VG 14 A 27.07

Verkündet am 19. Dezember 2007
[redacted]
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

1. des Herrn Olaf Cornehlsen,
[redacted] Berlin,
2. des Herrn Dr. Helmut Dohmeier-de Haan,
[redacted] Berlin,
3. des Herrn Gerhard Gneist,
[redacted] Berlin,
4. des Herrn Winnetou Kampmann,
[redacted] Berlin,
5. des Herrn Dr. Heinrich Schleithoff,
[redacted] Berlin,

Kläger,

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Hans-Joachim Dohmeier,
[redacted] Ludwigshafen,

gegen

die Zahnärztekammer Berlin,
Körperschaft des öffentlichen Rechts,
vertreten durch den Vorstand,
Stallstraße 1, 10585 Berlin,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Bräutigam, Dießelberg, Kunze und Dietrich,
[redacted] Berlin,

beigeladen:
1. Herr Karl-Heinz Bingen,
[redacted] Berlin,
2. Herr Frank Bloch,
[redacted] Berlin,
3. Frau Dr. Gabriele Blumenthal-Barby,
[redacted] Berlin,
4. Herr Ralph Borghard,
[redacted] Berlin,

5. Herr Dr. Franz-Josef Cwiertnia,
[redacted] Berlin,
6. Herr Albert Essink,
[redacted] Berlin,
7. Frau Julie Fotiadis-Wentker,
[redacted] Berlin,
8. Herr Jens Füting,
[redacted] Berlin,
9. Herr Karsten Geist,
[redacted] Berlin,
10. Frau Dr. Almut Gerlach,
[redacted] Berlin,
11. Frau Dr. Lore Gewehr,
[redacted] Berlin,
12. Herr Dr. Jörg-Dietrich Granzow,
[redacted] Berlin,
13. Herr Dr. Jürgen Gromball,
[redacted] Berlin,
14. Herr Dr. Karsten Heegewaldt,
[redacted] Berlin,
15. Frau Karola Hein,
[redacted] Berlin,
16. Herr Dr. Andreas Hessberger,
[redacted] Berlin,
17. Herr Dr. Jörg-Peter Husemann,
[redacted] Berlin,
18. Herr Prof. Dr. Paul-Georg Jost-Brinkmann,
[redacted] Berlin,
19. Frau Eleni Kapogianni,
[redacted] Berlin,
20. Herr Dr. Helmut Kesler,
[redacted] Berlin,
21. Frau Dr. Uta Köpke,
[redacted] Berlin,
22. Herr Dr. Wolfgang Kopp,
[redacted] Berlin,
23. Herr Dr. Dietmar Kuhn,
[redacted] Berlin,
24. Herr Prof. Dr. Klaus-Peter Lange,
[redacted], 13353 Berlin,
25. Herr Wolfgang Lehmann,
[redacted] Berlin,
26. Herr Dr. Jörg Meyer,
[redacted] Berlin,
27. Herr Andreas Müller-Reichenwallner,
[redacted] Berlin,
28. Herr Dr. Peter Nachtweh,
[redacted] Berlin,
29. Herr Dr. Karl-Georg Pochhammer,
[redacted] Berlin,
30. Herr Dr. Marius Radtke,
[redacted] Berlin,
31. Herr Dr. Ingo Rellermeier,
[redacted] Berlin,

32. Herr Dr. Herbert Rukat,
[redacted] Berlin,
33. Herr Dr. Dr. Florian Sachs,
[redacted] Berlin,
34. Frau Ingrid Salzmann,
[redacted] Berlin,
35. Herr Heinz-Peter Scharf,
[redacted] Berlin,
36. Frau Dr. Ulrike Scheybal,
[redacted] Berlin,
37. Herr Dr. Wolfgang Schmiedel,
[redacted] Berlin,
38. Herr Dr. Eberhard Schütte,
[redacted] Berlin,
39. Herr Hans-Ulrich Schrinner,
[redacted] Berlin,
40. Herr Bertram Steiner,
[redacted] Berlin,
41. Herr Dr. Lewon Tunjan,
[redacted] Berlin,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 14. Kammer, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Dezember 2007 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Citron-Piorkowski,
den Richter am Verwaltungsgericht Kohl,
den Richter am Verwaltungsgericht Prof. Dr. Schlette,
den ehrenamtlichen Richter Piotrowski und
den ehrenamtlichen Richter Walzer

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird unter Aufhebung der Bescheide des Wahlausschusses vom 12. Februar 2007 verpflichtet, die Wahl zur Delegiertenversammlung der Zahnärztekammer Berlin 2006 für ungültig zu erklären.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des Vollstreckungsbetrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Kläger gehören als in Berlin praktizierende Zahnärzte aufgrund des Berliner Kammergesetzes zu den Mitgliedern der beklagten Zahnärztekammer Berlin, mit der sie um die Gültigkeit der Wahl zur Delegiertenversammlung im Jahr 2006 streiten. Zu dieser Wahl hatten die Kläger zu 1. und zu 3. auf dem Wahlvorschlag 9 der „Initiative unabhängiger Zahnärzte Berlin (IUZB) e. V.", der Kläger zu 2. auf dem Wahlvorschlag 8 „Berlins unabhängige Zahnärzte (BUZ e. V.)" und die Kläger zu 4. und 5. auf dem Wahlvorschlag 7 der „Fraktion Gesundheit" kandidiert. Das Wahlverfahren orientierte sich an der Wahlordnung zur Wahl der Mitglieder

der Delegiertenversammlung der Zahnärztekammer Berlin in der Fassung vom 28. April 2005 (Amtsblatt 2006, Seite 801). Der aufgrund von § 5 dieser Wahlordnung bestellte Wahlausschuss gab im Mitteilungsblatt der Berliner Zahnärzte (MBZ) vom Oktober 2006 - wortgleich wiederholt im Novemberheft 2006 - bekannt, er habe „die Wahlzeit nach § 15 Abs. 1 der Wahlordnung auf die Zeit von Montag, 27. November 2006, bis Sonntag, 3. Dezember 2006, festgesetzt". Die Wahl erfolge schriftlich - in Form der Briefwahl. Die Einsende- und Übergabezeiten müssten eingehalten werden. Die Wahlbriefe seien durch die Post an den Wahlausschuss zu senden, könnten aber auch in den Briefkasten der Geschäftsstelle der Zahnärztekammer Berlin eingelegt oder während der Geschäftszeiten bei der Geschäftsstelle des Wahlausschusses abgegeben werden. Es sei zulässig, Wahlbriefe vor Beginn der Wahlzeit dem Wahlausschuss einzusenden. Nach Ablauf der Wahlzeit eingehende Wahlbriefe seien ungültig.
Im November 2006 erhielten die Wahlberechtigten zusammen mit den Briefwahlunterlagen ein Anschreiben des Wahlleiters Dr. Claus-Peter Wulff vom 16. November 2006, in dem es u. a. heißt: „Bitte senden Sie den Wahlbrief per Post so rechtzeitig ab, dass er vor Ablauf des Wahlzeitraumes bei der Geschäftsstelle des Wahlausschusses eingeht." Die Worte „vor Ablauf des Wahlzeitraumes" und „eingeht" waren dabei fett gedruckt. Weiter hieß es: „Der Wahlzeitraum ist festgelegt auf den 27. November bis 3. Dezember 2006. Nicht fristgerecht eingehende Wahlbriefe sind ungültig. Es ist jedoch zulässig, Wahlbriefe vor Beginn der Wahlzeit dem Wahlausschuss einzusenden ... Auf die Bekanntmachungen im MBZ 10/2006 und MBZ 11/2006 weise ich ergänzend hin."

In seiner Sitzung zur Feststellung des Wahlergebnisses am Dienstag, dem 5. Dezember 2006, beginnend um 8.00 Uhr, notierte der Wahlausschuss den Eingang von 1995 Wahlbriefen. Hiervon waren 71 Wahlbriefe am Montag, dem 4. Dezember 2006, mit einem Postsack angeliefert worden. Diese Briefe wurden geöffnet und bei der Feststellung des Wahlergebnisses mit berücksichtigt. Ungeöffnet - und ohne Berücksichtigung - blieben demgegenüber zwei gleichfalls am 4. Dezember 2006 auf der Geschäftsstelle abgegebene bzw. in den Briefkasten eingeworfene Wahlbriefe sowie 125 Briefe aus einem weiteren Postsack, der seitens der Post mit dem Vermerk „4.12.2006, 16.00 Uhr" versehen worden, am 5. Dezember 2006 bei der Geschäftsstelle der Beklagten eingetroffen und anschließend dem Wahlausschuss übergeben worden war.

Mit Bekanntmachung vom 22. Dezember 2006, veröffentlicht im Amtsblatt von Berlin Nr. 1/2007 vom 5. Januar 2007, gab der Wahlausschuss bekannt, dass von 4895 wahlberechtigten Mitgliedern 1995 Mitglieder gewählt hätten und 1912 gültige Stimmen abgegeben worden seien. Ferner wurde die Verteilung der Stimmen auf die einzelnen Wahlvorschläge bekannt

gegeben. Danach folgten die Namen der aufgrund dieser Feststellungen Gewählten, zu denen auch die fünf Kläger des vorliegenden Verfahrens gehören. Abschließend heißt es, die Gewählten hätten die Wahl angenommen. Gegen die Gültigkeit der Wahl zur Delegiertenversammlung oder der Wahl eines Delegierten könne jeder Wahlberechtigte innerhalb eines Monats nach dieser Bekanntgabe beim Wahlausschuss schriftlich Widerspruch einlegen. Der Widerspruch gelte als Widerspruch im Sinne des § 69 der Verwaltungsgerichtsordnung. Unter dem 16. Januar 2007 legten u. a. die Kläger daraufhin „Widerspruch" in Bezug auf die Wahl zur Delegiertenversammlung ein und machten mit nachfolgendem Schreiben geltend, die Wahlzeit habe ausweislich der vorherigen Ankündigungen am 3. Dezember 2006 geendet. Dennoch habe der Wahlausschuss 71 Wahlbriefe als fristgerecht eingegangen gewertet und mitgezählt, welche erst nach Ablauf der Wahlzeit am 4. Dezember 2006 per Post beim Wahlausschuss eingegangen seien. Das Mitzählen dieser nach Wahlende eingegangenen Briefe sei geeignet, das Wahlergebnis hinsichtlich der Sitzverteilung und damit insgesamt zu beeinflussen. Das festgestellte Wahlergebnis sei damit unrichtig. Wegen des groben Verstoßes gegen die Wahlordnung sei die Wahl für ungültig zu erklären.

Mit Bescheiden vom 12. Februar 2007 wurde den Klägern jeweils die Zurückweisung des „Widerspruchs" mitgeteilt. Zur Begründung hieß es, die Wertung der am Montag, 4. Dezember 2006, eingegangenen 71 Wahlbriefe sei entsprechend dem Rechtsgedanken der §§ 173 VwGO, 222 Abs. 1 ZPO und 193 BGB gerechtfertigt, da ein Eingang dieser Briefe bei der Zahnärztekammer Berlin bereits am Sonntag, dem 3. Dezember 2006, nur deshalb nicht möglich gewesen sei, weil die Deutsche Post Sendungen sonntags nicht zustelle und - mangels Öffnung des Gebäudes der Zahnärztekammer Berlin - auch nicht habe zustellen können. Mit ihrer am 20. Februar 2007 eingegangenen Klage verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter. Sie machen geltend: Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 der Wahlordnung betrage die Wahlzeit eine Woche. Die auf der Grundlage derselben Vorschrift vom Wahlausschuss auf den Zeitraum von Montag, 27. November 2006, bis Sonntag, 3. Dezember 2006, festgesetzte Wahlzeit habe auch genau eine Woche betragen. Nach § 15 Abs. 3 Satz 1 der Wahlordnung seien „nach Ablauf der Wahlzeit eingehende Wahlbriefe ... ungültig". Hierauf seien die Wahlberechtigten mehrfach hingewiesen worden. Selbst auf dem Stimmzettel seien die Wähler noch einmal schriftlich gebeten worden zu beachten: „Der Wahlbrief muss bis zum 3. Dezember 2006 durch die Post eingegangen oder dem Wahlausschuss übergeben sein." Dem Wahlausschuss hätte es im Übrigen freigestanden, den Wahlzeitraum so zu legen, dass das Wochenende innerhalb der satzungsmäßig vorgeschriebenen Woche liege und nicht an deren Ende. So hätte die Beklagte selbst auf die Wähler Rücksicht nehmen können. Es gehe jedenfalls nicht an, während einer Wahl die dafür vorher festgelegten Spielregeln zu ändern. Die Wahl zur Zahnärztekammer leide daher an einem schweren Mangel. Dieser Mangel

könne nicht durch eine erneute Auszählung behoben werden, da sich schon wegen der Entnahme der eigentlichen Wahlbriefe aus den äußeren Umschlägen nicht mehr feststellen lasse, welche Wahlbriefe erst am Montag mit dem Postsack eingegangen seien. Dieser Mangel habe Auswirkungen auch auf die Sitzverteilung und damit auf die Mehrheitsverhältnisse in der Kammer gehabt. Bei den insgesamt als gültig gezählten Stimmen hätten schon eine oder zwei Stimmen mehr für die kleineren Gruppierungen genügt, um die Sitzverteilung zu ihren Gunsten zu verändern. 71 zu Unrecht mitgezählte Stimmen seien darum allemal geeignet ein Ergebnis zu zeitigen, welches sich in einer anderen Sitzverteilung der Kammer niedergeschlagen hätte.

Die Kläger beantragen,

> die Beklagte unter Aufhebung der „Widerspruchsbescheide" des Wahlausschusses vom 12. Februar 2007 zu verpflichten, die Wahl zur Delegiertenversammlung der Zahnärztekammer Berlin 2006 für ungültig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

> die Klage abzuweisen.

Sie macht geltend: Auf die Durchführung der Wahl sei vorliegend § 31 Abs. 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) entsprechend anzuwenden, wonach dann, wenn das Ende einer Frist auf einen Sonntag, einen gesetzlichen Feiertag oder einen Sonnabend falle, die Frist mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktages ende. Zumindest sei § 193 BGB sinngemäß heranzuziehen. Sondervorschriften wie etwa § 54 des Bundeswahlgesetzes seien hier nicht existent. Erwägungen, die einer entsprechenden Anwendung entweder von § 31 Abs. 3 VwVfG oder von § 193 BGB entgegenstünden, seien nicht ersichtlich und ergäben sich insbesondere auch nicht aus spezifischen wahlrechtlichen Erwägungen. Hier handele es sich um einen internen, dem schlicht hoheitlichen Verwaltungshandeln zugehörenden Wahlakt, der mit Wahlen zu einem obersten Staatsorgan nicht vergleichbar sei. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass bei Parlamentswahlen die Briefwahl nur neben der faktisch den Regelfall gültigen Stimmabgabe existiere, während bei ihr - der Beklagten - ausschließlich eine Briefwahl vorgesehen sei, was es in besonderem Maße rechtfertige, dem dadurch Rechnung zu tragen, dass bei einem Fristende am Sonntag auch noch am Montag eingegangene Wahlbriefe Berücksichtigung fänden. Im Übrigen zeige gerade die Existenz einer Bestimmung wie derjenigen des § 54 des Bundeswahlgesetzes, dass es sich auch im Wahlrecht nicht von selbst verstehe, auf den hinter § 193 BGB und den entsprechenden Rege-

lungen stehenden Schutz der Sonn- und Feiertagsruhe wie auch des Sonnabends zu verzichten.

Da in den Vorschriften der §§ 31 Abs. 3 Satz 1 VwVfG bzw. § 193 BGB ein allgemeiner, das gesamte Rechtsleben beherrschender Grundsatz zum Ausdruck komme, könne auch die Auswirkung dieser Regelung als allgemein bekannt unterstellt werden. Angesichts der Unterschiede zu den Parlamentswahlen könnten zudem insoweit keine Missverständnisse durch irrtümlich gezogene Parallelen entstehen. Die zwei Eingänge, die im Laufe des Montags - 4. Dezember 2006 - auf der Geschäftsstelle zu verzeichnen gewesen seien, habe man versehentlich als ungültig gewertet; dies habe jedoch keine Auswirkungen gehabt. Im Übrigen seien nach allgemeinem Wahlrecht nur die innerhalb der Anfechtungsfrist gerügten Mängel beachtlich. Die Kläger könnten daher kein Verfahren mehr rügen, das gerade ihrer eigenen Rechtsauffassung - also u. a. der Wertung der Montagsbriefe als ungültig - entsprechen würde. Die Wahlprüfung beinhalte nach Sinn und Zweck eine materielle Präklusion. Im Einzelnen könne hierzu auf die Ausführungen im Urteil des Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs vom 8. Mai 2001 - 14 S 1238.00 - verwiesen werden.

Die mit gerichtlichem Beschluss vom 31. Oktober 2007 zum Verfahren nach § 65 Abs. 2 VwGO (vgl. Hessischer VGH, Urteil vom 27. Januar 2005 - 8 UE 211/04 - juris) beigeladenen weiteren 41 Mitglieder der Delegiertenversammlung der Zahnärztekammer Berlin haben keinen Antrag gestellt.

Wegen der sonstigen Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten (5 Leitz-Ordner) Bezug genommen, die während der mündlichen Verhandlung vorgelegen haben und, soweit wesentlich, Gegenstand der Erörterung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig (A) und begründet (B).

A. Als Klage mit dem Ziel, die Beklagte zu verpflichten, die Wahl zur Delegiertenversammlung für ungültig zu erklären, ist die Wahlprüfungsklage eine Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO.

I. Zwar handelt es sich bei der Feststellung des von den Klägern zugleich angegriffenen Wahlergebnisses ebensowenig wie bei der vorangegangenen Wahl als solcher um einen Verwaltungsakt; denn die Wahl auf der Grundlage des Gesetzes über die Kammern und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (Berliner Kammergesetz) in der Fassung vom 4. September 1978 (GVBl. S. 1937, 1980), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Juni 2006 (GVBl. S. 570) - BlnKaG - ist der zentrale Akt der Selbstorganisation der Berliner Zahnärzte als Zwangsmitglieder der Körperschaft des öffentlichen Rechts „Zahnärztekammer Berlin"; ähnlich wie bei politischen Wahlen (vgl. Bonk/Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Auflage, 2001, § 2 Rdnr. 8) agieren die Wählenden dabei im sogenannten status activus, während sich der Adressat eines Verwaltungsakts im sogenannten status passivus befindet. Im Gegensatz dazu handelt es sich aber bei der hier auf der Grundlage von § 25 der Wahlordnung zur Wahl der Mitglieder der Delegiertenversammlung der Zahnärztekammer Berlin in der Fassung vom 28. April 2005 (Amtsblatt 2006, Seite 801) - im Folgenden: Wahlordnung - begehrten Entscheidung, die Wahl für ungültig zu erklären, um einen auch den Klägern gegenüber Regelungswirkung entfaltenden Verwaltungsakt, mit dem über ihr in dieser Bestimmung verankertes Einspruchsrecht befunden wird (vgl. VGH BW Beschluss vom 2. Dezember 1997, 9 S 785.95, Rdnrn. 20, 22).

II. Die damit grundsätzlich eröffnete Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO ist vorliegend nicht etwa deswegen unzulässig, weil es an einem „echten" Vorverfahren im Sinne von § 68 VwGO fehlt. Zwar handelt es sich bei den von den Klägern als „Widerspruch" bezeichneten Einspruch um deren ersten Schritt zur Herstellung eines „Verwaltungsverfahrens" zwischen ihnen und der Beklagten und damit bei dem sogenannten „Widerspruchsbescheid" ungeachtet seiner Bezeichnung jeweils um den ersten ihnen gegenüber ergangenen Verwaltungsakt (vgl. VGH BW a. a. O.); die den Klägern erteilte Rechtsbehelfsbelehrung - der Hinweis auf die Klageerhebung beim Verwaltungsgericht Berlin - war deshalb unzutreffend und es hätte an sich eines weiteren behördlichen Überprüfungsverfahrens nach § 68 VwGO bedurft. Denn mit der in § 25 Abs. 1 Satz 2 der Wahlordnung enthaltenen Regelung, nach der der „Widerspruch als Widerspruch im Sinne des § 69 VerwGO" gilt, ist das Vorverfahren schon deswegen nicht abbedungen, weil es sich bei der Wahlordnung nicht um ein „Gesetz" im Sinne von § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO handelt: Die betreffende Ermächtigung richtet sich an den Gesetzgeber, so dass eine bloße Satzung wie die Wahlordnung nicht genügt (vgl. Geis in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Auflage, 2006, § 68 Rdnr. 122 m. w. N.). Die Kläger und die Beklagte haben jedoch in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer übereinstimmend die Durchführung eines weiteren Vorverfahrens im Sinne der §§ 68 ff. VwGO für entbehrlich erklärt. In Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsge-

richts (vgl. Geis, a. a. O. § 68 Rdnr. 161 m. w. N.) ist deshalb aus Gründen der Prozessökonomie die Verpflichtungsklage als zulässig zu behandeln. Im Übrigen wäre auf den vorliegenden Fall, bei dem der sogenannte „Widerspruchsbescheid" überhaupt den ersten wirksam erlassenen Bescheid darstellt, auch an eine analoge Anwendung von § 68 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VwGO zu denken, wonach es einer Nachprüfung durch ein Vorverfahren nicht bedarf, wenn der Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwer enthält (vgl. hierzu Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage, 2007, § 68 Rdnr. 20 am Ende).

B. Die Verpflichtungsklage ist begründet und die Beklagte gemäß § 113 Abs. 5 VwGO zu verpflichten, die Wahl zur Delegiertenversammlung für ungültig zu erklären, was gemäß § 25 Abs. 2 Satz 2 der Wahlordnung zur Folge hat, dass eine neue Wahl stattzufinden hat. Bei der Feststellung des Wahlergebnisses sind 71 erst am Montag, dem 4. Dezember 2006, und damit nach Ablauf des Wahlzeitraumes eingegangene und insofern ungültige Stimmen mitgezählt worden, was sich nicht durch eine Neuauszählung der Stimmen korrigieren lässt (hierzu I.). Bei Einbeziehung des Montags in den Wahlzeitraum wäre im Übrigen infolge gegenteiliger vorheriger Verlautbarungen ein Organisationsmangel zu konstatieren, der gleichfalls die Verpflichtung der Beklagten nach sich ziehen würde, die Wahl für ungültig zu erklären (dazu unter II.).

I. Die Kläger rügen zu Recht, dass der Wahlausschuss 71 Briefe, die erst am 4. Dezember 2006 bei der Geschäftsstelle der Beklagten eingegangen sind, für die Feststellung des Wahlergebnisses mit berücksichtigt hat. Gemäß § 22 Abs. 1 der Wahlordnung stellt bei der hier gemäß § 14 Abs. 1 der Wahlordnung durchgeführten Verhältniswahl der Wahlausschuss das Wahlergebnis aufgrund der Zählliste nach dem Höchstzahlverfahren (d' Hondt) fest. In die Zählliste sind gemäß § 21 Abs. 3 der Wahlordnung die gültigen Stimmzettel aufzunehmen. Gemäß § 15 Abs. 3 Satz 2 der Wahlordnung sind nach Ablauf der Wahlzeit eingehende Wahlbriefe ungültig. Die nach § 15 Abs. 1 Satz 1 der Wahlordnung einwöchige Wahlzeit war vorliegend vom Wahlausschuss in seiner Sitzung vom 29. Mai 2006 ausweislich der Niederschrift über den Tagesordnungspunkt 2 „auf die Tage von Montag, 27. November, bis Sonntag, 3. Dezember 2006, (beide Tage einschließlich)" festgesetzt worden. Damit blieb zwar ein vorheriger Eingang der Wahlbriefe gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 der Wahlordnung zulässig, eine Berücksichtigung von - aus welchen Gründen auch immer - verspätet eintreffenden Wahlbriefen war jedoch dem Wahlausschuss versagt.

1. Die Beklagte vermag das Mitzählen der erst am Montag, dem 4. Dezember 2006, mit dem Postsack angelieferten 71 Wahlbriefe nicht mit der in § 31 Abs. 3 Satz 1 VwVfG getroffenen Regelung zu rechtfertigen, nach der dann, wenn das Ende einer Frist auf einen Sonntag,

einen gesetzlichen Feiertag oder einen Sonnabend fällt, die Frist mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktags endet. Eine unmittelbare Anwendung dieser Bestimmung kommt von vornherein nicht in Betracht. Wie bereits dargelegt, zielt das Wahlgeschehen als solches nicht auf den Erlass eines Verwaltungsaktes ab, sondern ist der zentrale Akt der Selbstorganisation der Berliner Zahnärzte als Zwangsmitglieder der Körperschaft des öffentlichen Rechts „Zahnärztekammer Berlin" (vgl. oben A. I.). Das Verwaltungsverfahrensgesetz ist deshalb insoweit - entsprechend der in § 9 VwVfG getroffenen Definition des Verwaltungsverfahrens - nicht einschlägig. Auch eine entsprechende Anwendung ist hier ausgeschlossen. Mit einem Verwaltungsverfahren vergleichbar sind im Kontext der Wahl allenfalls Entscheidungen des Wahlausschusses, die sich auf das subjektive Wahlrecht des einzelnen Mitglieds der Zahnärztekammer beziehen - wie z. B. die Aufnahme in die Wählerliste etc. (offen gelassen von BVerwG für den Fall einer Kommunalwahl, vgl. Urteil vom 27. November 2002, 8 C 2.02, juris Rdnr. 13). Soweit es dagegen um das Wahlgeschehen im engeren Sinne, mithin die Wahrnehmung des status activus, geht, ist für eine entsprechende Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes kein Raum.

2. Auch eine sinngemäße Anwendung der §§ 193 BGB, 222 ZPO, denen § 31 Abs. 3 Satz 1 VwVfG ohnehin nachgebildet ist, scheidet aus. Zwar gelten die Bestimmungen, die ihren Ursprung im Schutz der Feiertags- bzw. Sonntagsruhe und inzwischen auch der „Arbeitsfreiheit" an Sonnabenden haben, grundsätzlich auch im öffentlichen Recht. Seit dem noch vor Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes ergangenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. August 1973 (II C 21.71) steht außer Frage, dass § 193 BGB grundsätzlich für die Berechnung der materiell-rechtlichen Fristen und Termine im öffentlichen Recht aus Auslegungsvorschrift sinngemäß anwendbar ist, wenn nicht in dem jeweils einschlägigen öffentlichen Recht Sondervorschriften enthalten sind oder der Sinn des einschlägigen öffentlichen Rechts entgegensteht (vgl. den Abdruck des Urteils bei juris, dort Rdnr. 17). Letzteres ist indes hier der Fall: Der Sinn der vorliegend in Rede stehenden Vorschriften betrifft die Gestaltung eines an die Durchführung politischer Wahlen angelehnten Wahlverfahrens. Die vom Berliner Gesetzgeber in § 7 Abs. 1 BlnKaG gewählte Formulierung „Die Mitglieder der Delegiertenversammlung werden auf die Dauer von vier Jahren von den Kammermitgliedern in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt" ist ersichtlich an die in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes für Bundestagswahlen getroffene Bestimmung angelehnt und zeigt deutlich die Orientierung an den Maßstäben politischer Wahlen. Gerade im Bereich des politischen Wahlrechts ist der Terminus des „Wahlsonntags" geläufig und die Annahme, eine Sonntagsruhe wäre insoweit schützenswert, fern liegend. Die dem Wahlausschuss überantwortete Bestimmung eines Wahlzeitraumes ist mit „behördlichen" materiell-rechtlichen Fristen, wie sie in der Entscheidung des Bundesverwal-

tungsgerichts angesprochen werden, nicht vergleichbar. Die Sonderrolle, die der Festlegung des Wahlzeitraumes im Verhältnis zu sonstigen Fristen im Vorfeld der Wahlen zukommt, wird z. B. im Rahmen der Regelungen für die Berliner Abgeordnetenhauswahl deutlich: Nach § 25 Abs. 1 letzter Satz der Landeswahlordnung (LWO) ist bei der Entscheidung für eine Briefwahl der Wahlbrief so rechtzeitig zu übersenden, dass er spätestens am Wahltag bis 18.00 Uhr beim Bezirkswahlamt eingeht. Dieser „Wahltag" ist nach § 33 Abs. 1 des Landeswahlgesetzes (LWG) ein Sonntag oder ein gesetzlicher Feiertag. Gemäß § 68 Abs. 3 LWO gelten Wahlbriefe als rechtzeitig eingegangen, sofern der Landeswahlleiter feststellt, dass durch höhere Gewalt die regelmäßige Beförderung von Wahlbriefen gestört war und es sich um Wahlbriefe handelt, die nach dem Poststempel spätestens drei Tage vor der Wahl zur Post gegeben worden sind. Eine Geltung des § 193 BGB oder des § 31 Abs. 3 VwVfG hat der Verordnungsgeber also insoweit von vornherein nicht in Betracht gezogen. Hierzu hat er sich (negativ) nur in § 80 LWO verhalten, wonach die nach Monaten, Wochen oder Tagen bestimmten und auf den Wahltag bezogenen Fristen am letzten Tag der Frist um 18.00 Uhr enden und sich der Fristablauf nicht dadurch ändert, dass der letzte Tag der Frist auf einen Sonnabend, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag fällt. Diese - der von der Beklagten angeführten Vorschrift des § 54 des Bundeswahlgesetzes ungefähr entsprechende - Regelung betrifft - anders als die vorstehend zitierten §§ 55 und 68 LWO - gerade nicht den Wahlzeitraum, sondern nur das Umfeld des Wahlgeschehens, das allein, wie dargelegt, Ähnlichkeiten mit einem Verwaltungsverfahren aufweist. Der Einwand der Beklagten, die Bestimmung des § 54 des Bundeswahlgesetzes zeige, dass es sich auch im Wahlrecht nicht von selbst verstehe, auf den in § 193 BGB zum Ausdruck kommenden Gedanken des Schutzes der Sonn- und Feiertagsruhe sowie des Sonnabends zu verzichten, ist deshalb unbeachtlich. Vielmehr wäre für den Wahlzeitraum als solchen ein Rekurrieren auf Vorschriften über die Sonntagsruhe angesichts des klassischen Wahlsonntags ein Widerspruch in sich.

Diese Argumentation ist für die bei der Beklagten durchzuführende Wahl zur Delegiertenversammlung nicht etwa deshalb hinfällig, weil hier auf der Grundlage der geltenden Wahlordnung die Briefwahl den Regelfall darstellt, während sie bei politischen Wahlen eher die Ausnahme ist. Denn es bestand für den Wahlausschuss keine Notwendigkeit, den Wahlzeitraum so festzulegen, dass sein Ende auf einen Zeitpunkt fiel, zu dem gewöhnlich keine Post zugestellt wird. Im Übrigen stand es jedem Wahlberechtigten frei, den Hausbriefkasten der Beklagten zu benutzen. Insofern lassen sich keine Sachzwänge aufgrund des durchgängig von den Wählern zu benutzenden Briefwahlsystems feststellen.

3. Eine mögliche Auswirkung der zu Unrecht mitgezählten 71 Stimmen auf die Sitzverteilung steht außer Frage: Zum einen entfiel auf ca. 40 Stimmen ein Sitz, zum anderen konnten sich

nach dem Höchstzahlverfahren ohnehin für einzelne Listen bereits wenige Stimmen auf die Zuteilung weiterer Sitze auswirken. Da sich im Nachhinein nicht mehr aufklären lässt, welche für das Wahlergebnis mitberücksichtigten Stimmen erst am Montag, dem 4. Dezember 2006, bei der Beklagten eingetroffen sind, weil die Stimmzettel ihren Umschlägen entnommen und mit den zuvor eingegangenen Stimmen vermischt worden sind, ist die Beklagte nicht nur, wie in § 25 Abs. 2 Satz 1 der Wahlordnung vorgesehen, dazu zu verpflichten, das Wahlergebnis für unrichtig zu erklären und eine neue Feststellung zu treffen. Sie muss vielmehr die gesamte Wahl für ungültig erklären, was zur Folge hat, dass die in § 7 BlnKaG vorgesehene Wahl zu wiederholen ist (§ 25 Abs. 2 Satz 2 der Wahlordnung).

II. Selbst wenn man mit der Beklagten davon ausginge, dass §§ 31 Abs. 3 VwVfG, 193 BGB entsprechend anwendbar wären, müsste die Wahl für ungültig erklärt werden.

1. In diesem Fall wäre der Beklagten vorzuwerfen, die Wahl fehlerhaft organisiert zu haben. Denn sowohl in den Veröffentlichungen im Oktober- und im Novemberheft des Mitteilungsblattes der Berliner Zahnärzte (MBZ) als auch im Anschreiben an die Wahlberechtigten vom 16. November 2006 sowie auf dem Wahlzettel war der Fristablauf am 3. Dezember 2006 - teilweise gepaart mit dem Wort „Sonntag" - hervorgehoben. Die Annahme, dass ein explizit auf „Montag bis Sonntag" festgelegter Wahlzeitraum letztlich von „Montag bis Montag" - und damit im Ergebnis einen Tag mehr als die in der Wahlordnung festgelegte Woche - gelten sollte, war insbesondere für juristische Laien deutlich fern liegend, zumal diese sich wegen der aufwändigen und formalistischen Gestaltung des Wahlverfahrens eher an politische Wahlen als an Zivilprozesse oder den Verkehr mit Behörden erinnert fühlen durften. Auch die Mitglieder des Wahlausschusses selbst haben den auf den 3. Dezember 2006 folgendem Montag nicht konsequent als weiteren Wahltag in den Blick genommen. Dafür spricht zum einen das Protokoll der Sitzung vom 29. Mai 2006, in dem der Wahlzeitraum von „Montag, 27. November, bis Sonntag, 3. Dezember 2006" mit dem Zusatz „beide Tage einschließlich" festgelegt wurde, zum anderen, dass die zwei auf der Geschäftsstelle an diesem Tag zusätzlich zu den Briefen im Postsack eingetroffenen Wahlbriefe als „ungültig" gekennzeichnet und nicht mitgezählt wurden. Für ein diesbezügliches bloßes Versehen, wie es die Beklagte geltend macht, fehlt es an jeglichem Anhaltspunkt. Näher liegt, dass die Mitglieder des Wahlausschusses angenommen haben, eine Fristverlängerung auf den Montag gelte nur für reguläre Postsendungen, weil ja gerade die Post am Zustellen während des Wochenendes infolge des im Verkehr mit der Beklagten praktizierten Postsackverfahrens gehindert gewesen sei. Hinzu kommt, dass der Vorsitzende des Wahlausschusses gegenüber der Kandidatin Frau Dr. Weiß, wie die Kläger zutreffend anmerken, im Zusammenhang mit der Frist für die Einreichung der Wahlvorschläge auf den (diesbezüglichen) Fristablauf am Sonntag, dem

3. September 2006, hingewiesen und den Eingang ihrer Erklärung am Montag, dem 4. September 2006, als verspätet behandelt hatte.

All dies zeigt, dass die Annahme, die Wählerschaft habe die Wochenfrist dahin verstehen müssen, dass der Montag mitzähle, deutlich fern liegt. Insofern lässt sich nicht ausschließen, dass sich eine ergebnisrelevante (s. oben unter B.I.3.) Anzahl der ca. 2900 Nichtwähler sich von dem Fristende „Sonntag" hat abhalten lassen, doch noch am Montag durch einen zur Geschäftsstelle gebrachten Wahlbrief an der Wahl teilzunehmen. Ginge man mit der Beklagten von einem Wahlende am 4. Dezember 2006 aus, ließe sich der der Beklagten dann vorzuwerfende dargestellte Organisationsfehler nicht mehr kompensieren, so dass auch in diesem Fall die Wahl für ungültig erklärt werden müsste.

2. Die Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes würde nicht etwa an dem Einwand der Präklusion scheitern, wie die Beklagte unter Hinweis auf das Urteil des Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs vom 8. Mai 2001 - 14 S 1238.00 - geltend macht. Die Kammer folgt insoweit der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts, das mit seinem Urteil vom 26. Juni 2002 - 6 C 21.01 - die von der Beklagten für ihre Auffassung angeführte, die Handwerksordnung (HwO) betreffende Entscheidung aufgehoben und zur Frage der Präklusion u. a. Folgendes ausgeführt hat:

> „Das angefochtene Urteil ist insoweit mit Bundesrecht nicht vereinbar, als es § 102 Abs. 3 HwO als materielle Präklusionsvorschrift angesehen hat, die das Einspruchsrecht des Wahlberechtigten auf rechtzeitig vorgebrachte Einspruchsgründe beschränkt ... Die Vorschrift spricht jedenfalls nicht aus, dass nicht rechtzeitig erhobene Einwendungen keine Bedeutung für die Wahlprüfung haben dürfen und dass in gerichtlichen Verfahren nicht auch solche Gesichtspunkte geprüft werden dürfen, auf die sich der jeweilige Kläger nicht gestützt hat ... Sinn und Zweck der Wahlanfechtung erfordern auch unter Berücksichtigung der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Vollversammlung der Handwerkskammer keine Auslegung des § 101 Abs. 3 HwO dahin, dass nicht fristgerecht substantiiert geltend gemachte Gründe für eine Wahlanfechtung präkludiert sind. Die Wirksamkeit der Beschlüsse der Vollversammlung wird durch den Einspruch nämlich nicht berührt, solange die Bestellung der Hauptversammlungsmitglieder nicht rechtskräftig für ungültig erklärt worden ist (Urteil vom 17. Dezember 1998 - BVerwG I C 7.98 - BVerwGE 108, 169 <177>). Hätte das Gesetz einem gleichwohl noch bestehenden Interesse an der raschen und verbindlichen Klärung der Zusammensetzung des Vertretungsorgans (BVerfGE 85, 148 <158>; BVerfG, DVBl. 1994, 41 <42>) entscheidendes Gewicht beigemessen und daher in bestimmtem Umfang eine Präklusion anordnen wollen, hätte dies angesichts der Tragweite einer solchen Regelung eindeutig und unmissverständlich gesetzlich angeordnet werden müssen. Denn das Wahlprüfungsverfahren nach § 101 Abs. 3 HwO dient auch der Durchsetzung subjektiver Rechte des Einsprechenden ... und ist daher zugleich am Maßstab der materiellen Grundrechte zu prüfen ... Da die Beschlüsse der Vollversammlung der Handwerkskammer ... geeignet sind, die berufliche Betätigung der selbständigen Handwerker zu beeinflussen, kommt hier als Prüfungsmaßstab Art. 12 Abs. 1 GG in Betracht. Danach sind Eingriffe in die Berufsfreiheit nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig. Derartige Gesetze müssen so

deutlich sein, dass die Voraussetzungen und die Grenzen eines Eingriffs mit den Methoden der Gesetzesauslegung ermittelt werden können. Im Übrigen gebieten es die rechtsstaatlichen Grundsätze der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, dass die Verengung der Kontrolldichte in einem gesetzlich vorgesehenen Wahlprüfungsverfahren eindeutig geregelt ist (vgl. Beschluss vom 13. Mai 1998 - BVerwG 6 P 9.97 - BVerwGE 106, 378, 384). Der Ausschluss nachträglicher Einwendungen gegen die Gültigkeit der Wahl zur Vollversammlung hätte daher aus verfassungsrechtlichen Gründen durch eine eindeutige Norm bestimmt werden müssen, welche die förmlichen und materiellen Voraussetzungen für eine Präklusion festlegt. Daran fehlt es." (vgl. juris, Rdnrn. 32 bis 35).

Diese Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts lassen sich auf den vorliegenden Fall, in dem es in gleicher Weise um die Wahl eines Gremiums geht, dem Kompetenzen zur Regelung der beruflichen Tätigkeit - hier der Zahnärzte - zustehen, übertragen, zumal die Wahlanfechtungsregelung in § 25 der Wahlordnung noch weniger Anhaltspunkte für eine Beschränkung auf die innerhalb der Anfechtungsfrist geltend gemachten Gesichtspunkte enthält als die vom Bundesverwaltungsgericht erörterte Bestimmung der Handwerksordnung.

3. Selbst wenn also der Beklagten dahin zu folgen wäre, dass auch die am Montag, dem 4. Dezember 2006, eingetroffenen Wahlbriefe noch innerhalb es festgelegten Wahlzeitraums eingegangen und damit gültig gewesen wären, müsste die Beklagte die durchgeführte Wahl für ungültig erklären, weil sich nicht ausschließen lässt, dass von den ca. 2900 Nichtwählern noch einige bei entsprechender diesbezüglicher Information am Montag von ihrem Wahlrecht Gebrauch gemacht hätten und dies das Wahlergebnis ebenfalls hätte beeinflussen können.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 167 VwGO, 709 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen.

Für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er

einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Citron-Piorkowski Kohl Prof. Dr. Schlette

Ben.

Ausgefertigt

[redacted]

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle