

I. Welche Kriterien sind bei einer statistischen Analyse als Tatsachenvortrag für die rechtliche Bewertung relevant?

1. Vorbemerkung

Maßgeblich für die Beantwortung dieser Frage ist der in § 40 Abs. 1 KWahlG NRW niedergelegte Prüfungsauftrag der Wahlprüfungsorgane (Rat und Wahlprüfungsausschuss). Sie können daher 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. Es handelt sich um eine reine Rechtskontrolle.¹ Der gesetzliche Auftrag ist damit beschränkt auf die Prüfung von „*Unregelmäßigkeiten*“ bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl. Hierunter versteht man Verstöße gegen wahlrechtliche Bestimmungen („*Wahlfehler*“).

Da im nordrhein-westfälischen Kommunalwahlrecht keine Reduzierung des Prüfungsgegenstandes auf ein substantiiertes Einspruchsvorbringen gilt, können die Wahlprüfungsorgane grundsätzlich auch möglichen Unregelmäßigkeiten nachgehen, die ihnen ohne Zutun eines Einspruchsführers bekannt werden. Sie sind mithin grundsätzlich berechtigt, alle sachdienlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den Rat einen Wahlprüfungsbeschluss zu empfehlen.²

Bei all ihren Entscheidungen haben die Wahlprüfungsorgane neben dem einfachgesetzlichen Vorgaben (Zuständigkeiten, Fristen etc.) die Wahlprüfungsgrundsätze zu berücksichtigen. Hierzu gehören das Substantiiierungsgebot und das Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs in den Bestand des bereits förmlich festgestellten Wahlergebnisses.³ Daraus ist zu entnehmen, dass die vorgebrachten oder bekannt gewordenen Tatsachen so substantiiert sein müssen, dass

¹ Schreiber, § 49 Rdnr. 20; Schneider in Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht, S. 279.

² Schneider in Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht, S. 295.

³ Vgl. im Einzelnen die Nachweise in meiner gutachterliche Stellungnahme vom 29.8.2014.

dadurch Wahlfehler mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit möglich erscheinen.

2. Rechtsprechung zur Frage, inwieweit statistische Besonderheiten zu einem substantiierte Sachvortrag für das Vorliegen von Wahlfehlern führen könnten

Zur Frage, inwieweit statistische Besonderheiten zu einer Substantiierung des Sachvortrages bezogen auf Wahlfehler führen, finden sich in der Rechtsprechung insbesondere folgende Aussagen:

- Das *OVG Rheinland-Pfalz* befasste sich in einer Entscheidung aus dem Jahr 1991⁴ im Rahmen der Prüfung einer Kreistagswahl mit dem klägerischen Vortrag, dass in einer bestimmten kreisangehörigen Gemeinde im Wahlgebiet (Kreis) „mit 9,79% der Anteil der ungenutzten Wählerstimmen deutlich über den Anteil der anderen Gemeinden“ liege, „wo er zwischen 4,37% und 6,55%“ betrage. Außerdem liege „in U. der Anteil der panaschierten Stimmen bezogen auf die Gesamtstimmen bei dem Wahlvorschlag der Grünen mit 10,77% trotz durchschnittlich höherer panaschierten Stimmen deutlich unter den Anteilen in anderen Gemeinden, wo er zwischen 12,9% und 28,63%“ liege. Es bestehe nach Auffassung des Klägers „also die Möglichkeit, dass die Auszählung in U. fehlerhaft“ gewesen sei.

Das *OVG Rheinland-Pfalz* hielt diesen Verweis auf statistische Daten für unsubstantiiert, da ein Tatsachenvortrag für Zähl-, Bewertungs- oder Übertragungsfehler daraus nicht erkennbar sei. Die statistischen Daten ließen nicht zwingend auf Verfahrensfehler der Wahlvorstände schließen, sondern könnten auch Gründe haben, die in der Einflussphäre der Wähler lägen. Im Übrigen und unabhängig davon, sei die vorgetragene Abweichung zwischen 10,77% und 28,63% im Wahlergebnis einer Partei nicht von Signifikanz für das Substantiiierungsgebot.

⁴ Urteil vom 4.6.1991 – 7 A 12657/90 -, AS RP-SL 23, 216.

- In der Entscheidung des *OVG Schleswig-Holstein* aus dem Jahr 1993⁵ trug ein Beschwerdeführer vor, dass der „*Wahl-, Sozial- und Methodenforscher Dr. Andreas K. in seinem Gutachten...nachgewiesen*“ habe, „*dass eine ordnungsgemäße Stimmauszählung...6 Sekunden je Stimmzettel*“ beantrage. „*In 1.694 von 2.093 ausgewerteten der insgesamt 2.722 vorhandenen Wahlbezirken*“ habe „*die Zählzeit weniger als 6 Sekunden, in 1.001 Wahlbezirken weniger als 3 Sekunden und in 10 Wahlbezirken sogar weniger als 1,6 Sekunden*“ betragen. Nach Auffassung des Beschwerdeführers „*impliziert das Wahlfehler*“. Das OVG Schleswig-Holstein sah dies anders und führt hierzu aus, dass das „*Gutachten über den Bereich unbelegter Vermutungen*“ nicht hinaus gehe und „*rein rechnerische Durchschnittswerte nicht den substantiierten Vortrag konkreter Wahlfehler zu ersetzen vermögen*“.
- In den Beschlüssen des *Bundesverfassungsgerichts* vom 24.8.1993⁶ und des *Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes* vom 24.6.1998⁷ ging es um die allgemeine Frage, ob Wahlbeanstandungen bei knappen Ergebnissen, die sich auf nicht belegte Vermutungen und Andeutungen stützen, dass es bei einer Vielzahl von Stimmen zu Verfahrensfehlern der Wahlvorständen gekommen sei, hinreichend substantiiert seien. Dies wurde in beiden Entscheidungen verneint mit dem Hinweis, dass ein „*Tatsachen*“-vortrag für das Vorhandensein von Verstößen gegen Wahlrechtsvorschriften fehle.
- Im Tatbestand des Urteils des *Staatsgerichtshofes Bremen* vom 22.5.2008⁸ führte das Gericht ebenfalls aus, dass Vermutungen für Fehler der Wahlvorstände keinen substantiierten Tatsachenvortrag für das Vorhandensein von Wahlfehlern ersetzen könnten. Wörtlich wird ausgeführt: „*Diesen Vermutungen steht die Vertrauenswürdigkeit der Mitglieder der Wahlvorstände jener Wahlbezirke gegenüber. Ihre Tätigkeit*

⁵ Urteil vom 24.6.1993 – 2 K 4/93 -, NVwZ 1994, 179.

⁶ Az. 2 BvR 1858/92 -, DVBl. 1994, 41.

⁷ Az. 4 ZB 97.2164 -, NVwZ-RR 1999, 60.

⁸ Az. St 1/07 -, NVwZ-RR 2008, 660.

kann ohne konkrete Anhaltspunkte nicht unter den unsubstantiierten Generalverdacht der Fehlerhaftigkeit gestellt werden. Zudem bietet die Öffentlichkeit der Auszählung einen Schutz...gegen Fehler bei der Auszählung der Stimmen.“

- In der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* vom 3.7.2008⁹ geht das Gericht auf den Begriff des „*Wahlfehlers*“ ein, der Prüfungsgegenstand für die Wahlprüfungsorgane ist. Es betont hierbei, dass es sich bei dem Verstoß gegen Wahlrechtsnormen „*nicht nur eine theoretische Möglichkeit handeln*“ dürfe, sie müsse vielmehr hinreichend konkret sein; „*Vermutungen oder rein spekulative Annahmen*“ genügten nicht.
- Im Urteil des *Verwaltungsgerichts Regensburg* vom 1.10.2008¹⁰ wies der Kläger darauf hin, dass in einem Stimmbezirk 7,1% Stimmen nicht vergeben worden, während in einem anderen Stimmbezirk nur 3,5% Stimmen nicht vergeben worden seien. Dies sei ein Beweis dafür, dass Zählfehler vorlägen. Der Kläger meinte weiter, dass es sich „*nicht um die pauschale Geltendmachung von Zählfehlern*“ handle, sondern um „*tatsächlich vorhandene und auffallende Ungereimtheiten.*“ Das Verwaltungsgericht Regensburg entschied hingegen, dass die behaupteten Verfahrensfehler nicht substantiiert dargelegt, sondern nur vermutet worden seien. Es fehle an der Darlegung von Tatsachen für einen Wahlrechtsverstoß des Wahlvorstandes. Die geäußerten Zweifel an der Richtigkeit des Wahlergebnisses enthielten im Ergebnis lediglich die Vermutung, dass es bei der Auszählung zu Fehlern gekommen sei. Diese Mutmaßung sei mit keinen stichhaltigen Tatsachen belegt. Im Übrigen sei es dem Gericht „*nicht ersichtlich, dass und aus welchen Gründen das Wahlverhalten bei unterschiedlichen Wahlen identisch oder auch nur vergleichbar*“ sein soll. Dass „*bei der Abgabe von Stimmen der „Unterschied zum Durchschnittswert“ [Anführungszeichen wurden durch das Gericht gesetzt] in einem Briefwahlbezirk bei zwei gleichzeitig stattfindenden Wahlen*“ dif-

⁹ Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 -, BVerfGE 121, 266.

¹⁰ Az. RN 3 K 08.00971 -, juris.

feriere, sei *„daher nicht ungewöhnlich, sondern spricht eher für ein differenziertes Abstimmungsverhalten der Wähler“*. Es liege auch bei der *„Zahl der nicht vergebenen Stimmen...in der Natur der Sache, dass der Anteil...von Wahlbezirk zu Wahlbezirk variiert.“* Allein aus einer Abweichung vom *„Durchschnittswert“* können kein relevanter Zählfehler geschlossen werden.

- Das *Verwaltungsgericht Stade*¹¹ hatte einen Fall zu entscheiden, in dem der Kläger vorgetragen hat, dass es *„zu nicht erklärbaren Auffälligkeiten in den Wahlergebnissen gekommen sei.“* In einigen Stimmbezirken seien *„Stimmen in einem prozentual weit überdurchschnittlichen Umfang nicht gewertet worden oder hätten gefehlt.“* Zudem seien die Ergebnisse in benachbarten Stimmbezirken des gleichen Wahlbezirkes *„deutlich verschieden, ohne dass sich dies schlüssig erklären“* ließe. Es gebe außerdem *„deutliche Unterschiede in den Ergebnissen der Gemeinde- und der Kreiswahl auf dem Gebiet der Gemeinde“*. Diese seien *„nicht plausibel zu erklären“*. Weiter unterscheide sich die *„Anzahl der...Stimmen – anders als bei der Kommunalwahl 2006 deutlich“*. Das Verwaltungsgericht hielt das komplette Vorbringen des Klägers für unsubstantiiert. Es seien keine Tatsachen vorgetragen worden, die auf konkrete Wahlfehler hindeuten. Vielmehr beschränke sich das Vorbringen auf *„Vermutungen und die Andeutung von Wahlfehlern, ohne eine hinreichende tatsächliche Grundlage für seine Annahmen beizubringen“*. *„Die Tatsache, dass sich ... auf dem Gebiet der Gemeinde die Ergebnisse der Gemeindewahl einerseits sowie der Kreiswahl andererseits unterscheiden“* sei *„für sich genommen...nicht erheblich“*. Es seien *„über den Hinweis auf die unterschiedlichen Ergebnisse hinaus“* keine Tatsachen vorgetragen, die konkreten Anlass für die Annahme bieten könnten, es sei zu Wahlfehlern gekommen. Ein *„konkreter Verweis auf mögliche Wahlfehler“* lasse sich auch nicht allein daraus entnehmen, dass es in zwei benachbarten Stimmbezirken des glei-

¹¹ Urteil vom 20.3.2013 – 1 A 1517/11 -, juris.

chen Wahlbezirkes zu einer unterschiedlichen Anzahl von ungültigen Stimmen gekommen sei. Ungültige Stimmen könnten „aus vielfachen Gründen zustande kommen“. Es gäbe „keinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass die Anzahl der ungültigen Stimmen in den Stimmbezirken bei unterschiedlichen Wahlen unverändert bleibt“.

3. Fazit

Auf Basis der vorgestellten Rechtsprechung kann festgehalten werden, dass Kriterien aus einer statistischen Analyse für das Gebot der hinreichenden Substantiierung eines Wahlfehlers bislang keine rechtliche Relevanz gefunden haben. Es fehlt bei statistischen Begründungen an dem erforderlichen Tatsachenvortrag für konkrete Wahlfehler. Die Rechtsprechung vertritt die Linie, dass statistische Daten allenfalls zu Vermutungen führen können, aber eben nicht einen Wahlfehler hinreichend substantiiert darlegen. In den entschiedenen Fällen sind deshalb entsprechende Begründungen, die lediglich auf statistische Kriterien Bezug nahmen, als unsubstantiiert zurückgewiesen worden.

II. Kann eine statistische Auffälligkeit in einem Wahlergebnis niemals zu einer Überprüfung der Wahl führen oder ist die Frage des Ausmaßes der statistischen Auffälligkeit ein Kriterium?

Aus den in Ziffer I. dargestellten Fällen ist zu entnehmen, dass nach Auffassung der bisherigen Rechtsprechung die dort dargestellten statistischen Auffälligkeiten *allein* nicht dem Substantiierungsgebot entsprechen.

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass *aus der konkreten Niederschrift ersichtlich werdende Berechnungs- oder Übertragungsfehler* eines Wahlvorstandes sehr wohl ein zulässiges Kriterium der Wahlprüfungsermittlungen sein kann. Derartige tatsächliche, *rechnerische* „Auffälligkeiten“ (z.B. Additionsfehler, Diskrepanz zwischen

Niederschrift und Schnellmeldung etc.) können anders als an das Wahlergebnis anknüpfende statistische Vergleiche mit „*Durchschnittswerten*“, „*früheren Wahlen*“, gleichzeitig stattfindenden „*anderen Wahlen*“ (z.B. Rats- und Kreistagswahl in kreisangehörigen Gemeinden oder Rats- und Bezirksvertretungswahl in kreisfreien Städten) etc. für eine weitere Überprüfung Anlass bieten. Anders als bei statistischen Werten handelt es sich bei aus der Niederschrift (ggf. in Verbindung mit der Schnellmeldung) erkennbaren Rechen- oder Übertragungsfehlern um Tatsachen. Umgekehrt – wenn sich also aus dem Inhalt der Niederschrift keine entsprechenden tatsächlichen Anhaltspunkte für Wahlfehler ergeben sollten – gilt eine ordnungsgemäß erstellte und unterschriebene Wahlniederschrift als öffentliche Urkunde, die die Vermutung ihrer Richtigkeit in sich trägt.¹²

III. Welche Kriterien wären für eine Wahlprüfung zu Grunde zu legen?

Siehe hierzu bitte meine Ausführungen unter Ziff. I. 1 (Vorbemerkungen).

Köln, den 3. September 2014

gez. Prof. Dr. Frank Bätge

¹² VG Regensburg a.a.O., Rn. 41.