwaltskammer durch. Diesen Wahlen lag die Wahlordnung der Rechtsanwaltskammer München vom 3. Mai 2019 zu Grunde.

Im Zuge der Vorstandswahlen war die Hälfte der 36 Vorstandspositionen für eine Dauer von vier Jahren turnusgemäß durch Neuwahl neu zu besetzen. Von den insofern 18 zu besetzenden Vorstandspositionen entfielen elf auf den Landgerichtsbezirk München I. Eine weitere, in der vorangegangenen Wahlperiode im Jahr 2018 besetzte Vorstandsposition für den Landgerichtsbezirk München I sollte bei Gelegenheit dieser Neuwahlen aufgrund einer Amtsniederlegung im Wege einer Nachwahl für die Dauer der verbliebenen Wahlperiode für dieses Vorstandsamt (d.h. bis 31. Mai 2022) neu besetzt werden (ebenso wegen Amtsniederlegung eines weiteren Vorstandsmitglieds aus dem Landgerichtsbezirk Kempten).

Die turnusmäßig zur Neuwahl anstehenden Vorstandspositionen für den Landgerichtsbezirk München I wurden in der Folge mit den elf der 21 zur Wahl zugelassenen Kandidaten besetzt, die die meisten Stimmen auf sich vereinigt hatten (bei acht von ihnen war die Neuwahl eine Wiederwahl). Das im Wege der Nachwahl zu besetzende Vorstandsamt wurde mit dem Kandidaten besetzt, der die zwölfte meisten Stimmen auf sich vereinigt hatte. Drei dieser neu- bzw. wiedergewählten Mitglieder aus dem Landgerichtsbezirk München I wählte der Vorstand der Rechtsanwaltskammer in der Folge in das Präsidium, darunter den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer und ihren Schriftführer.

Der Bayerische Anwaltsgerichtshof hat durch Urteil vom 22. Juli 2021 (BayAGH III – 4 – 9/20) auf eine Wahlanfechtungsklage eines vom Wahlausschuss der Rechtsanwaltskammer München nicht zugelassenen Bewerbers sowohl die Neu- als auch die Nachwahl zum Vorstand der Rechtsanwaltskammer München für den Landgerichtsbezirk München aus für diese Begutachtung nicht bedeutsamen Gründen für unwirksam erklärt (im Kern problematisierte der Bayerische Anwaltsgerichtshof die Frage, ob Neu-

und Nachwahlen in einem Wahlgang verbunden werden können, während die vorgegerichtliche Auseinandersetzung primär das vom Gericht nicht als entscheidungserheblich angesehene Problem zum Gegenstand hatte, ob sich ein Vorstandsmitglied, das sein Vorstandsamt niedergelegt hat, bei der in Folge notwendigen Nachwahl erneut zur Wahl stellen kann oder hiervon nach § 69 III BRAO ausgeschlossen ist).

Gegen das Urteil hat u.a. die Rechtsanwaltskammer München Berufung zum Bundesgerichtshof eingelegt. Der Bundesgerichtshof hat am 12. September 2022 im Verfahren AnwZ (Brfg) 41/21 die Entscheidung des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs insoweit gestützt, so dass nach § 112f I Nr. 2 BRAO die Wahl von 11 Mitgliedern des Vorstands der Rechtsanwaltskammer für die vom 19. Mai 2024 bis 31. Mai 2024 andauernde Wahlperiode sowie für ein weiteres Mitglied des Vorstands für die vom 19. Mai 2020 bis 31. Mai 2022 andauernde (Nach-)Wahlperiode unwirksam war.

Für den Vorstand der Rechtsanwaltskammer stellt sich angesichts des Risikos einer die Ungültigkeit der Wahl bestätigenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs die Frage, wie wahlrechtlich auf eine solche Entscheidung zu reagieren ist. Die Klärung der wahlrechtlichen Folgen einer rechtskräftigen Ungültigerklärung der Wahlen ist Gegenstand der gutachterlichen Stellungnahme.

Die Rechtsanwaltskammer München wünscht insbesondere eine Klärung dieser Fragen:

- Auf der Grundlage welcher Wahlvorschläge wäre eine etwaige Wiederholungswahl durchzuführen?
- Welche Mitglieder der Rechtsanwaltskammer München wären bei einer etwaigen Wiederholungswahl wahlberechtigt?
- Welche Wahlordnung wäre einer Wiederholungswahl zu Grunde zu legen, soweit zwischen der für ungültig erklärten Wahl und der Wiederholungswahl die Wahlordnung geändert wurde?
- Wie ist der Wahlausschuss für eine Wiederholungswahl zu bilden?

- Wie ist bei einer Wiederholungswahl mit einem Vorstandsamt umzugehen, für das aufgrund seiner Besetzung im Wege einer Nachwahl die Wahlperiode zwischenzeitlich abgelaufen ist, das also im Zuge einer turnusgemäßen Neuwahl bereits erneut besetzt worden ist?
- Welche Auswirkungen hätte die Ungültigerklärung der Wahl von Vorstandsmitgliedern auf das Präsidium der Rechtsanwaltskammer, soweit in das Präsidium Vorstandsmitglieder gewählt wurden, deren Wahl in den Vorstand für ungültig erklärt worden sind?

## Zusammenfassung der Ergebnisse der Begutachtung

- 1) In Folge einer teilweise für unwirksam erklärten Vorstandswahl unbesetzte Vorstandsämter im Vorstand einer Rechtsanwaltskammer können nicht nach Maßgabe von § 69 BRAO unbesetzt bleiben oder durch Nachwahl oder ein Nachrücken von ursprünglich nicht gewählten Bewerbern nachbesetzt werden.
- 2) Die Anwendung von § 69 BRAO als Ausformung aus dem Demokratieprinzip folgender allgemeiner Wahlrechtsgrundsätze setzt eine ordnungsgemäße Hauptwahl und deshalb zunächst wirksam bekleidete Vorstandsämter voraus. Bei einer erfolgreichen Wahlanfechtung mangelt es aber an einer ordnungsgemäßen Hauptwahl und der wirksamen Übernahme eines Vorstandsamts, so dass der Anwendungsbereich des § 69 BRAO nicht eröffnet ist.
- 3) Aus diesem Grund scheidet auch eine analoge Anwendung des § 69 BRAO auf den Fall einer wirksam angefochtenen Vorstandswahl aus, da es an der Vergleichbarkeit des gesetzlich geregelten und des durch den Gesetzgeber unregulierten Sachverhalts mangelt.
- 4) Nach allgemeinen, aus dem Demokratieprinzip zu gewinnenden Wahlrechtsgrundsätzen ist im Falle einer wirksam angefochtenen Vorstandswahl eine Wiederholungswahl hinsichtlich der betroffenen Vorstandsämter durchzuführen.
- 5) Eine Wiederholungswahl hat binnen drei Monaten ab Rechtskraft des Urteils nach § 112f BRAO nach Maßgabe des zum Zeitpunkt der angefochtenen Vorstandswahl maßgeblichen Wahlrechts zu erfolgen.
- 6) Eine Wiederholungswahl hat das sog. Rekonstruktionsprinzip bestmöglich zu wahren, nach dem eine solche Wahl möglichst unter solchen Bedingungen zu wiederholen ist, wie sie bei der Hauptwahl vorgelegen haben bzw. richtigerweise hätten vorliegen müssen.
- 7) Der Wiederholungswahl sind die historischen Wahlvorschläge zu Grunde zu legen, wobei diese im Hinblick auf das Rekonstruktionsprinzip um Personen zu bereinigen wären, die zwischenzeitlich nicht mehr Kammermitglied, verstorben

oder, soweit sie dies wünschen, im Zuge der turnusmäßigen partiellen Neuwahlen im Jahr 2022 in den Vorstand gewählt worden sind.

- 8) Für die Wiederholungswahl kann die Rechtsanwaltskammer unter Zugrundelegung der ganz überwiegenden wahlrechtlichen Regelungen auf Bundes- Landes- und Kommunalebene das aktuelle Wählerverzeichnis zu Grunde legen, das aber mit Blick auf das Rekonstruktionsprinzip um die Mitglieder zu bereinigen wäre, die zum Zeitpunkt der angefochtenen Wahl mangels Kammermitgliedschaft noch nicht wahlberechtigt waren.
- 9) Für die Durchführung der Wiederholungswahl ist der historische Wahlausschuss zuständig.
- 10) Hinsichtlich Vorstandsämtern, deren Wahlperiode zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits abgelaufen war, findet eine Wiederholungswahl nicht statt, weil der Ablauf der Wahlperiode zur Erledigung der Wahlanfechtung führt.
- 11) Die Unterbesetzung des Präsidiums, insbesondere die Vakanz im Präsidentenamt, führt nicht zum Verlust der Handlungsfähigkeit der Rechtsanwaltskammer; als deren Vertreterin handelt die Vizepräsidentin.
- 12) In Folge einer erfolgreichen Wahlanfechtung freigewordene Präsidiumsämter müssten nicht unverzüglich, sondern binnen drei Monaten nachbesetzt werden. Um die Repräsentation der Mitglieder sicherzustellen, für deren Bezirk die Wiederholungswahl durchzuführen ist, wären die Ergänzungswahlen zum Präsidium nach den Wiederholungswahlen durchzuführen, soweit diese auf einen Zeitpunkt terminiert würde, der die Wahrung der Drei-Monatsfrist gewährleistet.
- 13) Einem bei einer für nichtig erklärten Wahl in den Vorstand gewählten Kammermitglied stünde kein Ablehnungsrecht nach § 67 BRAO zu, wenn er bzw. sie in der vorangegangenen Wahlperiode bereits Vorstandsmitglied war.

## **Gutachterliche Stellungnahme**

### **I. Rechtliche Ausgangslage**

Zu den Rechtsfolgen der gerichtlichen Ungültig- oder Nichtigkeitserklärung von Wahlen zu Organen der Rechtsanwaltskammern äußert sich die BRAO nicht. § 112f BRAO als einzige diese Problematik adressierende Norm stellt lediglich das erforderliche Verfahrensrecht für den Weg hin zu einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung zur Verfügung. Die BRAO trifft keine Aussage, wie mit den Ämtern der Kammermitglieder, deren Wahl für ungültig erklärt worden ist, umzugehen ist. Insbesondere fehlt es an einer Aussage zum Verfahren und dem anzuwendenden Verfahrensrecht zur Neubesetzung der vakanten Vorstandsämter.

Die Vorgängervorschriften zu § 112f BRAO, §§ 90, 91 BRAO a.F. und § 59 RAO, enthalten ebenfalls keinerlei Aussagen zu den Folgen einer Ungültigerklärung einer Wahl.

Auch das Berufsrecht der verwandten regulierten Berufe bietet keine Fingerzeige: Das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer beschränkt sich in § 59 WPO auf rudimentäre Regelungen zu Wahlen und überantwortet Details dem Satzungsrecht, ebenso das Berufsrecht der Steuerberater in § 77 StBerG. Das Berufsrecht der Notare enthält mit § 69 II 1 BNotO nur eine grundsätzliche Bestimmung, die zu Details ebenfalls auf das Satzungsrecht verweist.

### **II. Nachwahl nach § 69 III BRAO**

#### **1. Meinungsstand im Schrifttum**

Angesichts dieses Schweigens des Gesetzes wird in der Kommentarliteratur zu der Frage, wie Ämter neu zu besetzen sind, die gemäß einer rechtskräftigen Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs nach § 112f BRAO von unwirksam in diese gewählten Kammermitgliedern bekleidet worden sind, eine Anwendung des § 69 III BRAO vorgeschlagen.

*§ 69 III BRAO: „Scheidet ein Mitglied des Vorstandes vorzeitig aus, so ist es für den Rest seiner Amtszeit durch ein neues Mitglied zu ersetzen. Davon kann abgesehen werden, wenn die Zahl der Mitglieder des Vorstandes nicht unter sieben sinkt. Die Ersetzung kann durch das Nachrücken einer bei der letzten*

*Wahl nicht gewählten Person oder durch eine Nachwahl erfolgen. Das Nähere bestimmt die Geschäftsordnung der Kammer.“*

§ 69 BRAO betrifft allerdings nicht unmittelbar den Fall der Ungültigerklärung der Wahl eines Mitgliedes des Kammervorstands nach § 112f BRAO, sondern ein anderes Szenario: Die Norm regelt die Rechtsfolge des Ausscheidens eines wahlrechtlich beanstandungsfrei in den Kammervorstand gewählten Kammermitglieds während einer laufenden Wahlperiode, etwa aufgrund eines Wechsels der Kammer, der Rückgabe der Anwaltszulassung, der freiwilligen Aufgabe des Amtes aus beliebigen Motiven oder des Verlusts der Wählbarkeit nach § 66 BRAO.

Die Kommentarliteratur hält § 69 III BRAO gleichwohl für anwendbar. So sieht *Hartung*, wenn auch unter Bezugnahme auf eine falsche Norm (§ 191f BRAO), in der Ungültigerklärung der Wahl ein vorzeitiges Ausscheiden aus dem Amt im Sinne von § 69 III BRAO. *Hartung* begründet dies, freilich ohne einen Nachweis, damit, dass die gerichtliche Entscheidung nach § 112f BRAO rechtsgestaltende Wirkung habe und das Kammermitglied infolgedessen bis zur Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung wirksam Mitglied des Vorstands gewesen sei.

*Hartung*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 69 Rn. 6.

Nach Auffassung von *Hartung* unterscheidet sich also der rechtliche Status eines ungültig gewählten Mitglieds des Kammervorstands nicht von dem eines rechtsgültig gewählten Mitglieds.

*Lauda* weist ausdrücklich darauf hin, dass in der gesetzlichen Aufzählung der Gründe für ein vorzeitiges Ausscheiden aus dem Kammervorstand der Grund der Ungültigkeit der Wahl nicht enthalten sei. Da aber, so *Lauda*, nach Rechtskraft eines Wahlanfechtungsverfahrens nach § 112f BRAO das Vorstandsmitglied nicht mehr wirksam im Amt sei, liege hierin ein „vorzeitiges Ausscheiden“ im Sinne der Norm.

*Lauda*, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 69 Rn. 9.

Als ihre Sichtweise teilend wird von *Hartung* und *Lauda* auch *Weyland* zitiert. Allerdings äußert sich *Weyland* in seiner Kommentierung zu § 69 BRAO allein zur Amtszeit eines in Folge einer gerichtlichen Entscheidung nach § 112f BRAO im Zuge einer

durchgeführten Neuwahl gewählten Vorstandsmitglieds. Dass § 69 III BRAO schlechterdings auf eine für ungültig erklärte Wahl Anwendung findet, äußert *Weyland* nicht. Vielmehr stellt er lediglich fest, dass die Amtszeit eines neu gewählten Mitglieds lediglich dem Rest der hypothetischen Amtszeit des Mitglieds entspricht, dessen Wahl für ungültig erklärt worden ist.

*Weyland*, in: *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 69 Rn. 7.

*Kleine-Cosack* übernimmt in seiner Kommentierung ohne nähere Begründung die Aussage *Hartungs* einschließlich des bei *Hartung* vorzufindenden Fehlzitats.

*Kleine-Cosack*, BRAO, 9. Aufl. 2022, § 69 Rn. 1.

Alle Literaturmeinungen gehen also von der Annahme aus, dass eine gerichtliche Entscheidung nach § 112f BRAO hinsichtlich der wirksamen Bekleidung des Vorstandsamts Ex-nunc-Wirkung hat, also nicht auf den Zeitpunkt der Wahl, sondern „nur“ auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung wirkt. Eine Ex-nunc-Wirkung der Entscheidung nach § 112f BRAO wird auch in der Kommentarliteratur zu dieser Norm, wiederum weitgehend selbstreferenziell, erwähnt.

*Kilimann*, in: *Weyland*, 10. Aufl. 2020, § 112f Rn. 51; *Deckenbrock*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 112f Rn. 32.

Wäre diese Sichtweise zutreffend, wäre hinsichtlich der Reaktionsmöglichkeiten der Kammer § 69 III BRAO maßgeblich und für den Fall einer dort als Handlungsoption vorgesehenen Nachwahl für Fragen wie der Aufstellung von Wählerlisten oder der Geltung einer Wahlordnung für eine Wahl zur Besetzung des vakanten Vorstandsamts auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung nach § 112f BRAO abzustellen.

## **2. Rechtsprechung des Anwaltssenats**

Zur Begründung der Sichtweise, dass auf ein Urteil nach § 112f BRAO seitens der Kammer mit den in § 69b III BRAO genannten Handlungsoptionen zu reagieren ist, wird auf Kasuistik des BGH verwiesen, insbesondere auf eine Entscheidung des BGH vom 9.11.2009.

BGH Beschl v. 9.11.2009, AnwZ(B) 13/09 = BeckRS 2009, 87517 Rn. 9.

Dort äußert sich der BGH allerdings nicht in dem in der Kommentarliteratur wiedergegebenen Sinne. Der BGH befasst sich in dieser Entscheidung mit den Auswirkungen einer rechtskräftigen Ungültigkeitserklärung auf gefasste Beschlüsse des Kammervorstands. Er äußert sich gerade nicht zu der Frage, ob der Verlust des Vorstandsamts als solches ex nunc oder ex tunc erfolgt, sondern differenziert vielmehr zwischen der Wirksamkeit von Beschlüssen eines Vorstands, dessen Wahl für ungültig erklärt worden ist, und der „Wirksamkeit“ der Amtsstellung als Vorstand. Würde die Wirksamkeit des Vorstandsamts erst ex nunc entfallen, bliebe keinerlei rechtlicher Raum für Betrachtungen zur Wirksamkeit von Beschlüssen des Kammervorstands bei einer erfolgreichen Wahlanfechtung – Kammermitglieder, die bis zur Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung wirksam ihr Amt bekleidet haben, hätten – als rechtlich gleichsam „vollwertige“ Vorstandsmitglieder – in jedem Falle wirksame Beschlüsse gefasst, so dass die Problematisierung eines besonderen Vertrauensschutzes solcher Beschlüsse sinnfrei wäre. Sie erklärt sich nur daraus, dass das Vorstandsamt mit der Ungültigerklärung der Wahl rechtlich als zu keinem Zeitpunkt wirksam bekleidet zu behandeln ist.

Zu bedenken ist insofern auch, dass die Mitgliedschaft in einem Organ wie dem Kammervorstand allein auf der Wahl beruht und nicht auf einem nachgelagerten Ernennungsakt. Dies spricht gegen eine wirksame Begründung einer Amtsstellung auf der Grundlage einer für ungültig erklärten Wahl (vgl. Hess-StGH, Beschl. v. 13.8.2014, P St. 2466 = BeckRS 2014, 56139; ferner VG Koblenz, Beschl. v. 10.7.2013, 6 L 674/13.KO = LKRZ 2013, 397).

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass nach allgemeinem Verständnis eine fehlerhafte Wahl als solche zunächst wirksam ist.

Vgl. etwa *Kilimann*, in: Weyland, BRAO, 10 Aufl. 2020, § 112f Rn. 2.

Hiermit wird lediglich zum Ausdruck gebracht, dass eine fehlerhafte Wahl nicht ipso iure zu ihrer Nichtigkeit führt, sondern erst nach Abschluss eines gesetzlich zur Verfügung gestellten Wahlprüfungsverfahrens.

*Kilimann*, in: Weyland, BRAO, 10 Aufl. 2020, § 112f Rn. 2.

Welche Wirkung die entsprechende gerichtliche Entscheidung auf die Stellung des fehlerhaft gewählten Organmitglieds hat, insbesondere ob Rechtswirkungen ex tunc

oder ex nunc eintreten und, hieran anknüpfend, auf welchen Zeitpunkt damit für die Klärung wahlrechtlicher Folgefragen anzuknüpfen ist, ist damit noch nicht determiniert.

### **3. Dogmatik: Notwendigkeit der Differenzierung von Konstituierung und Rechtshandlungen des Organs**

Eine Differenzierung zwischen der Erlangung des Amtes durch ein Organmitglied und den Rechtshandlungen des Organs unter Beteiligung des unwirksam gewählten Organmitglieds ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angelegt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist im öffentlichen Recht zu unterscheiden zwischen der Berufung oder Konstituierung eines Organs, die nichtig sein kann, und den von diesem Organ im Rahmen seiner „Zuständigkeit“ erlassenen Hoheitsakten, die trotz jener Nichtigkeit der Wahl gültig sein können.

BVerfG v. 23.10.1951, 2 BVerfGE 1, 14 (38). Mit dieser Entscheidung führte das BVerfG frühere Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich fort, vgl. StGH v. 22.3.1929, Az. 13/28.

Diese Grundsätze gelten auch für Wahlen von Selbstverwaltungskörperschaften, da sie aus dem Rechtsstaatsprinzip folgen.

BVerwG v. 17.12.1998, 1 C 7-98 = NJW 1999, 2292 (2295) (zu Wahlen einer Handwerkskammer).

Vergleichbare Entscheidungen finden sich daher etwa für das Recht der anwaltlichen Versorgungswerke

VG Potsdam, Urteil v. 22.2.2011, 3 K 2928/05 = BeckRS 2011, 48717: „Das Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit und die daraus allgemein etwa im Beamtenrecht abgeleiteten Unterscheidung zwischen der Berufung oder Konstituierung eines Organs, die nichtig sein kann, und den von diesem Organ im Rahmen seiner „Zuständigkeit“ erlassenen Hoheitsakten, die trotz jener Nichtigkeit der Berufung des Organs gültig sein können, besteht bei einer unwirksamen ebenso wie bei einer nichtigen Berufung oder Konstituierung des Organs.“

und im Berufsrecht der Zahnärzte.

VGH München, Beschl. v. 9.10.2001, 21 ZS 01.576 = BeckRS 2001, 29137: „Die spätere Wahlungültigkeitserklärung führt deshalb auch nicht zur nachträglichen Rechtswidrigkeit der von der Delegiertenversammlung in der damaligen Zusammensetzung 1998 gefassten Beschlüsse und Wahlen. Dies ist ein in

Art. Art. 50 IV GLKrWG enthaltener allgemeiner Rechtsgedanke des Wahlrechts, wonach Beschlüsse des gewählten Gremiums auch bei nachträglicher erfolgreicher Wahlanfechtung für Teile seiner Mitglieder rechtlich wirksam bleiben...“

Diesem Verständnis liegt ein über das öffentliche Recht hinausgehender Rechtsgedanke zu Grunde. Im Zivilrecht entspricht ihm die sog. Lehre vom fehlerhaften Organ in der vom BGH vertretenen sog. „gespaltenen Sichtweise“, nach der ein fehlerhaft bestelltes Organ zum Teil als wirksam, zum Teil als unwirksam bestellt zu behandeln ist.

BGH Urteil v. 19.2.2013, II ZR 56/12 = NJW 2013, 1535. Zum Ganzen grundlegend *Friedrichs*, Die Folgen der fehlerhaften Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern, 2016.

#### **4. Einordnung der neueren Rspr. des Anwaltssenats**

Im Widerspruch zu seiner eigenen, aber auch der Rspr. von BVerfG und BVerwG steht eine Entscheidung des BGH vom 3.7.2018.

BGH Beschl. v. 3.7.2018, AnwZ(B) 15/18 = NJW-RR 2018, 1211.

Dort führt der BGH beiläufig aus:

Rn. 12: „Im Übrigen würden Fehler bei der Wahl eines Vorstands der Rechtsanwaltskammer nur im Falle einer Anfechtung dieser Wahl und – sofern die Wahl für ungültig erklärt wird – erst ab Rechtskraft des Urteils zum Verlust des Amtes führen.“

Der Anwaltssenat bezieht sich hierbei auf seine vorerwähnte Entscheidung aus dem Jahr 2009, die allerdings den fraglichen Aussagegehalt nicht hatte, sondern sich allein mit der Wirksamkeit der Beschlüsse eines unwirksam gewählten Vorstands befasste.

Soweit der Anwaltssenat mit dieser Entscheidung tatsächlich ein neues Verständnis entwickeln wollte, so würde dieses – allerdings nicht näher begründete – Verständnis im Widerspruch zur Rspr. zu unwirksamen Wahlen in verschiedenen Rechtsgebieten stehen.

So wird etwa bei der nach der Rspr. des Anwaltssenats des BGH mit Wahlen zum Vorstand einer Rechtsanwaltskammer vergleichbaren

Vgl. BGH Beschl. v. 8.2.2010, AnwZ (B) 112/09 = BeckRS 2010, 10579, Rn. 11.

Wahl zum Präsidium eines Gerichts, soweit es rein auf die Wirksamkeit der Amtsübernahme (und nicht auf die Wirksamkeit von Beschlussfassungen) ankommt, von einer Unwirksamkeit der Wahl ex tunc ausgegangen.

OLG Hamm v. 6.12.2012, I-15 Sbd 1/12 = NJOZ 2013, 1466.

Nichts Anderes gilt etwa im Kommunalrecht, wo die Wahl eines Bürgermeisters nach einer für unwirksam erklärten Wahl selbst dann als von Anfang an nichtig anzusehen ist, wenn der Betroffene beamtenrechtlich ernannt worden ist. Die gerichtliche Entscheidung führt in diesem Fall sogar dazu, dass der Ernennungsakt das Schicksal der für ungültig erklärten Wahl teilt und von Anfang an als nichtig anzusehen ist.

VG Koblenz, Beschl. v. 10.7.2013, 6 L 674/13.KO = LKRZ 2013, 397.

## **5. Historischer Wille des Gesetzgebers**

Instruktiv ist in diesem Kontext, dass der historische Gesetzgeber der Vorgängervorschrift, §§ 90, 91 BRAO, in den Gesetzesmaterialien das Problem ausdrücklich als Spielart eines allgemeinen Rechtsproblems charakterisiert hat. In den Gesetzesmaterialien verweist er auf das Aktienrecht und die dort in §§ 195 ff. AktG 1937 – nunmehr in § 250 AktG geregelte - Lösung.

BT-Drucks. III/120. Auf das Vorbild des AktG weist auch *Bülow*, der seinerzeit zuständige Referent im BMJ, in seinen Erläuterungen zur BRAO hin, vgl. *Bülow*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 1959, § 90 Anm. 4.

Hinsichtlich der vom Gesetzgeber als vergleichbar charakterisierten, nunmehr in §§ 250, 241 AktG geregelten Problematik der Anfechtung der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern durch die Hauptversammlung gilt, dass nach der Rspr. des BGH „nicht Mitglied des Aufsichtsrats nicht nur das nichtig gewählte Aufsichtsratsmitglied [ist], sondern auch das Aufsichtsratsmitglied, dessen Wahl erfolgreich angefochten wird.“

BGH Urteil v. 19.2.2013, II ZR 56/12 = NJW 2013, 1535 (1537), Rn. 17.

Ausdruck dieses Verständnisses ist auch, dass der BGH für Pflichten, Haftung und Vergütung die Grundsätze der fehlerhaften Bestellung für anwendbar erklärt, die sachgedanklich voraussetzen, dass eine Mitgliedschaft im Organ Aufsichtsrat zu keinem Zeitpunkt bestanden hat.

BGH Urteil v. 3.7.2006, II ZR 151/04 = NZG 2006, 712 (715) Rn. 14.

Auch hinsichtlich unwirksamer Wahlen zu einem Aufsichtsrat unterscheidet der BGH also zwischen der Wirksamkeit der eigentlichen Wahl und der Wirksamkeit von Rechtshandlungen defizitär gewählter Organmitglieder.

## **6. Zwischenergebnis: Keine unmittelbare Anwendbarkeit von § 69 III BRAO**

Aus dem Vorstehenden folgt, dass eine Reaktion auf die für nichtig erklärte Wahl zum Kammervorstand mit § 69 III BRAO nicht möglich ist. Zwar verweist die Kommentarliteratur auf eine solche Möglichkeit, allerdings differenziert sie, anders als die Rechtsprechung bis hin zum BVerfG, nicht hinreichend zwischen dem Problem der Zugehörigkeit einer unwirksam gewählten Person zum Organ Kammervorstand und der Wirksamkeit von dessen Rechtshandlungen.

Es besteht insofern das Risiko, dass bei einer unmittelbar auf § 69 BRAO gestützten Reaktion der Kammer dieser entgegengehalten wird, dass § 69 III BRAO bereits nach seinem Wortlaut eine zunächst wirksame Zugehörigkeit zum Kammervorstand voraussetzt, da ein vorzeitiges Ausscheiden vor Ablauf der Wahlperiode, die in § 69 Abs. 1 Nr. 1 BRAO angesprochene Niederlegung des Amtes, ein Nachrücken einer anderen Person und eine „Ersetzung“ (jeweils § 69 III 3 BRAO) sachlogisch überhaupt nur denkbar sind, wenn das fragliche Vorstandsmitglied zunächst wirksam Mitglied des Vorstands geworden ist. Hieran fehlt es aber unter Zugrundelegung der Rechtsprechung zahlreicher Obergerichte bei einer ungültig erklärten Wahl.

## **III. Analoge Anwendung des § 69 III BRAO**

Soweit richtigerweise davon ausgegangen werden muss, dass § 69 III BRAO auf den Fall einer ungültig erklärten Wahl nicht unmittelbar anwendbar ist, stellt sich die Frage, auf welche Weise die erforderliche Reaktion der Kammer auf eine für ungültig erklärte Wahl von Mitgliedern in den Vorstand zu gewinnen ist.

Eine Lösung über eine analoge Anwendung des § 69 III BRAO käme nur in Betracht, wenn hinsichtlich der Reaktionspflichten der Kammer auf eine für ungültig erklärte Vorstandswahl eine gesetzliche Regelungslücke bestünde, diese Regelungslücke planwidrig wäre und der von § 69 III BRAO geregelte Sachverhalt vergleichbar mit dem unregulierten Sachverhalt wäre.

Vgl. zu den Voraussetzungen einer Analogie nur *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 475 f.; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 381.

Wie bereits festgestellt, fehlt es an einer gesetzlichen Regelung der Frage, wie eine Rechtsanwaltskammer auf eine für ungültig erklärte Wahl zu reagieren hat.

Ob diese Regelungslücke planwidrig ist, lässt sich auch unter Auswertung der Gesetzesmaterialien zu den einschlägigen Vorschriften nicht mit Sicherheit sagen; denkbar ist, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass sich eine Antwort unproblematisch aus allgemeinen, im Demokratieprinzip wurzelnden wahlrechtlichen Grundsätzen ableiten lässt.

Letztlich kann dies aber dahinstehen, wenn es jedenfalls an der Vergleichbarkeit von geregelterm und unreguliertem Sachverhalt fehlt. Insofern gilt, dass § 69 III BRAO an eine wirksame, dem Demokratieprinzip genügende Wahl und wirksame Mitgliedschaft des "vorzeitig ausscheidenden" Kammermitglieds anknüpft. Aus einer vorangegangenen, beanstandungsfreien Wahl rechtfertigt sich zum einen die Möglichkeit des Nachrückens von in dieser Wahl nicht zum Zuge gekommenen Bewerbern, da ihre wahlrechtliche Legitimation an keinen rechtlichen Defiziten leidet. Zum anderen erklärt sich die alternative Möglichkeit des Verzichts auf eine neuerliche Wahl, die insbesondere durch die Option des Unbesetzlassens freier Vorstandsämter zum Ausdruck kommt, damit, dass in der vorangegangenen Wahl keine Rechte unterlegener Bewerber, die die Wahl erfolgreich angefochten haben, verletzt worden sind. Eine Übertragung der Regelungen des § 69 III BRAO auf eine für unwirksam erklärte Wahl würde im Ergebnis bedeuten, dass ein bei Kammerwahlen unterlegenes Kammermitglied zwar eine Wahl erfolgreich anfechten kann, ihm aber die Möglichkeit genommen wird, in einer beanstandungsfrei durchgeführten Wahl selbst zum Zuge zu kommen. Hinnehmbar

wäre dies nur, wenn die Wahlanfechtung nicht den Zweck hätte, auch die Rechte unterlegener Bewerber zu schützen. Dies ist ersichtlich nicht der Fall, da hinsichtlich einer Anfechtung einer Wahl zum Kammervorstand eine Klagebefugnis nach § 112f II Nr. 2 BRAO sogar jedem Kammermitglied unabhängig davon zusteht, ob es in subjektiven Rechten verletzt ist.

Vgl. nur *Kilimann*, in: Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 112f Rn. 35.

Aus diesem Grunde muss eine analoge Anwendung des § 69 III BRAO, also insbesondere auch eine Wahlmöglichkeit der Kammer, ob überhaupt und ggf. in welcher Weise sie die freien Vorstandsämter nachbesetzt, ausscheiden.

#### **IV. Allgemeine wahlrechtliche Grundsätze**

##### **1. Grundlagen**

Eine Antwort ist damit aus allgemeinen wahlrechtlichen Grundsätzen und damit letztlich aus dem Demokratieprinzip zu gewinnen.

Vgl. zum Rückgriff auf Grundsätze der „(verfassungs-)gesetzlichen Konzeption des Rechtsschutzes in Wahlverfahren zuletzt SächsVerfGH v. 16.8.2019, Vf. 76-IV-19 (HS) = NVwZ 2019, 1829 Rn. 29; BVerfG v. 23.7.2013, 2 BvQ 30/13 = BVerfGE 134, 135 (138); ferner *Groß/Pautsch*, in: Kluth, Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl., 2020, § 7 Rn. 64.

Allerdings ist bei Anwendung der allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze zu beachten, dass das Demokratieprinzip zwar eine demokratische Legitimation der Rechtsanwaltskammer und ihrer Organe verlangt, weil diese hoheitliche Aufgaben gegenüber ihren Mitgliedern wahrnimmt, die verfassungsrechtlichen Anforderungen an das demokratische Legitimationsniveau bei funktionalen Selbstverwaltungskörperschaften aber geringer sind als bei der unmittelbaren Staatsverwaltung oder der kommunalen Selbstverwaltung.

BVerfG Beschl. v. 5.12.2002, 2 BvL 5/98 = BVerfGE 107, 59 (91 ff.); AGH Hamburg, Urteil v. 22.6.2011 = BeckRS 2010, 141032.

Soweit im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung geringere verfassungsrechtliche Anforderungen an das Niveau demokratischer Legitimation zu stellen sind als im Rah-

men der unmittelbaren Staatsverwaltung, so hat dies auch Konsequenzen für den Stellenwert der Wahlrechtsgrundsätze. Diese müssen im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung nicht notwendigerweise mit dem gleichen Gewährleistungsgehalt zur Anwendung gebracht werden wie bei der Wahl staatlicher Organe.

AGH Hamburg, Urteil v. 22.6.2011 = BeckRS 2010, 141032, Rn. 43; *Groß/Pautsch*, in: Kluth, Handbuch des Kammerrechts, 3. Aufl., 2020, § 7 Rn. 56.

Vielmehr ist es mit Blick auf die ihr zukommende Autonomie zulässig, den Grad der Verwirklichung der Wahlrechtsgrundsätze der jeweiligen Selbstverwaltungseinrichtung zu überlassen und dabei gewisse Abstriche von den im staatlichen Bereich geltenden Anforderungen zuzulassen.

AGH Hamburg, Urteil v. 22.6.2011 = BeckRS 2010, 141032, Rn. 43.

## **2. Grundsatz der Wiederholungswahl**

Der BGH selbst hat in seiner Entscheidung vom 7.12.2020 zur Unwirksamkeit der Wahlen zum Vorstand der RAK Düsseldorf beiläufig darauf hingewiesen, dass Rechtsfolge der Unwirksamklärung von Wahlen grundsätzlich eine neuerliche Wahl in Form einer sog. Wiederholungswahl ist (die auch auf einen Teilbereich der Wahl beschränkt sein kann).

BGH Urteil v. 7.12.2020, AnwZ (Brfg) 19/19, Rn. 112 = NJW 2021. 2041: „Darüber hinaus folgt bei der Anfechtung einer Wahl aus dem hier geltenden Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs..., dass die Aufhebung, wenn möglich, auf den abgrenzbaren Teil der Wahl, auf den der Wahlfehler sich ausgewirkt hat, zu beschränken ist. Dementsprechend ist etwa im Bundes- und Landeswahlrecht... sowie in Wahlgesetzen der Länder für Kommunalwahlen... die Möglichkeit einer teilweisen Ungültigerklärung und Wiederholungswahl nur in bestimmten Wahlbezirken ausdrücklich vorgesehen. Auch im Personalvertretungsrecht wird die Anordnung einer Wiederholungswahl nur in bestimmten Wahlbezirken und bei Gruppenwahlen die Aufhebung der Wahl nur einer Gruppe... für möglich erachtet.“

Wiederholungswahlen erfolgen stets dann, wenn eine Wahl zwar durchgeführt worden ist, diese Wahl aber nicht wirksam war, eine gewählte Person also zu keinem Zeitpunkt ein Mandat rechtsgültig wahrgenommen hat. Wahlrechtlich ist daher eine „Wiederholungswahl“ von einer „Nachwahl“ zu unterscheiden.

*Weber*, in: Creifelds, Rechtswörterbuch, 25. Edition 2020, Stichwort „Nachwahl“.

Angelegt ist diese Differenzierung zwischen Nach- und Wiederholungswahl in §§ 43 (Nachwahl), 44 (Wiederholungswahl) BundeswahlG, die für Wahlen auf Bundesebene gelten. Ähnliche Bestimmungen über Nachwahl und Wiederholungswahl finden sich in den Wahlvorschriften zu den Landesparlamenten und Kommunalvertretungen, so dass von einer allgemeingültigen wahlrechtlichen Differenzierung auszugehen ist.

Vgl. §§ 20, 21 LWG Berlin; §§ 40, 44 LWG Niedersachsen; §§ 43, 44 ThürLWG; §§ 42, 43 HessLWG; §§ 42, 43 SächsLWG; §§ 50, 51 BaWüLWG; §§ 52, 53 BbgKWahlG; §§ 70, 71 LWO Rh-P; §§ 44, 45 KWG LSA; §§ 41, 42 NKWG Nds.

Die Unterscheidung zwischen einer in § 69 III BRAO vorgesehenen Nachwahl und einer Wiederholungswahl ist, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, hierbei nicht rein akademischer Natur: Einerseits unterscheidet sich die Maßgeblichkeit der wahlrechtlichen Vorschriften, andererseits besteht bei einer Wiederholungswahl in verfahrensmäßiger Hinsicht eine größere Flexibilität als bei einer Nachwahl.

Vgl. nur *Biebler/Haag*, Europawahlordnung, 2. Aufl. 2016, § 76 Rn. 1.

### **3. Durchführung der Wiederholungswahl**

Hinsichtlich der konkreten Durchführung einer Wiederholungswahl gilt zunächst, dass eine Wiederholungswahl nicht zur Wiederholung der Wahl insgesamt zwingt. Vielmehr ist eine Wiederholung auf den Ausschnitt der Wahl zu beschränken, der für ungültig erklärt worden ist.

Vgl. etwa § 56 II LWG Rh-P; § 53 I 1 BbgKWahlG; § 71 I LWO Rh-P; § 67 KWahlO NRW; § 42 IV KWG Nds. Näher BeckOK KommunalR Hessen/S. *Fuhrmann*, HGO § 29 Rn. 60 (zu § 30 HKWG).

Konkret bedeutet dies, dass die Vorstandswahl 2020 nicht vollständig zu wiederholen ist, sondern nur hinsichtlich der Vorstandspositionen, hinsichtlich derer die Wahl für ungültig erklärt worden ist.

Grundsätzlich entspricht es dem Grundgedanken demokratischer Wahlen, dass Wiederholungswahlen schnellstmöglich durchzuführen sind, um die demokratische Legiti-

mation des betroffenen Organs schnellstmöglich herzustellen. Allerdings ist naturgemäß auf den mit der Organisation einer Wiederholungswahl verbundenen Aufwand Rücksicht zu nehmen. So finden sich im Wahlrecht Zeiträume von drei Wochen bis fünf Monaten, in denen ab Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung eine Wiederholungswahl durchzuführen ist.

Im Bundeswahlrecht 60 Tage: § 44 III 1 BWG. Im Landeswahlrecht: 60 Tage: § 43 III 1 SächsLWG; § 51 III 1 BaWüLWG; § 44 III 1 ThürLWG; 90 Tage: § 21 III 1 LWG Berlin; § 45 III 1 SaarlWG; § 13 III 1 WPrüfG Bbg. Im Kommunalwahlrecht: 3 Wochen; 60 Tage: § 1 III 1 GKWG S-H; 3 Monate: § 49 I 2 SaarlKWG § 37 I HamBezWahlG: 3 Monate (jeweils Sollvorschrift); 4 Monate: § 30 I 1 KWG Hessen; § 53 II 1 BbgKWahlG: 5 Monate. Nur ausnahmsweise wird auf zeitliche Vorgaben verzichtet: § 44 LWG Niedersachsen; § 43 II HessLWG; § 71 LWO Rh-P; § 67 KWahlO NRW.

Bei einer Gesamtschau der wahlrechtlichen Regelungen gilt, dass ein großzügiger Zeitraum gewährt wird, soweit nicht Wahlen zum Bundestag oder zu Landesparlamenten im Raum stehen, sondern zu kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften – obwohl der wahlorganisatorische Aufwand für die Durchführung solcher Wahlen geringer ist als der von Wahlen auf Bundes- oder Landesebene. Dies dürfte darauf beruhen, dass eine vollständige demokratische Legitimation von Parlamenten im Lichte des Demokratieprinzips bedeutsamer ist als von Organen der Selbstverwaltungskörperschaften. Grundsätzlich wird man daher einer Rechtsanwaltskammer als berufsständischer Selbstverwaltungskörperschaft ebenfalls einen eher großzügigen Zeitraum für die Durchführung einer Wiederholungswahl zubilligen können. Ein Zeitraum von jedenfalls drei Monaten ab Rechtskraft des Urteils, mit dem die angefochtene Wahl für unwirksam erklärt worden ist, dürfte nicht zu beanstanden sein.

#### **4. Anwendbares Wahlrecht**

Eine Wiederholungswahl erfolgt grundsätzlich nach Maßgabe der wahlrechtlichen Vorschriften, die zum Zeitpunkt der erfolgreich angefochtenen Wahl galten.

Vgl. etwa § 44 BundeswahlG: „Die Wiederholungswahl findet nach denselben Vorschriften... wie die Hauptwahl statt.“ Ebenso im Landeswahlrecht etwa § 43 II SächsLWG; § 21 II 1 LWG Berlin; § 44 ThürLWG; § 43 II HessLWG; § 45 II SaarlWG; § 56 III 1 LWG Rh-P; § 13 II WPrüfG Bbg; sowie im Kommunalwahlrecht § 49 II 1 SaarlKWG; § 41 I GKWG S-H.

Damit findet bei einer teilweisen Wiederholung der Vorstandswahl aus dem Jahr 2020 die in diesem Jahr gültige Fassung der BRAO und das seinerzeit nach § 64 II BRAO geltende Binnenrecht der Kammer in Form einer Wahlordnung Anwendung.

## **5. Maßgebliche Wahlvorschläge / Wählerverzeichnisse**

Von der Frage des grundsätzlich anwendbaren Rechts und der daraus zu folgenden Notwendigkeit einer Wiederholungswahl in einer Kammerversammlung zu unterscheiden, ist die Frage, mit welchen Wahlvorschlägen und welchem Wählerverzeichnis eine solche Wiederholungswahl nach allgemeinen wahlrechtlichen Grundsätzen durchzuführen ist. Im Ausgangspunkt gilt, dies sei noch einmal in Erinnerung gerufen, dass sich in den insoweit angesprochenen verfahrensmäßigen Fragen eine Wiederholungswahl von einer Nachwahl durch eine größere Flexibilität unterscheidet.

Vgl. nur *Biebler/Haag*, Europawahlordnung, 2. Aufl. 2016, § 76 Rn.1

Allerdings ist als allgemeiner wahlrechtlicher Grundsatz zu beachten, dass Wiederholungswahlen auf dem sog. Rekonstruktionsprinzip basieren.

Frommer / Engelbrecht, Bundeswahlrecht, Loseblatt, Stand 45. Lfg. 2021, § 83 BWO; Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 44 BWG, Rn. 7.

Dieses Prinzip besagt, dass eine Wiederholungswahl möglichst unter solchen Bedingungen zu wiederholen ist, wie sie bei der Hauptwahl vorgelegen haben bzw. richtigerweise hätten vorliegen müssen.

Frommer / Engelbrecht, Bundeswahlrecht, Loseblatt, Stand 45. Lfg. 2021, § 83 BWO; Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 44 BWG, Rn. 7.

Dieses Erfordernis gilt sowohl hinsichtlich der tatsächlichen als auch der rechtlichen Bedingungen.

Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 44 BWG, Rn. 7.

Der umfassende Geltungsanspruch dieses Prinzips führt dazu, dass in den die Wahlgesetze auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene typischerweise konkretisierenden Wahlordnungen zum Teil spezifische Regelungen zur ausnahmsweisen Durchbrechung dieses Prinzips etwa hinsichtlich solcher prima facie trivialer praktischer Fragen

wie der Nutzung von Wahllokalen oder der Bildung von Wahlvorständen getroffen werden.

So etwa in § 85 LWO Bayern.

### **a) Maßgebliche Wahlvorschläge**

Das Rekonstruktionsprinzip kommt in den gesetzlichen Bestimmungen zu Wiederholungswahlen zum Ausdruck. Auf der Ebene der Wahlgesetze wird diesem Prinzip regelmäßig durch die Formulierung

„Bei einer Wiederholungswahl wird vorbehaltlich einer anderen Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren nach den für die Hauptwahl zugelassenen Wahlvorschlägen... gewählt“

Geltung verschafft. Diese Formulierung findet sich wortlautgleich in zahlreichen Wahlgesetzen. Durchbrechungen dieses Prinzips in seinen Randbereichen werden typischerweise auf der Ebene der Wahlordnungen angeordnet, wenn es dort wörtlich oder sinngemäß heißt, dass

„Wahlvorschläge nur geändert werden [können], wenn sich dies aus der Wahlprüfungsentscheidung ergibt, oder wenn ein Bewerber gestorben oder nicht mehr wählbar ist.“

Vgl. Bund: § 44 BWG, § 83 VI BWO; Baden-Württemberg: § 51 II LWG, § 68 VI LWO; Bayern: Art. 55 III LWG, § 85 I LWO; Hessen: § 43 II LWG, § 70 LWO; Niedersachsen: § 44 III LWG, § 75 VI LWO; Nordrhein-Westfalen: § 37 II LWG, § 62 IV LWO; Sachsen: § 43 II LWG, § 67 VI WO; Schleswig-Holstein: § 45 II LWG, § 67, II, VII LWO; Rheinland-Pfalz: § 56 III LWG, § 71 VI LWO; aus dem Kommunalrecht § 37 III BezWahlG (Hamburg); § 30 II KWG (Hessen).

Weitgehend Einigkeit besteht somit im Wahlrecht von Bund, Ländern und Kommunen, dass Wahlvorschläge grundsätzlich unverändert bleiben, also die seinerzeit zur Wahl stehenden Personen zur Abstimmung gestellt werden müssen (soweit sie weiterhin wählbar sind).

Bundesrecht: § 44 II BWG. Landesrecht: § 43 II SächsLWG; § 21 II 1 LWG Berlin; § 44 III LWG Niedersachsen; § 44 II ThürLWG; § 45 II SaarlWG; § 43 II HessLWG; § 51 II BaWüLWG; § 46 III LWG S-Anh; § 56 III 1 LWG Rh-P iVm

§ 71 VI LWO Rh-P; § 13 II WPrüfG Bbg; Kommunalrecht: § 37 III HamBezWahlG; § 41 II BremWahlG; § 41 I GKWG S-H; § 67 IV 2 KWahlO NRW; § 30 II HesKWG; § 78 V 2 LWO Berlin; §§ 40 II, 44 LKWG iVm § 40 LKWO M-V.

Im Kommunalwahlrecht finden sich aber auch Regelungen, dass nach Ablauf von sechs Monaten seit der Hauptwahl an die Stelle der Wiederholungswahl eine Neuwahl tritt, bei der sachlogisch aktuelle Wahlvorschläge (und, s.u., Wählerverzeichnisse) erforderlich sind,

Vgl. etwa § 45 III KWG LSA; § 42 III NKWG Nds.; § 49 II 1 SaarlKWG; § 29 IV iVm § 28 Nr. 2 SächsKomWG; § 34 I KomWG BaWü

oder eine Wiederholungswahl grundsätzlich als Neuwahl durchzuführen ist.

So etwa § 53 III BbgKWahlG;

Einen absoluten wahlrechtlichen Grundsatz, ob eine Wiederholungswahl mit alten oder neuen Wahlvorschlägen durchzuführen ist, gibt es jedenfalls für den Fall nicht, dass die Wahl – wie im zu begutachtenden Fall – mehr als sechs Monate zurückliegt.

Allerdings ist klärungsbedürftig, ob der Grund, warum einzelne Kommunalwahlgesetze die Verwendung erneuerter Wahlvorschläge zulassen, auf Kammerwahlen übertragbar ist.

Nur dann könnte die Rechtsanwaltskammer bei einer Auswahlentscheidung zwischen den unterschiedlichen wahlrechtlichen Lösungen ermessensfehlerfrei zwischen beiden Modellen wählen.

Eine Besonderheit von Wiederholungswahlen ist, dass zwischen der Kandidatur zur später gerichtlich für nichtig erklärten Hauptwahl und der späteren Wiederholungswahl erhebliche Zeiträume liegen können. Es ist daher keineswegs gewiss, dass dann, wenn in Umsetzung des Rekonstruktionsprinzips alle historischen Kandidaten zur Wahl gestellt werden, diese auch bereit sind, ein errungenes Mandat tatsächlich anzunehmen, etwa weil sie sich zwischenzeitlich beruflich anders orientiert haben, sich politische Überzeugungen oder familiäre Umstände geändert haben. Um sicherzustellen, dass eine aufgrund historischer Wahlvorschläge gewählte Person nicht unfreiwillig ein Mandat übernehmen muss, sind die Mandatsannahmeregeln im Vergleich zu Neuwahlen modifiziert:

Vgl. *Schreiber*, BWahlG, 11. Aufl. 2021, § 44 Rn. 18

Da im Rahmen von Bundestags- oder Landtagswahlen die Wahrnehmung von Mandaten durch Diäten auskömmlich alimentiert wird, ist das Risiko, dass bei Verwendung historischer Wahlvorschläge im Zuge einer Wiederholungswahl erworbene Mandate nicht wahrgenommen werden, deutlich geringer als im Bereich der weitgehend ehrenamtlich wahrgenommenen Mandate auf der Ebene der Kommunen. BWahlG und die Landeswahlgesetze können durch die Anordnung der grundsätzlichen Maßgeblichkeit historischer Wahlvorschläge für Wiederholungswahlen dem Rekonstruktionsprinzip daher uneingeschränkt folgen; das hier regelmäßig eher geringe Risiko, dass es in Folge einer Wiederholungswahl zu einem von einem Gewählten mittlerweile unerwünschten Mandat kommt, wird durch das Erfordernis einer ausdrücklichen Annahmeerklärung anstelle eines bei Neuwahlen vorgesehenen automatischen Mandatserwerbs bzw. eines Mandatserwerbs durch Schweigen adressiert.

Für Wahlen auf Bundesebene § 44 IV 2 BWahlG, auf Landesebene etwa Art. 55 II BayLWG. Bei Neuwahlen ist hingegen regelmäßig gesetzlich bestimmt ist, dass ein Gewählter die Mitgliedschaft automatisch, d.h. kraft Gesetzes nach Feststellung des Wahlergebnisses erwirbt (vgl. etwa § 45 I 1 BWahlG, § 35 LWahlG NRW, Art. 55 I BayLWG) oder er sich zwar zur Annahme erklären soll, Schweigen nach Ablauf einer kurz bemessenen Frist aber als Annahme der Wahl gilt (so etwa § 46 LWG BW. § 41a LWahlG SH).

Bei Kommunalwahlen ist die Ausgangslage bei Wiederholungswahlen typischerweise eine andere und die Bereitschaft zu einer erneuten Kandidatur nicht ähnlich naheliegend wie bei Bundestags- und Landtagswahlen. Hier finden sich unterschiedliche Ansätze zur Adressierung des Problems:

Soweit die Verwendung historischer Wahlvorschläge angeordnet wird,

§ 37 III HamBezWahlG; § 41 II BremWahlG; § 41 I GKWG S-H; § 67 IV 2 KWahlO NRW; § 30 II HesKWG; § 78 V 2 LWO Berlin; §§ 40 II, 44 LKWG iVm § 40 LKWO M-V.

ist dies zum Teil mit der Notwendigkeit einer ausdrücklichen Annahmeerklärung für den Fall der Wahl verbunden (Modell 1)

§ 37 III, VI HamBezWahlG; § 41 I iVm § 37 GKWG S-H; § 41 iVm § 33 I BremWahlG.

Vereinzelte wird die Verwendung historischer Wahlvorschläge an die Notwendigkeit einer Zustimmung des Bewerbers zu einer erneuten Kandidatur verlangt (Modell 2)

§ 67 IV 2 KWahlO NRW.

Bisweilen wird auch dort, wo im Kommunalwahlrecht ein Nachrückverfahren bestimmt ist, auf gesonderte Regelungen zum Erwerb des Sitzes in Folge von Wiederholungswahlen verzichtet (wohl weil bei sofortiger Niederlegung der folgende Listenkandidat das Mandat übernimmt) (Modell 3).

§ 30 II HesKWG; § 78 V 2 LWO Berlin.

Zum Teil werden die kandidatenbezogenen Unwägbarkeiten, die aus der Verwendung historischer Wahlvorschläge folgen, aber nicht durch einen spezifischen Korrekturmechanismus adressiert. Stattdessen ist in weitergehender Durchbrechung des Rekonstruktionsprinzips die Aufstellung neuer Wahlvorschläge vorgesehen. Für diese gelten dann aufgrund des nicht vorhandenen Risikos eines unfreiwilligen „Wahlerfolgs“ hinsichtlich der Wahlannahme die Regeln für Neuwahlen, d.h. der Mandatserwerb erfolgt automatisch oder jedenfalls durch Schweigen.

Vgl. etwa § 45 III iVm § 43 I KWG LSA; § 42 III iVm § 40 I NKWG Nds., § 53 III iVm § 51 I BbgKWahlG; § 49 II 1 iVm § 43 SaarKWG.

Freilich gilt, dass die Erwägungen, die in einzelnen Kommunalwahlrechten zu einer stärkeren Relativierung des Rekonstruktionsprinzips führen, auf Kammerwahlen nicht übertragbar sind: Bei Kammerwahlen mag es zwar bei einer Wiederholungswahl zu einem durch Zeitablauf mittlerweile unfreiwilligen Mandatserwerb kommen (soweit die ursprüngliche Kandidatur überhaupt aus eigenem Antrieb erfolgte). Die Wahrnehmung des Mandats steht aber, anders als bei politischen Wahlen, nicht im Belieben des Gewählten. Weder ist die Zustimmung des Kammermitglieds notwendig, wenn dieser dem Wahlausschuss von einem anderen Kammermitglied zur Wahl vorgeschlagen wird, noch kann er eine erfolgte Wahl ablehnen (§ 67 BRAO). Die Wahrnehmung des Vorstandsamts im Falle der Wahl ist vielmehr Berufspflicht, die nur dann entfällt, wenn der Betroffene unmittelbar vor seiner Wahl bereits vier Jahre ununterbrochen im Vorstand tätig war, gesundheitlich beeinträchtigt ist oder das 65. Lebensjahr vollendet hat.

Eine Relativierung des Rekonstruktionsprinzips in dem Maße, wie sie einzelne Kommunalwahlrechte für Wahlvorschläge bei Wiederholungswahlen vorsehen, lässt sich für Kammerwahlen daher nicht rechtfertigen.

Die Rechtsanwaltskammer wird es daher trotz der im Vergleich zu Parlamentswahlen größeren Gestaltungsfreiheit von Selbstverwaltungskörperschaften bei der Organisation der Wahlen – die auch in den o.a. dokumentierten abweichenden Regelungen in einigen Kommunalwahlgesetzen zum Ausdruck kommt – nicht möglich sein, der Wiederholungswahl statt historischer aktuelle Wahlvorschläge zu Grunde zu legen.

An der in der ursprünglichen Fassung des Gutachtens getroffenen Feststellung, dass sich die Kammer hinsichtlich der Verwendung von Wählerverzeichnissen beanstandungsfrei für beide in wahlrechtlichen Regelungen getroffene Lösungen entscheiden könnte, kann insofern nicht festgehalten werden. Selbst wenn man dies anders sehen wollte, würde hieraus aber ohnehin nicht die Notwendigkeit der Verwendung aktueller Wahlvorschläge folgen. Vielmehr müsste die Rechtsanwaltskammer lediglich ermessensfehlerfrei zwischen den zu Gebote stehenden Optionen auswählen, da sich weder hinsichtlich der Verwendung historischer noch hinsichtlich der Verwendung aktueller Wahlvorschläge eine Ermessensreduzierung begründen ließe.

Soweit der Wiederholungswahl damit - in Übereinstimmung mit der ganz überwiegenden Zahl wahlrechtlicher Bestimmungen - die historischen wahlrechtlichen Wahlvorschläge zu Grunde zu legen sind, kommt eine Änderung dieser historischen Wahlvorschläge nicht bzw. nur in engen Grenzen in Betracht. Eine ausnahmsweise Änderung ist typischerweise auf drei Fälle beschränkt, nämlich auf den Fall:

- einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren,
- des Todes eines Bewerbers oder
- des Verlusts der Wählbarkeit eines Bewerbers.

Der gesetzlich nicht definierte Begriff der „Änderung“ lässt sich hierbei unterschiedlich verstehen: „Änderung“ kann eine Bereinigung der Wahlvorschläge um verstorbene oder unwählbar gewordene Kandidaten meinen, aber auch deren Ersetzung durch Ersatzkandidaten. Verallgemeinernde Aussagen sind nicht möglich, weil unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass eine Änderung von Wahlvorschlägen nur in engen Grenzen möglich ist, die Anforderungen an die Wahrung des für Wiederholungswahlen zentralen Rekonstruktionsprinzips von der Art der Wahl abhängen, für die Wahlvorschläge aufgestellt worden sind. So steht bei politischen Wahlen zum Bundestag oder Landtagen

dann, wenn ein Bewerber stirbt oder die Wählbarkeit verliert, lediglich die ersatzweise, einem gesetzlich bestimmten Verfahren folgende Nominierung eines Wahlkreiskandidaten oder Listenplatzes unter Beibehaltung des historischen Bewerberfelds im Übrigen im Raum. Anders verhält es sich bei reinen Persönlichkeitswahlen, in denen es keine entsprechende Zuordnung eines Kandidaten zu einer Liste oder einem Wahlkreis nach einem demokratisch legitimierten Aufstellungsverfahren gibt. Hier müsste bei einer Ergänzung der Wahlvorschläge in Ermangelung eines gesetzlich bestimmten Selektionsverfahrens jeder neu nominierte Kandidat in den Wahlvorschlag aufgenommen werden. In diesem Fall wäre das Rekonstruktionsprinzip der Wiederholungswahl nicht mehr gewahrt, weil der Wahlvorschlag eine Vielzahl neuer Kandidaten enthalten könnte, die bei der historischen Wahl nicht gewählt werden konnten. Dies würde aus der Wiederholungswahl unter Verletzung des Rekonstruktionsprinzips faktisch eine Neuwahl machen. Bei Wahlen, bei denen eine „Änderung“ zu einer Verletzung des Rekonstruktionsprinzips führen würde, kann bei Vorliegen der hierfür erforderlichen Voraussetzungen eine „Änderung“ allenfalls in Form der ersatzlosen Streichung verstorbener oder unwählbar gewordener Kandidaten erfolgen.

Da im Verfahren AnwZ (Brg) 41/21 im Urteil vom 12. September 2022 keine gerichtliche Entscheidung zur Frage der zu verwendenden Wahlvorschläge getroffen worden ist und die betroffenen Bewerber auch nicht verstorben sind (was im Falle eines Rechtsanwalts ohnehin zum Verlust der für eine Wählbarkeit konstitutiven Kammermitgliedschaft, § 65 Nr. 1 BRAO, führen würde), ist ein inhaltlicher Eingriff in die historischen Wahlvorschläge bei Übertragung der für politische Wahlen geltenden Bestimmungen auf Kammerwahlen allein wegen des Verlusts der Wählbarkeit der dort genannten Bewerber denkbar. Fraglich ist damit, ob in der Person der auf den historischen Wahlvorschlägen genannten Bewerber ein Verlust der Wählbarkeit eingetreten ist.

Der Begriff der „Wählbarkeit“ im Sinne wahlrechtlicher Bestimmungen ist im jeweiligen gesetzlichen Kontext zu verstehen. Soweit etwa § 83 VI BWahlO im Kontext der Frage der Änderung von Wahlvorschlägen den Begriff der Wählbarkeit verwendet, ergibt sich sein Inhalt aus dem nämlichen Gesetz, im Beispielsfalle aus dem BWahlG (auf dem nach der Verordnungsermächtigung in § 52 BWahlG die BWahlO beruht). § 15 BWahlG definiert den Begriff der „Wählbarkeit“ und ordnet als einzige Fälle der Nichtwählbarkeit einer Person, aus der die Möglichkeit eines Eingriffs in historische Wahlvorschläge folgt, an:

- den Ausschluss vom Wahlrecht durch richterliche Entscheidung nach § 13 BWahlG (§ 15 II Nr. 1 BWahlG),
- den Verlust der Wählbarkeit durch richterliche Entscheidung (§ 15 II Nr. 2 BWahlG),
- den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter (§ 15 II Nr. 3 BWahlG).

In den Landes- und Kommunalwahlgesetzen finden sich inhaltsähnliche Definitionen des Begriffs der Wählbarkeit.

Vgl. etwa Art. 22 BayWahlG, § 4 LWahlG NRW.

In den wahlrechtlichen Bestimmungen für Wahlen zu Organen von Selbstverwaltungskörperschaften verkammerter Berufe fehlt es zwar regelmäßig an vergleichbaren Bestimmungen. Dies beruht allerdings allein darauf, dass die Gründe, die nach allgemeinen wahlrechtlichen Grundsätzen der Wählbarkeit bei politischen Wahlen entgegenstehen, regelmäßig berufsspezifisch zu einem Verlust der Zugehörigkeit zu einer Rechtsanwaltskammer oder ähnlichen Kammer führen, die wiederum Voraussetzung für die Wählbarkeit zu Organen der Selbstverwaltungskörperschaften ist. Zudem wird z.T. bereits an einen bloß drohenden Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter der Verlust der Wählbarkeit geknüpft (vgl. etwa § 66 Nr. 2 BRAO).

Legt man diese Kriterien zu Grunde, besteht in dem zu beurteilenden Sachverhalt keine Möglichkeit eines Eingriffs in die historischen Wahlvorschläge. Keiner der gesetzlich bestimmten Fälle des Verlusts der Wählbarkeit, der eine Änderung der Wahlvorschläge rechtfertigen würde, liegt vor. Die Betroffenen haben nicht ihre Wählbarkeit im gesetzlichen Sinne verloren. Für sie ist die Teilnahme an der Wiederholungswahl lediglich nicht mehr sinnhaft, weil sie in den nachfolgenden turnusgemäßen Neuwahlen der Kammer in ein Vorstandsamt gewählt worden sind. Diesen Fall kennen die zur Konstituierung allgemeiner wahlrechtlicher Grundsätze heranzuziehenden Vorschriften für Bundestags-, Landtags oder Kommunalwahlen nicht, weil bei diesen keine turnusgemäßen Neuwahlen eines Teils der Mandatsträger erfolgen, sondern alle Mandatsträger zum selben Zeitpunkt neu gewählt werden.

Auch die BRAO selbst adressiert in ihren rudimentären wahlrechtlichen Regelungen die Problematik nicht, weil die Ausgestaltung der turnusgemäßen Neuwahlen iSv § 68 II BRAO nicht auf Gesetz, sondern auf Wahlordnungen der Kammern beruht.

Selbst wenn dies anders wäre, bestünde aber keine Notwendigkeit für besondere Regelungen zum Schicksal der Wahlvorschläge, wenn ein Bewerber, der eine Wahl angefochten hat, das begehrte Amt zwischenzeitlich im Zuge einer turnusgemäßen Neuwahl bereits erlangt hat: Die Wählbarkeit bei einer Wiederholungswahl bleibt hiervon unberührt, da es dem Betroffenen freisteht, sein bereits erlangtes Amt jederzeit niederzulegen, um ein Mandat im Rahmen der Wiederholungswahl zu erlangen (im Falle von Wahlen zum Vorstand der Rechtsanwaltskammer: § 69 I Nr. 2 BRAO). Dass dies regelmäßig nicht gewünscht ist, weil hierdurch die mögliche Amtszeit verkürzt würde, ändert nichts an der grundsätzlichen Wählbarkeit der Person im gesetzlichen Sinne. Der Wunsch, das bereits erlangte Amt nicht niederzulegen und sich nicht der Wiederholungswahl zu stellen, die man u.U. selbst durch das Wahlanfechtungsverfahren erstritten hat, konstituiert insofern keine Nichtwählbarkeit im wahlrechtlichen Sinne.

Käme es zu einer Niederlegung des Vorstandsamts, wäre es nach § 69 III BRAO iVm mit der Wahlordnung der RAK München im Wege einer Nachwahl neu zu besetzen, wobei die Kammer nach § 19 S. 2 WahlO Ermessen hätte, diese Nachwahl nicht umgehend durchzuführen, sondern mit der nächsten turnusgemäßen Neuwahl im Jahr 2024 zu verbinden. Sie könnte aber auch, soweit sie rechtzeitig erfolgt und hinreichend Zeit zur Aufstellung von Wahlvorschlägen verbleibt, mit der Wiederholungswahl verbunden werden (wobei sich in diesem Fall der Kreis der für die Nach- und Wiederholungswahl Wahlberechtigten ggf. unterscheidet – s.u. zur Frage verwendbaren Wählerverzeichnisse).

Eine sich aus diesem Befund ergebende Folgefrage ist, ob es das Rekonstruktionsprinzip zwingend erfordert, dass historische Bewerber, die bereits aufgrund einer späteren turnusgemäßen Wahl in den Vorstand gewählt worden sind, auf dem Wahlvorschlag der Wiederholungswahl verbleiben. In ihrer Person besteht das besondere Problem, dass die Annahme einer Wahl nicht im Belieben eines Kammermitglieds steht. Die Wahl ablehnen kann nach § 67 BRAO nur, wer das 65. Lebensjahr vollendet hat, in den letzten vier Jahren bereits Mitglied des Vorstands war

Nach h.M. besteht eine Ablehnungsmöglichkeit nur bei Wahrnehmung des Vorstandsamts während der vollständigen vorangegangenen Wahlperiode,

*Weyland*, in: *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 67 Rn. 6; *Hartung*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 5. Aufl. 2018, § 67 Rn. 5; *Lauda*, in: *Gaier/Wolf/Göcken*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 3. Aufl. 2020, Rn. 4.

oder aus gesundheitlichen Gründen dauerhaft an der Wahrnehmung des Vorstandsamts gehindert ist. Es besteht also bei Kammerwahlen ein - bei Wahlen im Allgemeinen - unbekannter Zwang zur Annahme der Wahl.

*Weyland*, in: *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 67 Rn. 1; *Kleine-Cosack*, BRAO, 9. Aufl. 2022, § 67 Rn. 1; *Isele*, BRAO, § 57 Anm. II, III; *Lauda*, in: *Gaier/Wolf/Göcken*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 3. Aufl. 2020, Rn. 1; *Hartung*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 5. Aufl. 2018, § 67 Rn. 5.

Die Tatsache, dass ein im Zuge einer Wiederholungswahl errungenes Vorstandsamt nicht wahrgenommen werden kann, weil ein solches bereits aufgrund einer anderen turnusgemäßen Wahl bekleidet wird, berechtigt aufgrund des abschließenden Katalogs der zulässigen Ablehnungsgründe aus § 67 BRAO deshalb nicht zur Ablehnung der Wahl. Da eine von § 67 BRAO nicht gedeckte Ablehnung der Wahl anwaltsgerichtlich geahndet werden kann,

BT-Drs. III/120, S. 128; *Weyland*, in: *Weyland*, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 67 Rn. 1; *Kleine-Cosack*, BRAO, 9. Aufl. 2022, § 67 Rn. 1; *Hartung*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 5. Aufl. 2018, § 67 Rn. 8.

setzt dies einen Betroffenen dem Dilemma aus, zur Vermeidung berufspflichtwidrigen Handelns zur Annahme der Wahl in das Vorstandsamt mit kürzerer Wahlperiode und damit zwangsläufig zur Niederlegung des bereits errungenen Vorstandsamts für eine längere Wahlperiode nach § 69 I Nr. 2 BRAO gezwungen zu sein. In einer solchen Konstellation wird das für Wiederholungswahlen umfassend Geltung beanspruchende Rekonstruktionsprinzip ausnahmsweise zurücktreten müssen, um das betroffene Kammermitglied nicht dem Makel berufspflichtwidrigen Handelns auszusetzen. Der Kammer muss es daher nicht nur gestattet sein, in einem solchen Fall den Betroffenen mit seinem Willen von dem historischen Wahlvorschlag zu streichen. Sie wird aufgrund ihrer aus dem Mitgliedschaftsverhältnis folgenden Fürsorgepflicht gegenüber ihren Mitgliedern auch gehalten sein, den Betroffenen entsprechend zu belehren und aktiv eine Entscheidung über Verbleib auf bzw. Streichung vom Wahlvorschlag einzuholen.

## **b) Maßgebliche Wählerverzeichnisse**

Ein hinsichtlich der Frage der Maßgeblichkeit historischer oder aktueller Wahlvorschläge identisches Problem besteht auch mit Blick auf die zu verwendenden Wählerverzeichnisse. Zu der Frage, welche Wähler über den unveränderten Wahlvorschlag abstimmen dürfen, lassen sich ebenfalls keine allgemeinen wahlrechtlichen Grundsätze gewinnen. Meist gilt, dass die Wählerverzeichnisse zum Zeitpunkt einer angefochtenen Wahl maßgeblich sind – vorliegend wären damit also jene aus dem Jahr 2020 zu verwenden –, allerdings finden sich in wahlrechtlichen Bestimmungen für Wahlen auf Bundes-, Länder- und Kommunalebene unterschiedliche Regelungen, ob dieser Grundsatz unbegrenzt oder nur für einen bestimmten Zeitraum nach der angefochtenen Wahl gilt.

Zeitlich begrenzte Verwendung des alten Wählerverzeichnisses im Bundeswahlrecht § 44 II BWG; im Landeswahlrecht § 43 II SächsLWG; § 21 II 1 LWG Berlin; § 44 III LWG Niedersachsen; § 44 II ThürLWG; § 45 II SaarLWG; § 43 II HessLWG; § 51 II BaWüLWG; § 56 III 1 LWG Rh-P; § 13 II WPrüfG Bbg; im Kommunalwahlrecht § 29 III SächsKomWG; § 49 IV SaarKWG; § 53 III 1 BbgKWahlG; § 41 I GKWG S-H; § 71 IV LWO Rh-P; § 67 II KWahlO NRW; § 42 III 1 KWG Nds: sechs Monate nach Hauptwahl). Unbegrenzt: § 37 III Ham-BezWahlG.

Angesichts des mehrheitlich im Wahlrecht von Bund, Ländern und Kommunen angelegten Grundsatzes, dass jedenfalls nach Ablauf von sechs Monaten seit der wirksam angefochtenen Hauptwahl die Verwendung der „historischen“ Wählerverzeichnisse nicht mehr erforderlich oder zulässig ist, könnte eine Wiederholungswahl zum Vorstand der Rechtsanwaltskammer unter Verwendung aktueller Wählerverzeichnisse erfolgen, da die angefochtene Wahl mehr als zwei Jahre zurückliegt.

Von der Rechtsprechung entwickelte, abweichende Grundsätze etwa im Bereich der Personalratswahlen, bei denen grundsätzlich historische Wählerverzeichnisse zu verwenden sind,

Vgl. etwa BVerwG Beschl. v. 13.6.1969, 7 P 10/68 = BVerwGE 32, 182, 183f.; Beschl. v. 15.4.1994, 6 P 9/92 = NVwZ-RR 1994, 453; OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 8.7.2016, Az. PV 1/16 = BeckRS 2016, 50510. Das BVerwG rekurriert in dieser Entscheidung im Übrigen auf allgemeine wahlrechtliche Grundsätze.

lassen sich auf Kammerwahlen nicht übertragen. Bei Personalratswahlen ist u.a. ein Proporz zwischen verschiedenen Beschäftigtengruppen zu wahren, der sich zwischen der nichtigen Wahl und der Wiederholungswahl verschoben haben kann. Daher ist dort zwingend auf der Grundlage historischer Wählerverzeichnisse zu wählen. Bei Kammerwahlen besteht diese Besonderheit nicht, weil Vorstandsämter nicht nach einem bestimmten Schlüssel an verschiedene Teilgruppen der Gesamtwählerschaft vergeben werden.

Kann somit ein aktuelles Wählerverzeichnis Verwendung finden, ist klärungsbedürftig, ob seit dem Zeitpunkt der angefochtenen Wahl erstmalig wahlberechtigt gewordene Mitglieder, d.h. solche, die im Bezirk der Rechtsanwaltskammer München, für den die Wiederholungswahl durchgeführt wird, neu zugelassen worden sind, an einer Wiederholungswahl zu beteiligen sind. Soweit in Wahlgesetzen, die die Durchführung von Bevölkerungswahlen regeln, angeordnet ist, dass dann, wenn seit der Hauptwahl (also der angefochtenen Wahl) mehr als sechs Monate vergangen sind, dasselbe Wählerverzeichnis wie bei der Hauptwahl nicht mehr zur Verwendung kommen muss, ist damit nicht die Frage beantwortet, ob auch bei einer Wahl zu einer Selbstverwaltungskörperschaft, die über einen begrenzten Kreis von Mitgliedern verfügt, alle im aktuellen Wählerverzeichnis der Kammer verzeichneten Kammermitglieder wahlberechtigt sind. Dass bei Bevölkerungswahlen nach Ablauf von sechs Monaten das aktuelle (unkorrigierte) Wählerverzeichnis zu verwenden ist, wird mit „sachlichen Gründen“ erklärt.

*Schreiber*, BWahlG, 11. Aufl. 2021, § 44 Rn. 10.

Diese „sachlichen Gründe“ sind, dass sich der Bevölkerungsstand und damit das Wahlvolk im Laufe der Zeit stark verändern, etwa durch Todesfälle, das Erreichen des Wahlalters oder den Wegzug über Landes- oder Gemeindegrenzen.

OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 29.11.1971, Az. 6 A 34/71: „Die praktischen Schwierigkeiten werden wegen der steten Bevölkerungsfluktuation umso größer, je mehr Zeit seit der Hauptwahl verstrichen ist... Um in diesen Fällen die mit der Wahlvorbereitung betraute Verwaltung nicht vor unzumutbare Anforderungen zu stellen, denen sie allenfalls mit einem unverhältnismäßig hohen Arbeitsaufwand gerecht werden könnte, hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, von einem bestimmten Zeitpunkt an den Grundsatz der Rückbeziehung auf die Wahlberechtigung am Tage der Hauptwahl aufzugeben und stattdessen auf das aktive Wahlrecht am Tage der Wiederholungswahl abzustellen.“

Erlauben gesetzliche Regelungen für Bevölkerungswahlen in Relativierung des für Wiederholungswahlen maßgeblichen Rekonstruktionsprinzips einen Verzicht auf eine Korrektur des Wählerverzeichnisses, geschieht dies also allein aus Gründen der Verwaltungsentlastung, obwohl die Verwendung eines aktuellen Wählerverzeichnisses (ohne Korrekturen) zu einer Verletzung der Wahlrechtsgleichheit aus Artt. 28, I 2, 38 I 1 GG.

OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 29.11.1971, Az. 6 A 34/71.

Dies sei "ausnahmsweise", da "sachlich begründet"

*Schreiber*, BWahlG, 11. Aufl, 2021, § 44 Rn. 10.

bzw. „technisch unabweisbar begründet“,

OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 29.11.1971, Az. 6 A 34/71.

verfassungsrechtlich zulässig.

Hieraus folgt, dass stets dann, wenn die Wahlrechtsgleichheit ohne unzumutbaren Verwaltungsaufwand gewahrt werden kann, ihr Geltung zu verschaffen ist. Daher ist es bei Wiederholungswahlen zu einem Organ einer aus Mitgliedern bestehenden Selbstverwaltungskörperschaft geboten, das aktuelle Wählerverzeichnis soweit wie dies praktisch möglich ist, den Gegebenheiten bei der angefochtenen Wahl anzunähern. Bei einer Kammerwahl ist dies aufgrund einer geringeren Fluktuation des "Wahlvolks" und der zentralen Erfassung aller Kammermitglieder in einer durch die Geschäftsstelle der Kammer geführten elektronischen Mitgliederverwaltung, aus der sich mit Hilfe eines entsprechend gesetzten Filters der historische Mitgliederbestand tagesgenau bestimmen lässt, unproblematischer möglich als bei einer Bevölkerungswahl.

Bei Kammerwahlen wird damit die Verwendung des aktuellen, aber korrigierten Wählerverzeichnisses dem Rekonstruktionsprinzip bestmöglich gerecht, da sie sicherstellt, dass Personen, die zum Zeitpunkt der angefochtenen Wahl noch nicht Kammermitglied waren, sich nicht an deren Wiederholung beteiligen können.

Übertragen auf die fragliche Kammerwahl bedeutet dies, dass die seit den Kammerwahlen 2020 zugelassenen Kammermitglieder für die Wiederholungswahl nicht in das Wählerverzeichnis aufzunehmen sind und damit nicht wahlberechtigt sind.

Sollte, was nach dem Gesagten grundsätzlich im Ermessen der Kammer steht, eine Verwendung des historischen Wählerverzeichnisses erfolgen, wären entsprechend allgemeiner wahlrechtlicher Grundsätze (vgl. etwa § 83 IV 1 BWO) aus diesem diejenigen zu streichen, die seit der für nichtig erklärten Wahl ihr Wahlrecht verloren haben (vgl. BVerwG Beschl. v. 15.2.1994, 6 P 9/92 = NVwZ-RR 1994, 453), d.h. deren Zulassung widerrufen bzw. zurückgenommen worden ist oder die aus sonstigen Gründen aus der Rechtsanwaltskammer ausgeschieden sind. Entscheidender Maßstab muss immer sein, was dem Rekonstruktionsprinzip bestmöglich Rechnung trägt und vermeidet, dass die Wiederholungswahl faktisch zu einer Neuwahl wird. Deshalb wird etwa, um ein Beispiel zu geben, bei Personalvertretungswahlen das historische Wählerverzeichnis zu Grunde gelegt, das hinsichtlich der Wahlberechtigung um Ausgeschiedene bereinigt wird, aber unkorrigiert Maßstab für die Größe der Repräsentanz einzelner Personalgruppen bleibt.

## **6. Wahlausschuss**

Wird eine Wiederholungswahl erforderlich, stellt sich nicht nur die Frage nach den maßgeblichen Wahlvorschlägen und Wählerverzeichnissen, sondern auch nach der Zusammensetzung des Wahlausschusses, der für die Durchführung der Wahl verantwortlich ist. Gesetzliche Anordnungen zum Wahlausschuss trifft die Bundesrechtsanwaltsordnung nicht. Zu diesem äußert sich allein die Wahlordnung der Rechtsanwaltskammer München. Dort sind keine Regelungen zur Problematik einer Wiederholungswahl enthalten.

Wahlgesetze bzw. Wahlordnungen auf kommunaler Ebene – auf Bundes- oder Landesebene stellt sich das Problem aufgrund der Existenz von kontinuierlich amtierenden Bundes- bzw. Landeswahlleitern von vorneherein nicht –

Die BWahlO muss daher nur das nachgelagerte Problem der Kontinuität von Wahlvorständen adressieren und ordnet insofern in § 83 II 3 BWahlO an, dass Wahlvorstände neu gebildet werden können. Der Regelfall ist also, dass sie bei einer Wiederholungswahl erneut amtierend.

ordnen zum Teil die Zuständigkeit des ursprünglichen Wahlausschusses für eine Wiederholungswahl ausdrücklich

§ 22 I 2 KomWO Sachsen: „Die Wahlausschüsse bestehen nach der Wahl einschließlich eventuell erforderlicher Wiederholungswahlen“; § 33 VIII, IX ThürKWG: „Eine [Wiederholungswahl] wird von denjenigen Wahlorganen durchgeführt, die bereits bei der für ungültig erklärten Wahl im Amt waren, wenn das Wahlverfahren nicht insgesamt zu wiederholen ist.“

oder verklausuliert an.

§ 45m I 3 KWG Niedersachsen: „Der Wahlausschuss stellt fest, dass eine Wiederholungswahl stattfindet“; § 69 III 2 KWO Rh-P: „Ist die Wahl wegen der Wahlvorschläge für ungültig erklärt worden, so hat der Wahlausschuss über die zur Hauptwahl eingereichten Wahlvorschläge *neu* [Hervorhebung durch den Verf.] zu entscheiden.“

Fehlt es an entsprechenden Regelungen, wird dieses Ergebnis aus einer Gesamtschau der wahlrechtlichen Bestimmungen abgeleitet.

Vgl. etwa für das schleswig-holsteinische Kommunalwahlrecht *Asmussen/Thiel* in: Bülow/Erps/Schliesky/von Allwörden (Hrsg.) Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Loseblatt, 9. EL 2020, GKWG § 12 2.3.

Das Prinzip der Kontinuität des Wahlausschusses ist auch folgerichtig: Im Ausgangspunkt gilt, dass bei einer Wahlanfechtung die erfolgte Wahl *ex tunc* ihre Wirkung verliert. Da die Wahlhistorie der Kammer gleichsam rückversetzt und die ursprüngliche Wahl wiederholt wird, besteht die Zuständigkeit des für die ursprüngliche Wahl bestellten Wahlausschusses für die Wahlwiederholung fort. Dessen Aufgabe ist erst dann erledigt, wenn die Wahl, für die er bestellt worden ist, rechtsbeständig durchgeführt worden ist. Daher bleibt seine Zuständigkeit für eine etwaige Wiederholungswahl (wie z.B. auch für eine Stichwahl) bestehen. Dies ergibt sich insbesondere aus der Notwendigkeit der Möglichkeit einer sofortigen Reaktion auf die Nichtigkeitserklärung einer Wahl, zwingt diese doch innerhalb relativ enger Fristen zur Durchführung der Wiederholungswahl, für die wiederum das historische Wahlrecht und die historischen Wahlvorschläge zu Grunde zu legen sind, mit denen der für die ursprüngliche Wahl bestellte Wahlausschuss vertraut ist. Etwaige Bedenken, die man daraus herleiten mag, dass der Wahlausschuss häufig einen kausalen Beitrag dazu geleistet hat, dass es überhaupt zu einer Wiederholungswahl gekommen ist, sieht der Gesetzgeber offensichtlich nicht als grundsätzliches, den Wahlausschuss gleichsam disqualifizierendes Problem an. Er wird sich hierbei von der Erwägung leiten lassen, dass die Tätigkeit des Wahlauss-

schusses bei einer Wiederholungswahl durch das umfassend Geltung beanspruchende Rekonstruktionsprinzip (s.o.) und ggf. in der gerichtlichen Wahlanfechtungsentscheidung getroffene Anordnungen in seiner Arbeit, anders als bei regulären Wahlen, faktisch auf wahlorganisatorische Maßnahmen beschränkt ist.

## **7. Wahlrechtlicher Umgang mit abgelaufenen Amtszeiten**

Ein besonderes Problem bei Wiederholungswahlen kann sich daraus ergeben, dass bis zu einer rechtskräftigen Klärung der Anfechtung der Wahl die mit der angefochtenen Wahl begründete Amtszeit eines Gewählten abgelaufen sein kann. In besonderem Maße besteht dieses Risiko bei einem durch eine Nachwahl begründeten Amt, da Nachwahlen regelmäßig zu einer verkürzten Amtszeit führen. In deren Verlauf ist es häufig nicht möglich, eine abschließende gerichtliche Klärung der Gültigkeit der Wahl herbeizuführen. So ist in dem zu begutachtenden Sachverhalt die Amtszeit eines Vorstandsmitglieds, dessen Wahl im Zuge einer Nachwahl für ungültig erklärt worden ist, vor der letztinstanzlichen Entscheidung des BGH abgelaufen und sein Vorstandsamt im Zuge der Vorstandswahlen 2022 – insoweit wieder turnusgemäß – neu besetzt worden.

Die Kommentarliteratur zu § 112f BRAO äußert sich zu dieser Problematik nicht, wie auch keine kammerrechtliche Rechtsprechung zu dieser Frage ersichtlich ist. Soweit in anderen Bereichen Wahlen in Ämter mit definierten Amtszeiten nach gesetzlichen Bestimmungen erfolgen, etwa im Personal- oder Schwerbehindertenvertretungsrecht, wird angenommen, dass sich ein Wahlanfechtungsbegehren mit Ablauf der Amtszeit desjenigen Amtsträgers, dessen Wahl angefochten war, erledigt. In diesem Fall kann allenfalls ein abstrakter Feststellungsantrag zulässig sein, soweit ein solcher gestellt worden ist, und ein Feststellungsinteresse besteht.

Vgl. BVerwG Beschl. v. 13.7.2011, 6 P 16/10 = NVwZ-RR 2011, 868; Beschl. v. 8.12.1999, 6 P 11/98 = NZA-RR 2000, 333.

Legt man diese auf Kammerwahlen übertragbare Rechtsprechung zu Grunde, kann eine Wiederholungswahl hinsichtlich des 2020 durch Nachwahl besetzten Vorstandsamts, dessen Amtszeit bereits wieder geendet ist, nicht erfolgen.

Dieses Ergebnis fügt sich zwanglos in einen weiteren allgemeinen wahlrechtlichen Grundsatz ein: Trotz des grundsätzlich umfassend durch das Wahlrecht geschützten Demokratieprinzips ist es sogar unbedenklich, wenn bei einer noch nicht abgelaufenen, aber nur geringen Restdauer einer Wahlperiode trotz der Feststellung einer teilweisen Unwirksamkeit einer Wahl auf ihre Wiederholung verzichtet wird. Zum Ausdruck kommt dies sowohl in wahlrechtlichen Regelungen auf der Ebene des Bundes als auch der Länder und der Kommunen.

Im Bundeswahlrecht: § 44 III 2 BWahlG. Im Landeswahlrecht: § 43 III 2 SächsLWG; § 51 III 2 BaWüLWG; § 21 III 2 LWG Berlin; § 45 III 2 SaarlWG; § 44 III 2 ThürLWG; § 56 IV 2 LWG Rh-P; § 13 III 2 WPrüfG Bbg. Im Kommunalwahlrecht: § 30 IV KWG Hessen.

Die Restdauer der Wahlperiode, die es erlaubt, auf eine Wiederholungswahl zu verzichten, variiert hierbei von sechs Monaten bis zu einem Jahr.

Im Bundeswahlrecht 6 Monate, § 44 III 2 BWahlG. Im Landeswahlrecht: 6 Monate § 43 III 2 SächsLWG; § 51 III 2 BaWüLWG; § 21 III 2 LWG Berlin; § 44 III 2 ThürLWG: 6 Monate; § 56 IV 2 LWG Rh-P; § 13 III 2 WPrüfG Bbg. Im Kommunalwahlrecht: § 30 IV HessKWG: 1 Jahr. Zum Teil verzichtet das Wahlrecht allerdings auch auf das Absehen von einer Wiederholungswahl bei geringer Restdauer der Wahlperiode: § 44 LWG Niedersachsen; § 43 II HessLWG; § 49 IV SaarlKWG; § 53 III 1 BbgKWahlG; § 41 GKWG S-H; § 71 LWO Rh-P; § 67 KWahlO NRW.

Soweit also selbst bei einer noch nicht abgelaufenen Wahlperiode bei einer hinreichenden zeitlichen Nähe zu ihrem Ende von einer Wiederholungswahl abgesehen werden kann, kann nach Ablauf der Wahlperiode eine Pflicht zur Durchführung einer Wiederholungswahl nicht gleichsam wiederaufleben (soweit man nicht ohnehin davon ausgehen muss, dass nach Ablauf einer Wahlperiode eine Wiederholungswahl für diese sachlogisch ausgeschlossen und Erledigung eingetreten ist).

## **8. Zwischenergebnis**

Die Rechtsanwaltskammer muss nach Maßgabe des 2020 geltenden Wahlrechts eine Wiederholungswahl hinsichtlich der Vorstandsämter durchführen, deren Amtszeit noch nicht abgelaufen ist. Die Rechtsanwaltskammer kann hierfür die historischen Wahlvorschläge verwenden. Für die Wiederholungswahl sind die aktuellen Mitglieder der Kam-

mer wahlberechtigt, die bereits zum Zeitpunkt der für nichtig erklärten Wahl wahlberechtigt waren. Für die Durchführung der Wiederholungswahl ist der Rechtsanwaltskammer ein Zeitraum von jedenfalls drei Monaten zuzubilligen, zuständig ist der für die ursprüngliche Wahl bestellte Wahlausschuss.

## **V. Weiterungen der Unwirksamkeit der Wahl**

### **1. Handlungsfähigkeit des Präsidiums**

Konsequenz der erfolgreichen Wahlanfechtung ist, dass drei der sechs Mitglieder des Präsidiums

Der Präsident *Michael Then*, der Schriftführer und Vizepräsident *Andreas von Máriássy* und der Vizepräsident *Dr. Alexander Siegmund*.

aus diesem ausgeschieden sind: Mitglieder des Präsidiums können nur aus der Mitte des Vorstands gewählt werden (§ 78 Abs. 1 BRAO), die Mitgliedschaft im Präsidium setzt also sachlogisch die Mitgliedschaft im Vorstand voraus. Mit dem Verlust des Vorstandsamts endet eo ipso auch die Stellung im Präsidium.

Soweit die Rechtsanwaltskammer München bislang über sechs Präsidiumsmitglieder verfügte, geht dies über die gesetzlichen Mindestanforderungen nach § 78 II BRAO hinaus: Zwingend muss das Präsidium aus vier Personen bestehen, wobei diesen die Funktionen eines Präsidenten, eines Schriftführers, eines Schatzmeisters und eines Vizepräsidenten zugewiesen sein müssen. Mit drei Präsidiumsmitgliedern ist die gesetzliche Mindestzahl der Mitglieder somit um eine Person unterschritten, zudem sind die gesetzlich bestimmten Funktionen des Präsidenten und des Schriftführers unbesetzt.

Diese Folge der erfolgreichen Wahlanfechtung, also eine Unterbesetzung des Präsidiums, ist allerdings nicht ungewöhnlich: Es ist stets denkbar, dass in einer Rechtsanwaltskammer, die nur ein vierköpfiges Präsidium unterhält, ein Präsidiumsmitglied sein Amt niederlegt, verstirbt oder aus sonstigen Gründen ausscheidet und das Präsidium hierdurch unterbesetzt ist.

Fraglich ist insofern, ob durch ein unterbesetztes Präsidium die Handlungsfähigkeit der Rechtsanwaltskammer beeinträchtigt wird. Diese Frage stellt sich insbesondere mit Blick auf § 80 I BRAO, nach dem der Präsident die Kammer gerichtlich und außer-

gerichtlich vertritt. Dass die Handlungsfähigkeit durch eine Unterbesetzung des Präsidiums nicht beeinträchtigt werden soll, ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber für den Fall des Ausscheidens eines Präsidiumsmitglieds der Kammer einen Zeitraum von drei Monaten für eine Nachwahl einräumt (§ 78 IV 2 BRAO), obwohl eine rasche Nachbesetzung des Präsidiums ohne Weiteres möglich wäre, werden dessen Mitglieder doch allein von den regelmäßig tagenden Vorstandsmitgliedern gewählt. Dass der Gesetzgeber eine entsprechend lange Frist zur Komplettierung des unterbesetzten Präsidiums einräumt, verdeutlicht, dass die Kammer trotz Unterbesetzung bzw. Vakanz in der Funktion des Präsidenten nach dem Willen des Gesetzgebers handlungsfähig bleibt – wäre dies anders, käme die Behördentätigkeit der Rechtsanwaltskammer als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung zum Erliegen.

Daher geht das Schrifttum auch ohne gesetzliche Regelungen zur Problematik der Handlungsfähigkeit der Kammer bei Vakanz des Präsidentenamtes einhellig davon aus, dass der Vizepräsident als „geborener Vertreter des Präsidenten“

*Lauda*, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 78 Rn. 5; *Hartung*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2018, § 78 Rn. 4; *Weyland*, in: Weyland, 10. Aufl. 2020, BRAO § 80 Rn. 8.

diesen vertritt, und zwar unabhängig davon, warum der Präsident nicht (mehr) für die Kammer handeln kann.

*Lauda*, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 78 Rn. 5; *Hartung*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2018, § 78 Rn. 4; *Weyland*, in: Weyland, 10. Aufl. 2020, BRAO § 80 Rn. 8.

Soweit das Schrifttum hierbei von einer Vertretung des Präsidenten für den Fall seiner „Verhinderung“ spricht, ist darauf hinzuweisen, dass „Verhinderung“ ein in der BRAO nicht verwendeter Begriff ist.

Er stammt aus § 59 III RAObritZ, der ausdrücklich bestimmte, dass der Vizepräsident den Präsidenten im Falle seiner „Behinderung“ vertritt. Erläutert wurde diese Bestimmung damit, dass die Vertretung erfolgt, wenn der Präsident „behindert oder aus anderen Gründen nicht zu erreichen ist“, vgl. Cüppers, Rechtsanwaltsordnung für die britische Zone, 1949, § 59 Anm. 3.

Das Gesetz selbst befasst sich mit einer „Handlungsunfähigkeit“ des Präsidenten und der hieraus folgenden Notwendigkeit einer Vertretung überhaupt nicht. Es setzt lediglich die von Wechseln im Vertretungsorgan unabhängige, fortdauernde Handlungsfähigkeit der Behörde Rechtsanwaltskammer wie selbstverständlich voraus. Mit dem lediglich im Schrifttum unspezifisch verwendeten Begriff „Verhinderung“ lässt sich insofern nicht begründen, dass die Vertretungsbefugnis des Vizepräsidenten nur besteht, wenn der Präsident gleichsam „terminlich“ verhindert, aber das Präsidiumsamt grundsätzlich noch bekleidet. Da von der wirksamen Vertretung der Rechtsanwaltskammer nicht nur abhängt, dass diese Verwaltungsakte erlassen kann, also z.B. neue Mitglieder zulassen oder Zulassungswiderrufe aussprechen kann, sondern z.B. auch, dass die Rechtsanwaltskammer am Privatrechtsverkehr teilnehmen oder ihr Klagen zugestellt werden können, hätte der Gesetzgeber für den Fall, dass eine Vertretung eines Präsidenten dessen grundsätzliche Existenz voraussetzt, Regeln zur Sicherstellung der Handlungsfähigkeit der Rechtsanwaltskammern für den Fall seines Todes, seines Rücktritts oder seines Amtsverlusts durch Verlust des Vorstandsamts vorsehen müssen, etwa in Form der gerichtlichen Bestellung eines Notpräsidiums durch den Anwaltsgerichtshof ähnlich dem Vereins- oder Aktienrecht. Die Tatsache, dass es hieran fehlt, zwingt zu der Annahme, dass der Vizepräsident die Kammer stets vertreten kann, wenn – warum auch immer – kein Präsident für die Kammer handeln kann. Entsprechend heißt es auch in der Erläuterung des während der Entstehung der BRAO in den 1950er Jahren im Bundesministerium der Justiz für das Referat Berufsrecht zuständigen Beamten und Urhebers der BRAO, *Artur Bülow*, ohne Rekurs auf eine „Behinderung“ oder „Verhinderung“ des Präsidenten schlicht: „Der Vizepräsident ist der Vertreter des Präsidenten“

*Bülow*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 1959, § 78 Rn. 5.

Dieses Verständnis knüpfte an die RAO von 1878 an. Sie kannte kein Präsidium und keinen Vizepräsidenten, sondern lediglich einen Vorsitzenden des Vorstands und einen Schriftführer sowie jeweils einen im Gesetz so benannten „stellvertretenden Vorsitzenden“ und einen „stellvertretenden Schriftführer“ (§ 46 RAO).

Näher *Friedlaender/Friedlaender*, Rechtsanwaltsordnung, 1908, § 46 Anm. 2.

Die Vertretungsbefugnis des stellvertretenden Vorsitzenden folgte für diesen bereits aus der Amtsbezeichnung. Mit der Überführung der Funktionen des Vorsitzenden (als Präsident), des stellvertretenden Vorsitzenden (als Vizepräsident) und des Schriftführers (unter Abspaltung des Amtes des Schatzmeisters) in das neu geschaffene Präsidium zunächst durch RAObriZ im Jahr 1949 und sodann die BRAO im Jahr 1959 sollte sich an den Aufgaben, Funktionen und Kompetenzen dieser Personen nichts ändern.

Die Umgestaltung des engeren Vorstands in ein Präsidium erfolgte, um die gesetzlich dem engeren und dem weiteren Vorstand gesetzlich zugewiesenen Aufgaben trennschärfer abzugrenzen, *Hartung*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 2 f.

Ist der Vizepräsident verhindert, folgen, soweit die Geschäftsordnung nicht ein Anderes vorsieht, der Schriftführer und der Schatzmeister als Vertreter. Stehen auch diese nicht zur Verfügung, wird die Rechtsanwaltskammer durch die weiteren Mitglieder des Präsidiums, bei deren vollständigem Fehlen sodann durch die Mitglieder des Vorstands vertreten, und zwar jeweils in der Reihenfolge ihres Dienstalters und bei gleichem Dienstalder in der Reihenfolge ihres Lebensalters.

*Lauda*, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 80 Rn. 8; *Hartung*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 6; *Weyland*, in: Weyland, 10. Aufl. 2020, BRAO § 80 Rn. 8; *Isele*, Bundesrechtsanwaltsordnung 1976, § 80 Anm. IV B 2a-c; *Kalsbach*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 1960, § 80 Rn. 6.

Eine Vertretung der Körperschaft durch Mitglieder eines Organs durch Mitglieder eines anderen Organs für den Fall der Handlungsunfähigkeit des eigentlichen Vertretungsorgans ist im Recht der Körperschaften angelegt. So gilt etwa für den Vorstand der Aktiengesellschaft als Vertretungsorgan einer AG, dass im Falle des Fehlens des (kompletten) Vorstands die Gesellschaft durch den Aufsichtsrat vertreten wird (§ 78 I 2 AktG). Besteht eine solche Möglichkeit bei einer Körperschaft aufgrund ihrer gesetzlichen Struktur nicht, sieht das Gesetz – so etwa für den Verein oder die GmbH – die Notwendigkeit der gerichtlichen Bestellung eines Vertretungsorgans vor, um schnellstmöglich die Handlungsfähigkeit wiederherzustellen.

## 2. Ergänzung des Präsidiums

Von dem Wahlanfechtungsverfahren betroffen sind drei Vorstandsmitglieder, die nach den im Streit befindlichen Vorstandswahlen 2020 vom Vorstand in das Präsidium der Rechtsanwaltskammer gewählt worden sind. Da Voraussetzung für eine Mitgliedschaft im Präsidium die Innehabung eines Vorstandsamts ist, würde eine erfolgreiche Anfechtung der Vorstandswahlen nicht nur zum Verlust des Vorstandsamts der Betroffenen führen, sondern auch ihrer Mitgliedschaft im Präsidium. In der Folge wäre die Rechtsanwaltskammer gezwungen, das Präsidium durch eine erneute Präsidiumswahl durch den Vorstand nachzubesetzen (sog. Ersatzwahl). Fraglich ist insofern, wann nach der Rechtskraft der Entscheidung über die Nichtigkeit der Vorstandswahlen neue Präsidiumsmitglieder auf etwaig freigewordene Präsidiumspositionen gewählt werden müssen.

§ 78 IV BRAO trifft zu dieser Problematik ausdrückliche gesetzliche Regelungen. Aus ihnen wird deutlich, dass eine unbesetzte Position im Präsidium nicht unverzüglich nach ihrem Freiwerden zu besetzen ist, also im Falle der Nichtigklärung angefochtener Vorstandswahlen nicht unmittelbar nach Rechtskraft der entsprechenden Entscheidung. § 78 IV BRAO bestimmt vielmehr in seinem Satz 1, dass die Wahl des Präsidiums „alsbald“ nach jeder ordentlichen Wahl des Vorstands erfolgt, andererseits in seinem Satz 2, dass bei einem vorzeitigen Ausscheiden eines Präsidiumsmitglieds für den Rest von dessen Amtszeit innerhalb von drei Monaten ein neues Mitglied gewählt wird. Klärungsbedürftig ist daher, ob ein Freiwerden einer Position im Präsidium als Folge einer Nichtigklärung einer Wahl und der damit verbundenen Notwendigkeit einer Wiederholungswahl von Satz 1 oder von Satz 2 erfasst wird.

Denkbar wäre, aufgrund der ex-tunc-Wirkung einer Entscheidung über die Nichtigkeit einer Wahl zum Vorstand einer Rechtsanwaltskammer die Wiederholungswahl als Wahl anzusehen sein, die an die Stelle der turnusmäßigen Wahl tritt und diese insofern eine in Satz 1 in Bezug genommene „ordentliche“ Wahl ist. In diesem Fall wäre das Präsidium „alsbald“ nach Durchführung der Wiederholungswahl zu besetzen. Allerdings wird das Ausscheiden eines Präsidiumsmitglieds aufgrund einer für nichtig erklärten Wahl trotz der ex tunc-Wirkung der gerichtlichen Entscheidung als Fall des § 78 IV 2 BRAO angesehen.

*Hartung*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 78 Rn. 11; *Lauda*, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 78 Rn. 12 („Gründe des Ausscheidens sind nicht angeführt, so dass jeder Grund zu akzeptieren ist“).

§ 78 IV 2 BRAO gilt für alle Fälle eines unplanmäßigen Ausscheidens eines Mitglieds aus dem Präsidium, nämlich aufgrund Todes, Verlusts der Mitgliedschaft in der Kammer, Verlusts der Wählbarkeit nach § 66 III BRAO, Amtsniederlegung oder „aufgrund einer anwaltsgerichtlichen Entscheidung..., durch welche die vorangegangene Vorstandswahl für ungültig erklärt wird.“

*Hartung*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 78 Rn. 11

Eine „ordentliche Wahl“ im Sinne von § 78 IV 1 BRAO ist daher nur eine turnusmäßig durchgeführte, nicht wirksam angefochtene Vorstandswahl, so dass auf den zu beurteilenden Sachverhalt grundsätzlich § 78 IV 2 BRAO anzuwenden ist. Die Wahlen zur Besetzung der durch gerichtliche Entscheidung frei gewordenen Präsidiumsplätze müssen also binnen drei Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung vorgenommen werden.

Soweit im Schrifttum die Auffassung vertreten wird, dass der Vorstand unabhängig von der Ergänzung des Vorstands durch eine Wahl aus der Mitte der (noch) vorhandenen Vorstandsmitglieder ein neues Mitglied in das Präsidium wählen kann,

*Hartung*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 78 Rn. 11; *Lauda*, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 78 Rn. 12. A.A. *Isele*, BRAO, 1976, § 78 Anm. III. C. 2; wohl auch *Weyland*, in: Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 78 Rn. 7.

ist diese Sichtweise jedenfalls für den Fall einer nichtig erklärten Vorstandswahl und der daraus resultierenden Notwendigkeit einer Wiederholungswahl nicht haltbar: Sie knüpft an § 69 III BRAO und damit an den Fall einer Nachwahl eines einzelnen Vorstandsmitglieds, nicht aber an den Fall einer Wiederholungswahl einer großen Gruppe von Vorstandsmitgliedern.

*Hartung*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 78 Rn. 11; *Lauda*, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 78 Rn. 12.

Im Fall eines vorzeitigen Ausscheidens eines Vorstandsmitgliedes besteht nach § 69 II BRAO die Möglichkeit eines Absehens der Ersetzung des ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds und für den Fall, dass eine Ersetzung erfolgen soll, nach § 69 III BRAO die Möglichkeit, sie nicht durch Nachwahl, sondern durch ein Nachrückverfahren vorzunehmen. Aus diesen Handlungsoptionen des Vorstands wird für § 78 IV BRAO abgeleitet, dass der Vorstand eine Ergänzung des Vorstands nicht abwarten muss, da es keine zwingende Notwendigkeit gibt, den Vorstand überhaupt zu ergänzen.

Da, wie bereits gezeigt wurde, die Regelungen zu einer Nachwahl in § 69 BRAO weder unmittelbar noch analog auf eine Wiederholungswahl anwendbar sind und eine Wiederholungswahl, anders als eine Nachwahl, zwingend durchzuführen ist, verfangen die Argumente, warum der Vorstand unabhängig von seiner vorherigen Ergänzung neue Präsidiumsmitglieder wählen kann, bei einer Wiederholungswahl nicht. Davon einmal abgesehen, wäre bei einer Wiederholungswahl ein solcher Vorgriff sogar ersichtlich normzweckwidrig: Bei einer Nichtigkeitserklärung der Vorstandswahlen für einen gesamten Teilbezirk der Kammer hätten die Mitglieder aus diesem Teilbezirk deutlich geringere, ihrem Proporz in der Kammer nicht entsprechende Einflussmöglichkeiten auf die Zusammensetzung des Präsidiums, wenn dieses durch den Vorstand ergänzt würde, bevor die frei gewordenen Vorstandsämter durch Wiederholungswahl neu besetzt sind.

*Konkret würde eine vor einer Wiederholungswahl vorgenommene Ergänzung des Präsidiums nur von 25 der 36 der vorgesehenen Vorstandsmitglieder und nur von 11 der 22 vorgesehenen Vorstandsmitglieder für den Landgerichtsbezirk München I getroffen.*

### **3. Recht von Vorstandsmitgliedern zur Ablehnung der Wahl**

Nach § 67 Nr. 2 BRAO kann ein zum Vorstand gewähltes Mitglied die Wahl ablehnen, wenn es in den letzten vier Jahren bereits Mitglied des Vorstands gewesen ist. Klärungsbedürftig ist daher, ob eine aufgrund gerichtlich festgestellter Nichtigkeit einer Vorstandswahl rechtlich als nicht absolviert anzusehende Tätigkeit im Vorstand auf diese Frist anzurechnen ist, weil sie zu einer rein tatsächlichen ehrenamtlichen Tätigkeit der betroffenen Vorstandsmitglieder geführt hat. § 67 Nr. 2 BRAO schafft mit diesem Ablehnungsrecht einen Ausgleich für die grundsätzliche Pflicht eines Kammermitglieds, sich bei einer Wahl in den Vorstand für eine Wahlperiode ehrenamtlich in der Selbstverwaltung zu engagieren.

Letztlich kann aber die Frage, ob rein tatsächliche, auf rechtlich unwirksamer Grundlage erfolgende Tätigkeiten bei Anwendung des § 67 Nr. 2 BRAO zu berücksichtigen sind, dahinstehen: Es entspricht allgemeiner Auffassung, dass § 67 Nr. 2 BRAO nur demjenigen, der gerade eine volle vierjährige *Amtsperiode* hinter sich hat, ermöglicht, die Wahl für die anschließende Wahlperiode abzulehnen. Wer keine volle Wahlperiode im Amt war, dem steht das Ablehnungsrecht aus § 67 Nr. 2 BRAO nicht zu.

*Weyland*, in: *Weyland, BRAO*, 10. Aufl. 2020, § 67 Rn. 6; *Isele, BRAO*, 1976, § 67 Anm. VI B.

Eine Tätigkeit, die erst mit der Vorstandswahl 2020 aufgenommen wurde, also wenig mehr als zwei Jahre umfasst hat, berechtigt daher nicht zur Ablehnung einer etwaigen Wahl in den Vorstand. Dies muss unabhängig davon gelten, ob die verkürzte Amtsperiode auf einem Fall des § 69 III BRAO oder einer Anfechtung der Vorstandswahl beruht. Auch § 69 III BRAO umfasst Fallkonstellationen, in denen die Verkürzung der Amtsperiode nicht auf einem freien Entschluss des Vorstandsmitglieds beruht, sondern auf einer Entscheidung eines Dritten oder auf äußeren Umständen.

Zur Ablehnung berechtigt wären hingegen im Zuge der Wiederholungswahl erneut gewählte Mitglieder, die in der Wahlperiode 2016 bis 2020 bereits ein Vorstandsamt bekleidet haben. Dies gilt auch für Mitglieder, die bei der nichtigen Vorstandswahl 2020 in den Vorstand gewählt worden sind und die seinerzeit von einem ihnen aufgrund dieser Vortätigkeit zustehenden Ablehnungsrecht keinen Gebrauch gemacht haben. Dies ist zwangsläufige Konsequenz der *ex tunc*-Wirkung einer Wahlanfechtung, aufgrund derer die nichtige Wahl als nicht erfolgt zu behandeln ist.

Einem gegen seinen Willen gewählten Kammermitglied steht es frei, nach der Wahl sein Vorstandsamt nach § 69 I Nr. 2 BRAO zeitnah niederzulegen; das Vorstandsamt bleibt dann gemäß der Geschäftsordnung der Rechtsanwaltskammer in Übereinstimmung mit § 69 III 3 BRAO bis zur nächsten turnusmäßigen Vorstandswahl vakant.

## VI. Gesamtergebnis

In Folge einer teilweise für unwirksam erklärten Vorstandswahl unbesetzte Vorstandsämter im Vorstand einer Rechtsanwaltskammer können nicht nach Maßgabe von § 69 BRAO unbesetzt bleiben oder durch Nachwahl oder ein Nachrücken von ursprünglich nicht gewählten Bewerbern nachbesetzt werden.

Die Anwendung von § 69 BRAO als Ausformung aus dem Demokratieprinzip folgender allgemeiner Wahlrechtsgrundsätze setzt eine ordnungsgemäße Hauptwahl und deshalb zunächst wirksam bekleidete Vorstandsämter voraus. Bei einer erfolgreichen Wahlanfechtung mangelt es aber an einer ordnungsgemäßen Hauptwahl und der wirksamen Übernahme eines Vorstandsamts, so dass der Anwendungsbereich des § 69 BRAO nicht eröffnet ist.

Aus diesem Grund scheidet auch eine analoge Anwendung des § 69 BRAO auf den Fall einer wirksam angefochtenen Vorstandswahl aus, da es an der Vergleichbarkeit des gesetzlich geregelten und des durch den Gesetzgeber unregulierten Sachverhalts mangelt.

Nach allgemeinen, aus dem Demokratieprinzip zu gewinnenden Wahlrechtsgrundsätzen ist im Falle einer wirksam angefochtenen Vorstandswahl eine Wiederholungswahl hinsichtlich der betroffenen Vorstandsämter durchzuführen.

Eine Wiederholungswahl hat binnen drei Monaten ab Rechtskraft des Urteils nach § 112f BRAO nach Maßgabe des zum Zeitpunkt der angefochtenen Vorstandswahl maßgeblichen Wahlrechts zu erfolgen.

Eine Wiederholungswahl hat das sog. Rekonstruktionsprinzip bestmöglich zu wahren, nach dem eine solche Wahl möglichst unter solchen Bedingungen zu wiederholen ist, wie sie bei der Hauptwahl vorgelegen haben bzw. richtigerweise hätten vorliegen müssen.

Der Wiederholungswahl sind die historischen Wahlvorschläge zu Grunde zu legen, wobei diese im Hinblick auf das Rekonstruktionsprinzip um Personen zu bereinigen wären, die zwischenzeitlich nicht mehr Kammermitglied, verstorben oder, soweit

sie dies wünschen, im Zuge der turnusmäßigen partiellen Neuwahlen im Jahr 2022 in den Vorstand gewählt worden sind.

Für die Wiederholungswahl kann die Rechtsanwaltskammer unter Zugrundelegung der ganz überwiegenden wahlrechtlichen Regelungen auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene das aktuelle Wählerverzeichnis zu Grunde legen, das aber mit Blick auf das Rekonstruktionsprinzip um die Mitglieder zu bereinigen wäre, die zum Zeitpunkt der angefochtenen Wahl mangels Kammermitgliedschaft noch nicht wahlberechtigt waren.

Für die Durchführung der Wiederholungswahl ist der historische Wahlausschuss zuständig.

Hinsichtlich Vorstandsämtern, deren Wahlperiode zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits abgelaufen war, findet eine Wiederholungswahl nicht statt, weil der Ablauf der Wahlperiode zur Erledigung der Wahlanfechtung führt.

Die Unterbesetzung des Präsidiums, insbesondere die Vakanz im Präsidentenamt, führt nicht zum Verlust der Handlungsfähigkeit der Rechtsanwaltskammer; als deren Vertreterin handelt die Vizepräsidentin.

In Folge einer erfolgreichen Wahlanfechtung freigewordene Präsidiumsämter müssten nicht unverzüglich, sondern binnen drei Monaten nachbesetzt werden. Um die Repräsentation der Mitglieder sicherzustellen, für deren Bezirk die Wiederholungswahl durchzuführen ist, wären die Ergänzungswahlen zum Präsidium nach den Wiederholungswahlen durchzuführen, soweit diese auf einen Zeitpunkt terminiert würde, der die Wahrung der Drei-Monatsfrist gewährleistet.

Einem bei einer für nichtig erklärten Wahl in den Vorstand gewählten Kammermitglied stünde kein Ablehnungsrecht nach § 67 BRAO zu, wenn er bzw. sie in der vorangegangenen Wahlperiode bereits Vorstandsmitglied war.

Köln, 30.8.2022 / 27.10.2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Matthias Kilian', with a stylized flourish at the end.

Prof. Dr. Matthias Kilian