

I. Aufgabenstellung

Die Stadt Köln hat den Unterzeichner mit Schreiben vom 25. August 2014 gebeten, eine gutachterliche Stellungnahme zur Fragestellung abzugeben, ob die Wahlprüfungsorgane die rechtliche Befugnis haben, eine vollständige Neuauszählung der Stimmen in allen Stimmbezirken des gesamten Wahlgebietes (Gebiet der Stadt Köln) anordnen zu können. Hierbei soll insbesondere der Frage nachgegangen werden, ob eine Neuauszählung auch in solchen Stimmbezirken in Betracht kommt, die nicht Gegenstand eines substantiierten Einspruchs sind und bei denen nach den bisherigen Ermittlungen des Wahlleiters und der Wahlprüfungsorgane auch keine objektiven Anhaltspunkte für das Vorliegen von Fehlern der Wahlvorstände bei der Ermittlung der Wahlergebnisse vorliegen.

II. Verfahren der Ergebnisfeststellung und Wahlprüfung nach dem Kommunalwahlrecht NRW

Bevor zur Beantwortung dieser konkreten Frage auf die hierzu bislang vorliegende Rechtsprechung (siehe unter III.) näher eingegangen werden wird, sollen zunächst das grundsätzliche Verfahren der Ergebnisfeststellung und Wahlprüfung und die daraus folgenden Zuständigkeiten der Wahlorgane nach dem Kommunalwahlrecht NRW dargelegt werden.

Zuständige Wahlorgane für die Durchführung der Wahl und Ermittlung der Wahlergebnisse in den Stimmbezirken sind die Wahlvorstände (§§ 24 ff. KWahlG NRW). Diese zählen die Stimmen, entscheiden über deren Gültigkeit, fertigen die Wahl Niederschrift und übermitteln die Schnellmeldungen. Es handelt sich hierbei um eine zentrale Aufgabe der Ergebnisermittlung, die nach der ausdrücklichen Entscheidung des Gesetzgebers ehrenamtlichen Wahlberechtigten obliegt und damit vom Wahlvolk selbst zu bewältigen ist.¹ Es entspricht der verfassungsrechtlichen Bedeutung der Kommunalwahlen (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG), dass die Verantwortung für die

¹ Schreiber, BWahlG, § 8 Rdnr. 2.

Ermittlung des Wahlergebnisses weisungsunabhängigen, überparteilichen Institutionen übertragen worden ist, die außerhalb der allgemeinen Verwaltungsorganisation stehen. Als eine Art Selbstverwaltungsorgan der Wahlberechtigten nehmen die Wahlvorstände öffentliche Aufgaben wahr und üben insoweit Hoheitsgewalt aus.²

Im Anschluss daran obliegen dem Wahlausschuss sowohl die förmliche Feststellung des Wahlergebnisses in den Wahlbezirken als auch die Feststellung hinsichtlich der Reservelisten (§§ 32 ff. KWahlG NRW). Der Wahlausschuss ist ein sondergesetzlicher und entscheidungsbefugter Ausschuss des Rates, der zu diesem Zweck besonders zusammengesetzt ist und ein spezielles Verfahren zu beachten hat, insbesondere ist der Wahlleiter geborener Vorsitzender mit besonderen Rechten.³ Er ist hierbei nach § 34 Abs. 2 KWahlG NRW an die vom Wahlvorstand getroffenen Entscheidungen gebunden und nur berechtigt, Rechenfehler in den Feststellungen der Wahlvorstände zu berichtigen. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber geht daher von einer grundsätzlichen Vermutung der Richtigkeit der Entscheidungen des zuständigen Wahlorgans Wahlvorstand aus. Nachprüfungen kommen nur im Einzelfall und nur aus gegebenem Anlass aufgrund konkreter Anhaltspunkte in Betracht. Hierzu können insbesondere die Wahlniederschriften oder substantiiert dargelegte Beschwerden herangezogen werden.⁴ Die Ergebnisfeststellung ist eine unentziehbare Aufgabe des Wahlausschusses, die – anders als bei sonstigen Ausschüssen – auch der Rat nicht an sich ziehen kann. Der Wahlleiter macht das vom Wahlausschuss festgestellte Wahlergebnis öffentlich bekannt.

Vom Verfahren der Ergebnisfeststellung ist das Verfahren der städtischen Wahlprüfung zu differenzieren. Hierzu hat der neu gewählte Rat nach Vorprüfung durch den hierfür gewählten Wahlprüfungsausschuss unverzüglich über die Einsprüche sowie über die Gültigkeit der Wahl von Amts wegen in gesetzlich vorgesehener Weise zu beschließen (§ 40 Abs. 1 KWahlG NRW).

² Schreiber, BWahlG, § 8 Rdnr. 2.

³ Vgl. im Einzelnen Bätge, Wahlen und Abstimmungen NRW, KWahlG, § 2 Erl. 6.

⁴ Schreiber, BWahlG, § 40 Rdnr. 4.

Die Prüfung von Amts wegen ist eine Besonderheit des nordrhein-westfälischen Kommunalwahlrechts, die es bei Landtags-, Bundestags- und Europawahlen und Kommunalwahlen der meisten anderen Bundesländer nicht gibt. Bei den letztgenannten Wahlen ist die Prüfungskompetenz auf Sachverhalte und Wahlfehler beschränkt, die von Einspruchsführern substantiiert geltend gemacht werden („Anfechtungsprinzip“). Das nordrhein-westfälische Kommunalwahlrecht beschränkt hingegen die grundsätzliche Befugnis der Wahlprüfungsorgane (Wahlprüfungsausschuss und Rat) nicht auf die mit substantiiertem Einspruch gerügten Sachverhalte. Auch wenn kein Einspruch vorliegen sollte oder Einsprüchen die erforderliche Substantiierung fehlen sollte, muss der Rat von sich aus nach Vorberatung durch den Wahlprüfungsausschuss eine Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl von Amts wegen treffen, § 40 Abs. 1 Halbsatz 1 KWahlG NRW. Daraus folgt, dass die Wahlprüfungsorgane auch solche Wahlmängel zu berücksichtigen haben, die ihr ohne Zutun eines Einspruchsführers bekannt geworden sind.⁵

Die Zuständigkeit der Wahlprüfungsorgane ist aber nicht schrankenlos, sondern hat sich an den gesetzlich vorgesehenen Beschlussgegenständen zu orientieren. Diese ergeben sich abschließend aus § 40 Abs. 1 KWahlG NRW. Sie können daher nur prüfen, ob Vertreter wählbar sind, es zu Unregelmäßigkeiten bei der Vorbereitung der Wahl oder bei der Wahlhandlung gekommen ist und das Wahlergebnis durch die zuständigen Wahlorgane zutreffend, d.h. ohne Verstöße gegen gesetzliche Vorgaben, ermittelt und festgestellt worden ist. In allen Fällen ist neben dem Vorliegen etwaiger Wahlfehler auch der Frage der Mandatsrelevanz eines solchen Fehlers nachzugehen.

Da im nordrhein-westfälischen Kommunalwahlrecht keine Reduzierung des Prüfungsgegenstandes auf ein substantiiertes Ein-

⁵ OVG NRW, Urteil vom 8.12.1992 – 15 A 3560/91 –, NVwZ-RR 1993, 375, 377.

spruchsvorbringen gilt, kann der Wahlprüfungsausschuss grundsätzlich auch möglichen Unregelmäßigkeiten nachgehen, die ihm ohne Zutun eines Einspruchsführers etwa aus der Presse etc. bekannt werden. Er ist mithin grundsätzlich berechtigt, alle sachdienlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den Rat einen Wahlprüfungsbeschluss zu empfehlen.⁶

Trotz der im nordrhein-westfälischen Kommunalwahlrecht geltenden Prüfung von Amts wegen ist die Prüfungsbefugnis und -intensität nicht schrankenlos eröffnet. Das Oberverwaltungsgericht NRW hat bereits mit Urteil vom 6.10.1954⁷ hierzu ausgeführt, dass die „gesetzliche Ordnung des Wahlverfahrens...auch die Richtschnur des Wahlprüfungsverfahrens“ bilde. Ein Wahlprüfungsorgan dürfe deshalb nicht, „wie es ihm gutdünkt“ entscheiden, sondern müsse die Ordnung des Wahlverfahrens beachten. Auch in der Rechtsliteratur zum nordrhein-westfälischen Kommunalwahlrecht ist eine Einschränkung der Prüfungsbefugnis unstrittig. So führt etwa *Schneider*⁸ aus, dass „die Überprüfung... kein Selbstzweck“ sei und sich deshalb „Beschränkungen der Überprüfungsdichte“ ergäben. Als wesentliche Grundsätze der Wahlprüfung hat die Rechtsprechung⁹ aus den verfassungsrechtlichen Garantien des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips deshalb Leitlinien herausgearbeitet, die für alle Wahlebenen gelten:

- Der Grundsatz der Rechtssicherheit des festgestellten Wahlergebnisses bindet die Wahlanfechtung an das Gebot der Substantiierung. Das Substantiierungsgebot soll sicherstellen, dass die Zusammensetzung der Vertretung, wie sie sich auf der Grundlage der Feststellung des endgültigen Wahlergebnisses ergibt, nicht vorschnell in Frage gestellt wird und

⁶ Schneider in Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht, S. 295.

⁷ Az. III A 721/53 -, enthalten in Kottenberg/Rehn/von Mutius, Rechtsprechung zum kommunalen Verfassungsrecht, KWG NW § 40, Entscheidung Nr. 2.

⁸ Schneider in Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht, S. 279.

⁹ Vgl. insbesondere BVerfG, Beschluss vom 12.12.1991 – 2 BvR 562/91 -, BVerfGE 85, 148; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 24.6.1993 – 2 K 4/93 -, NVwZ 1994, 179; VerfGH Saarl., Urteil vom 29.9.2011 – Lv 4/11 -, NVwZ 2012, 306.

dadurch Zweifel an der Legitimation der Vertretung geweckt werden. Aus dem Gebot der Substantiierung folgt, dass behördliche und gerichtliche Maßnahmen zur Prüfung oder Korrektur von Entscheidungen der zuständigen Wahlorgane nur aus gebotenem Anlass erfolgen dürfen.

- Der Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs in den Bestand der Wahl begrenzt alle behördlichen und gerichtlichen Maßnahmen zur Prüfung oder Korrektur von Entscheidungen der zuständigen Wahlorgane auf das notwendige, gebotene und sachdienliche Maß.

Die Wahlprüfungsorgane haben mithin bei all ihren Entscheidungen neben dem einfachgesetzlichen Vorgaben (Zuständigkeiten, Fristen etc.) die letztgenannten Wahlprüfungsgrundsätze zu berücksichtigen. Sie handeln hierbei nach pflichtgemäßem Ermessen. Dies erfolgt vom Verfahren her im Beschlusswege und nach dem Mehrheitsprinzip. Im Rahmen einer gerichtlichen Wahlprüfung nach § 41 KWahlG NRW unterliegen die Entscheidungen der Wahlprüfungsorgane der uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben sind die Wahlprüfungsorgane zweifelsfrei berechtigt, anlassbezogene, sachdienliche und notwendige Prüfungen über die Frage der korrekten Ermittlung des Wahlergebnisses zu beschließen. Hierzu kann unstrittig auch die Anordnung der Nachzählung von Stimmen in einem bestimmten Stimmbezirk in Betracht kommen, wenn sich aus den Wahlniederschriften oder sonstigen dem Wahlprüfungsausschuss bekannt gewordenen Umständen in diesem Stimmbezirk objektive Anhaltspunkte ergeben, die auf Fehler bei der Ermittlung des Wahlergebnisses hindeuten. Ebenso unzweifelhaft kommt eine Nachzählung mehrerer Stimmbezirke oder aller Stimmbezirke in einem Wahlbezirk oder gar aller Stimmbezirke im gesamten Wahlgebiet in Betracht, wenn bei einem Sachverhalt sich aufgrund systematisch falscher Anwendung von Wahlvorschriften der Fehler „wie ein roter Faden“ durch alle Stimmbezirke durchzieht (z.B. fehlende Einhaltung des Öffentlichkeitsprinzip bei der Auszählung in allen Wahllokalen aufgrund fehlerhafter Schulung).

Im Folgenden ist jedoch der Frage näher nachzugehen, ob eine Nachzählung auch von solchen Stimmbezirken angeordnet werden kann, für die nach Vorprüfung des Wahlleiters und bisherigen Erkenntnissen des Wahlprüfungsausschusses konkrete objektive Anhaltspunkte für Fehler in der Wahlergebnisermittlung fehlen. Wenn ebenso wenig substantiierte Anhaltspunkte für einen systematischen – alle Stimmbezirke durchziehenden - Wahlfehler vorliegen wie auch für einzelne, örtlich zu differenzierende Wahlfehler in den einzelnen Stimmbezirken, stellt sich die Rechtsfrage, ob eine komplette Neuauszählung aller Stimmbezirke im gesamten Wahlgebiet seitens der Wahlprüfungsorgane noch eine pflichtgemäße Ermessensausübung darstellt.

Nachfolgend werden deshalb die vorgefundenen Entscheidungen der Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit zu dieser Thematik vorgestellt (Ziffer III) und sodann zur Frage der Anwendbarkeit auf das nordrhein-westfälische Kommunalwahlrecht Stellung bezogen (Ziffer IV). Abschließend sollen die Folgen der Untersuchungsergebnisse für die Wahlprüfung der Ratswahl in der Stadt Köln aufgezeigt werden (Ziffer V).

III. Rechtsprechung zur Frage der „übergreifenden Stimmnachzählung“

In der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung ist die aufgeworfene Frage unter dem Stichwort der „übergreifenden Stimmnachzählung“ behandelt worden. Damit ist gemeint, dass es in einem oder mehreren Stimmbezirken unstrittig substantiiert gerügte Wahlfehler bei der Wahlergebnisermittlung gegeben hat und diese bereits festgestellt worden sind und nunmehr in Frage steht, ob über die zweifelsfreie Nachzählung der fehlerhaft ausgezählten Stimmbezirke auch andere – nicht von diesen Wahlfehlern kontaminierte – Stimmbezirke ausgezählt werden dürfen.

Es liegen hierzu nur sehr wenige Entscheidungen vor, da in der Praxis eine solch übergreifende Stimmnachzählung bislang nur sel-

ten vorgekommen ist. Sofern Nachzählungen von Wahlprüfungsorganen veranlasst werden, beschränken sich diese in der Regel auf solche Stimmbezirke, in denen objektive Anhaltspunkte für Wahlfehler bestehen. Einschlägige Rechtsprechung zur „übergreifenden Stimmennachzählung“ unmittelbar zum nordrhein-westfälischen Kommunalwahlrecht ist nicht ersichtlich. Daher sollen die vorliegenden wahlrechtlichen Entscheidungen zu anderen Wahlen zunächst vorgestellt und nachfolgend die Frage der Übertragbarkeit auf das nordrhein-westfälische Kommunalwahlrecht gesondert überprüft werden.

Die ersten beiden Entscheidungen betrafen – bezogen auf denselben Sachverhalt - das nordrhein-westfälische Landeswahlrecht.¹⁰ Bei der Landtagswahl 1990 machte ein Einspruchsführer für zehn der insgesamt achtzig Stimmbezirke eines Wahlkreises unter Angabe konkreter Tatsachen geltend, dass die Auszählung der Stimmen nicht ordnungsgemäß gewesen sei. Die Beanstandungen erwiesen sich nach Vorprüfung der Landeswahlleitung und Prüfung des Wahlprüfungsausschusses als teilweise berechtigt. Im Hinblick darauf fasste der Wahlprüfungsausschuss den Beschluss, alle im betreffenden Wahlkreis abgegebenen Stimmen neu auszuzählen. Es wurde bei der Nachzählung festgestellt, dass in einem Stimmbezirk – der gar nicht Gegenstand des Einspruches war – 93 Stimmen vom Wahlvorstand versehentlich einem anderen Bewerber zugeteilt worden sind. Aufgrund des ihm mitgeteilten Ergebnisses der Nachzählung stellte der Landtag fest, dass die ursprünglich gewählte Bewerberin der CDU damit ihren Sitz verloren habe und die Bewerberin der SPD stattdessen gewählt worden sei. Gegen den Beschluss des Landtags legte die Bewerberin der CDU Beschwerde zum Verfassungsgerichtshof NRW ein mit der Begründung, dass die Anordnung der Nachzählung durch den Wahlprüfungsausschuss rechtswidrig gewesen sei. Der Wahlprüfungsausschuss hätte sich auf Vorgänge beschränken müssen, die in einem hinreichend substantiierten Einspruch geltend gemacht worden seien.

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 12.12.1991 – 2 BvR 562/91 -, BVerfGE 85, 148 und VerfGH NRW, Urteil vom 19.3.1991 – 10/90 -, NVwZ 1991, 1175.

Der Verfassungsgerichtshof NRW¹¹ hob daraufhin den Beschluss des Landtages auf. Seiner Auffassung nach hätte der Wahlprüfungsausschuss die Nachzählung nicht auf den gesamten Wahlkreis erstrecken dürfen, sondern auf die Stimmbezirke hätte beschränken müssen, in denen nach den Ermittlungen des Wahlprüfungsausschusses die Stimmzählung unter Verletzung wahlrechtlicher Vorschriften durchgeführt worden und die Richtigkeit der Ergebnisermittlung nicht gewährleistet sei.

Gegen die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes ist sodann Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht erhoben worden. Das Bundesverfassungsgericht¹² hat dabei für die wahlprüfungsrechtliche Anordnung der übergreifenden Stimmnachzählung folgende Voraussetzungen aufgestellt:

- Grundsätzlich habe die erforderliche Nachzählung nur in dem Stimmbezirk stattzufinden, für den die gerügten Verfahrensfehler bei der Stimmenauszählung festgestellt worden sind.
- Je nach den Umständen könne es ausnahmsweise geboten sein, sie auf alle Stimmbezirke eines Wahlkreises zu erstrecken, aus denen sich das beanstandete Wahlergebnis errechnet. Im konkreten Fall hatte das Bundesverfassungsgericht Umstände gesehen, die eine wahlkreisbezogene Neuauszählung aller Stimmbezirke ausnahmsweise rechtfertigen würden und damit der Verfassungsbeschwerde stattgegeben. Diese lagen darin begründet, dass in einer nicht unerheblichen Zahl von Stimmbezirken in dem Wahlkreis bereits Wahlfehler definitiv feststanden (Verletzung von Vorschriften der Landwahlordnung) und es zudem für eine Verschiebung des Direktmandates im betreffenden Wahlkreis ausgereicht hätte, dass von den abgegebenen 51.483 Stimmen nur 12 Stimmen irrtümlich gezählt worden sind. Auf mögliche Auswirkungen auf die Listenverteilung hat das Gericht nicht abgestellt.

¹¹ VerfGH NRW, Urteil vom 19.3.1991 – 10/90 -, NVwZ 1991, 1175.

¹² BVerfG, Beschluss vom 12.12.1991 – 2 BvR 562/91 -, BVerfGE 85, 148.

Das Bundesverfassungsgericht hat damit – anders als der Verfassungsgerichtshof NRW – eine übergreifende Stimmennachzählung bezogen auf alle Stimmbezirke eines Wahlkreises nicht gänzlich ausgeschlossen. Allerdings betont es in der Entscheidung den Ausnahmecharakter und die Notwendigkeit besonderer objektiver Anhaltspunkte. Insbesondere wird in der Entscheidung deutlich, dass der Ursprung einer übergreifenden Stimmennachzählung – der Fehler in zumindest einem Stimmbezirk des Wahlkreises – substantiiert gerügt und festgestellt worden sein muss. Fehlt es bereits hieran, fällt die Grundlage für eine übergreifende Stimmennachzählung weg. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass die übergreifende Stimmennachzählung nur auf ein Gebiet beschränkt worden ist, in dem ein Bewerber bzw. eine Bewerberin direkt gewählt werden kann, also für die Stimmbezirke eines Wahlkreises. Die wahlrechtliche Bezeichnung „Wahlkreis“ im Landeswahlrecht entspricht dabei der Bezeichnung „Wahlbezirk“ im Kommunalwahlrecht; in beiden Fällen handelt es sich um die räumliche Einheit, in deren Bereich jeweils eine Person für die Vertretung direkt gewählt wird. Es ging in der Entscheidung also nicht darum, ob eine übergreifende Stimmennachzählung auch in allen Stimmbezirken¹³ des gesamten Wahlgebietes stattfinden könne. Das „Wahlgebiet“ im Landeswahlrecht ist das Gebiet des Landes und das „Wahlgebiet“ im Kommunalwahlrecht das Gebiet einer Kommune. Aus den Entscheidungsgründen ist zu entnehmen, dass die ausnahmsweisen Voraussetzungen für eine übergreifende Stimmennachzählung aller Stimmbezirke im Wahlkreis bezogen auf das gesamte Wahlgebiet im vorliegenden Fall nicht vorlagen.

In einer dritten Entscheidung musste das Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein¹⁴ in einem Wahlprüfungsverfahren dann die Frage klären, ob bei unstrittig festgestellten Fehlern bei der Ergebnisermittlung in einzelnen Stimmbezirken eines Wahlkreises eine

¹³ Mit dem Begriff „Stimmbezirk“ wird derjenige räumliche Bereich abgegrenzt, dessen Bewohner denselben Wahlraum aufzusuchen haben. Der Stimmbezirk hat somit – anders als der Wahlkreis bzw. Wahlbezirk - lediglich eine wahltechnische Bedeutung. Ein Wahlkreis (Landeswahlrecht) bzw. Wahlbezirk (Kommunalwahlrecht) wird in Stimmbezirke unterteilt. Umgekehrt bilden alle Wahlkreise bzw. bei Kommunalwahlen alle „Wahlbezirke“ das Wahlgebiet.

¹⁴ OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 24.6.1993 – 2 K 4/93 -, NVwZ 1994, 179.

übergreifende Stimmennachzählung im gesamten Wahlgebiet in Betracht kommt. Anders als bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ging es also nicht nur um die Frage der Nachzählung im betroffenen Stimmbezirk bzw. in allen Stimmbezirken des Wahlkreises, sondern um eine Nachzählung aller Stimmbezirke im gesamten Wahlgebiet.

Auch bei dieser Entscheidung ist hinsichtlich des Sachverhaltes zunächst klarzustellen, dass Wahlfehler in einzelnen Stimmbezirken substantiiert vorgetragen und auch bereits von den Wahlprüfungsorganen festgestellt wurden. Dies wurde auch vom Obergerverwaltungsgericht Schleswig-Holstein als Voraussetzung für eine übergreifende Stimmennachzählung angesehen.

Das Gericht hat die rechtliche Grundlage für eine übergreifende Stimmennachzählung aller Stimmbezirke im gesamten Wahlgebiet allerdings nicht gesehen. Es hat sich hierbei zunächst an die Grundsätze des in Bezug genommenen Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts gehalten und diese wie folgt aufgegriffen:

- Eine Nachzählung finde grundsätzlich nur in den Stimmbezirken statt, in denen Verfahrensfehler bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses im Rahmen der Wahlprüfung aufgrund substantiiert vorgetragener Rügen festgestellt worden seien und bleibe auf die davon betroffenen Verfahrensschritte beschränkt.
- Je nach den Umständen könne es ausnahmsweise geboten sein, sie auf alle Stimmbezirke eines Wahlkreises zu erstrecken, aus denen sich das beanstandete Wahlergebnis errechnet.

Anschließend prüfte das Oberverwaltungsgericht die konkret zu entscheidende Frage, ob eine wahlgebietsbezogene, d.h. landesweite Stimmennachzählung zulässig sei. Das Gericht verneinte dies mit folgenden Erwägungen:

- Eine Stimmennachzählung, die sich auf alle Stimmbezirke des gesamten Wahlgebietes bezieht, verstoße gegen den Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs in die Wahl. Maßgebend hierfür sei, dass in der Wahlprüfung ein Wahlergebnis nur insoweit korrigiert werden dürfe, wie der Wirkungsbereich des Wahlfehlers reicht. Danach dürfe ein Eingriff in den Bestand der Wahl nur soweit reichen wie es der festgestellte Wahlfehler erfordere.
- Eine Auszählung aller Stimmbezirke im gesamten Wahlgebiet sei auch nicht mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Einklang zu bringen. Danach müssten vielmehr besondere Umstände des Einzelfalls die übergreifende Stimmennachzählung rechtfertigen. Die bloße Knappheit des Wahlergebnisses sowie die mögliche Relevanz auf das Wahlergebnis der Reservelisten seien hierzu nicht zu zählen.
- Ein besonderer, die übergreifende Stimmennachzählung rechtfertigender Eingriff in das Prinzip des „geringstmöglichen (notwendigen) Eingriffs“ könne ausnahmsweise abhängig von der Art des festgestellten Wahlmangels vorliegen. Dieser Fehler müsse schwerwiegender Natur sein und darüber hinaus geradezu darauf ausgerichtet sein, das Bürgervertrauen in abträglicher Weise zu berühren. In der Regel kämen nur (systematische) Wahlfehler in Betracht, die eine Mehrzahl von Stimmbezirken betreffen.
- Das Gericht hat dann bloße Zähl- oder Übertragungsfehler nicht als solche Umstände gewertet, denn sie kämen „infolge des Zeitdrucks und der Hektik des Wahlabends üblicherweise auf“ und ließen sich „in der Regel kaum vermeiden“.

Im konkreten Fall hatte das Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein deshalb die Voraussetzungen für eine übergreifende Nachzählung in allen Stimmbezirken des Wahlgebietes verneint. Das

Gericht knüpfte an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an und forderte als „Türöffner“ für eine übergreifende Stimmennachzählung substantiiert gerügte und festgestellte Verfahrensfehler eines Wahlvorstandes in einem Stimmbezirk. Dies allein wird jedoch nicht als ausreichend erachtet, vielmehr müssten weitere besondere Umstände hinzutreten, die im konkreten Fall nicht vorlagen (keine systematischen Verfahrensfehler). Insbesondere hat das Oberverwaltungsgericht weitere Zählfehler und das Vertrauen in die Bürgerschaft nicht als ausreichende Grundlage für eine übergreifende Stimmennachzählung angesehen. Das Prinzip des geringstmöglichen (notwendigen) Eingriffs stehe solchen Überlegungen entgegen.

IV. Anwendung auf das nordrhein-westfälische Kommunalwahlrecht

Da die vorliegende Rechtsprechung sich nicht unmittelbar auf das nordrhein-westfälische Kommunalwahlrecht bezieht, stellt sich die Frage der Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung. Zudem ist zu berücksichtigen, dass auch die Sachverhalte sich naturgemäß unterscheiden.

In den vom Verfassungsgerichtshof NRW, vom Bundesverfassungsgericht und vom OVG Schleswig-Holstein zu entscheidenden Fällen ging es jeweils um substantiiert gerügte und - bereits vor einer Nachzählung – festgestellte Wahlfehler der Wahlvorstände. Hierin liegt ein erster Unterschied zum vorliegenden Fall der Kommunalwahlprüfung in Köln, in der der Wahlprüfungsausschuss bislang keine Verfahrensfehler der Wahlvorstände bei der Wahlergebnisfeststellung feststellen konnte.

Es ist zudem zu berücksichtigen, dass die Reichweite der übergreifenden Stimmennachzählung differenziert zu betrachten ist: Im Fall des Verfassungsgerichtshofes NRW und des Bundesverfassungsgerichts ging es nur um die Auszählung aller Stimmbezirke in einem Wahlkreis, während im Fall des OVG Schleswig-Holsteins die Nachzählung in allen Stimmbezirken des Wahlgebietes Prüfungs-

gegenstand war. Bei einer Kommunalwahl ist das Wahlgebiet das Gebiet der Kommune und bei einer Landtagswahl das Gebiet des Landes. Im Fall der Kommunalwahlprüfung in Köln würde eine Auszählung aller Stimmbezirke im Wahlgebiet (Stadt Köln) damit dem Sachverhalt des OVG Schleswig-Holsteins entsprechen, in dem es auch um alle Stimmbezirke im gesamten Wahlgebiet ging.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass sowohl das Landtagswahlrecht in Nordrhein-Westfalen als auch in Schleswig-Holstein auf dem Anfechtungsprinzip basieren und deshalb eine Wahlprüfung von Amts wegen nicht stattfindet.

Unter Berücksichtigung dieser vorgenannten Differenzierungen lassen sich meines Erachtens dennoch einige grundlegende Mindestvoraussetzungen für eine übergreifende Stimmennachzählung auch für das nordrhein-westfälische Kommunalwahlprüfungsrecht aus den höchst- und obergerichtlichen Entscheidungen herausarbeiten:

Für die Wahlprüfung insgesamt – und nicht für die Wahlprüfung nach dem Anfechtungsprinzip – gilt der Leitgedanke des „geringstmöglichen (notwendigen) Eingriffs“.¹⁵ Dieser allgemeine Grundsatz des Wahlprüfungsrechts entstammt dem Zweck des Wahlprüfungsverfahrens, Wahlfehler zu korrigieren, ohne den Bestand der Wahl im nicht von Wahlfehlern kontaminierten Bereich zu gefährden.¹⁶ Das dem abgestuften Wahlverfahren, der Rücksichtnahme auf die zuständigen Wahlorgane und dem grundsätzlichen Bestandssicherungsinteresse des festgestellten Wahlergebnisses geschuldete Prinzip gilt insbesondere auch für Anordnungen der Neuauszählung von Stimmen. Danach ist es erforderlich, eine Rechtfertigung in Form einer objektiven Notwendigkeit darzulegen, wenn ein Stimmbezirk neu ausgezählt werden soll. Anderenfalls hätte es die jeweilige Mehrheit in den Wahlprüfungsorganen (Wahlprüfungsausschuss und Rat) in der Hand, uneingeschränkt

¹⁵ OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 24.6.1993 – 2 K 4/93 -, NVwZ 1994, 179; Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 49 Rn. 25.

¹⁶ Schneider in Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht, S. 318.

und ohne sachlichen Grund Nachzählungsbeschlüsse zu fassen und damit die hierfür besonders ausgewählten und verpflichteten Wahlvorstände aus dem Wahlergebnisprozess dauerhaft und beliebig zu verdrängen.

Die Auszählung von Stimmbezirken, bei denen entsprechende Anhaltspunkte fehlen, kann nach dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs deshalb nur eine Ausnahme von der Regel sein, dass sich eine Nachzählung auf bestimmte Stimmbezirke beschränkt, in denen Wahlfehler festgestellt oder substantiiert vorgetragen wurden. Bei den Voraussetzungen für eine solche Ausnahme sind die Fragen der grundsätzlichen Zulässigkeit und sodann gegebenenfalls der Reichweite einer übergreifenden Stimmennachzählung zu differenzieren:

- Ob überhaupt eine übergreifende Stimmennachzählung möglich ist, hängt nach der vorliegenden Rechtsprechung davon ab, dass jedenfalls in einem Stimmbezirk ein Verfahrensfehler festgestellt worden ist. Nur ein solcher kann Grundlage und somit etwaiger „Türöffner“ für eine übergreifende Stimmennachzählung sein. Insoweit ist mithin das Substantiierungsgebot zu beachten, aus welchem folgt, dass behördliche und gerichtliche Maßnahmen zur Prüfung oder Korrektur von Entscheidungen der zuständigen Wahlorgane nur aus gebotenem Anlass erfolgen dürfen. Ob es ausreichend ist, dass ein solcher Wahlfehler noch nicht festgestellt ist, aber substantiiert vorgetragen wurde, ist gerichtlich noch nicht geklärt, da in den entsprechenden Entscheidungen solche Verfahrensfehler feststanden und sich die Gerichte darauf bezogen haben. Es kann allerdings festgehalten werden, dass die Grundlage für eine übergreifende Stimmennachzählung jedenfalls dann entfällt, wenn weder ein Verfahrensfehler der Wahlvorstände feststeht noch substantiiert vorgetragen worden ist oder sich aus den zur Verfügung stehenden Wahlunterlagen substantiiert ergibt.
- Sofern die Grundlage für eine übergreifende Stimmennachzählung gegeben ist, stellt sich die weitere Frage der Reich-

weite. Insoweit hat die Rechtsprechung herausgearbeitet, dass nach dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs in die Wahl die Anforderungen an die Rechtfertigung (besondere Umstände) mit dem räumlichen Umfang steigt, in dem die übergreifende Stimmennachzählung stattfinden soll. Für die übergreifende Stimmennachzählung aller Stimmbezirke im gesamten Wahlgebiet sind die Anforderungen nach dem „Prinzip des geringstmöglichen (notwendigen) Eingriffs“ am höchsten und höher als bei der Auszählung aller Stimmbezirke in einem Wahlkreis auf Landesebene bzw. Wahlbezirk auf kommunaler Ebene.

V. Anwendung der Rechtsprechung auf die Wahlprüfung im Fall der Ratswahl der Stadt Köln und die daraus sich ergebenden Folgen

Überträgt man diese aus der Rechtsprechung abzuleitenden Grundsätze auf den konkret vorliegenden Fall und die bisher vorliegenden Erkenntnisse der Wahlprüfung im Fall der Ratswahl der Stadt Köln, so ist folgendes zu bedenken:

- Nach den bisherigen Ermittlungen der Vorprüfung durch den Wahlleiter und der Prüfung des Wahlprüfungsausschuss sind Verfahrensfehler von Wahlvorständen nicht festgestellt worden.
- Den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechende hinreichend substantiierte Anhaltspunkte für Verfahrensfehler der Wahlvorstände sind bislang nicht vorgetragen worden. „Statistische Abweichungen“ werden nach den bisherigen Entscheidungen der Rechtsprechung¹⁷ nicht als hinreichend substantiiert anerkannt.
- Unter Berücksichtigung des Prinzips des geringstmöglichen Eingriffs in den Bestand der Wahl dürfte eine Notwendigkeit für eine Auszählung aller Stimmbezirke im gesamten Wahl-

¹⁷ Vgl. hierzu die zahlreichen Nachweisen im Gutachten des Verfassers zur Frage der Substantiierung eines Einspruches vom 18.8.2014.

gebiet auf Basis der bisherigen Prüfungsergebnisse nicht vorliegen.

- Es sind insbesondere keine hinreichend substantiierten Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass ein übergreifender systematischer Verfahrensfehler aller Wahlvorstände „wie ein roter Faden“ sich auf alle Stimmbezirke erstreckt oder sich dort ausgewirkt haben sollte. Vielmehr ist im Gegenteil bislang kein Verfahrensfehler der Wahlvorstände festgestellt worden.
- Es bleibt daher festzuhalten, dass eine Anordnung der Wahlprüfungsorgane, auf Basis der bislang vorliegenden Prüfungsergebnisse eine Neuauszählung aller Stimmbezirke im gesamten Wahlgebiet zu veranlassen, sich außerhalb der Grenzen der pflichtgemäßen Ermessenausübung bewegen würde. Es würde sich um einen zur Rechtswidrigkeit einer solchen Entscheidung führenden Ermessensfehler handeln. Die wahlrechtlichen Grenzziehungen der Ermessenausübung der Wahlprüfungsorgane würden überschritten. Es läge ein Verstoß gegen die aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden wahlprüfungsrechtlichen Grundsätze des Prinzips des geringstmöglichen (notwendigen) Eingriffs und des Substantiierungsgebotes vor.
- Würde es auf Grundlage eines solchen Nachzählungsbeschlusses zu einer Entscheidung des Rates auf Neufeststellung des Wahlergebnisses nach § 40 Abs. 1 Buchstabe c KWahlG NRW kommen, so wäre der Klageweg nach § 41 KWahlG eröffnet. Im gerichtlichen Wahlprüfungsverfahren würde dann die Frage der Rechtmäßigkeit des Neuauszählungsbeschlusses von der Verwaltungsgerichtsbarkeit inzi-
dent geprüft.

Köln, den 29. August 2014

gez. Prof. Dr. Frank Bätge