

I. Aufgabenstellung

Die Stadt Köln hat den Unterzeichner mit Schreiben vom 12. August 2014 gebeten, eine gutachterliche Stellungnahme zur Fragestellung abzugeben, welche konkreten Voraussetzungen erforderlich wären, um eine Neuauszählung des Briefwahlstimmbezirks Nr. 20827 (Wahlbezirk 14, Rodenkirchen II/Weiß/Sürth) durchzuführen. Anlass hierfür ist eine entsprechende Fragestellung der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 11. August 2014.

II. Gang der Untersuchung

Bei der Beantwortung dieser Frage sind zwei Aspekte zu differenzieren:

Zum einen geht es um den Komplex der Substantiierung des Einspruchs der CDU Köln gegen das vom Wahlausschuss festgestellte Wahlergebnis im Briefwahlstimmbezirk Nr. 20827. Diese Frage war Gegenstand meines Gutachtens vom 18. Juli 2014. Das Gutachten hatte den Auftrag, die Erfolgsaussichten des Wahleinspruchs der CDU Köln zu prüfen. Das Rechtsgutachten kommt zum Ergebnis, dass der vorliegende Einspruch entgegen den rechtlichen Anforderungen keine konkreten Tatsachen enthält, aufgrund dessen ein konkreter Wahlfehler sich schlüssig ergeben könnte. Es besteht daher kein Anspruch des Einspruchsführers auf eine Neuauszählung der Stimmen.

Die davon zu differenzierende Frage ist die, ob der Wahlprüfungsausschuss – ungeachtet fehlender Erfolgsaussichten eines erhobenen Einspruchs – die rechtliche Befugnis hat, *von sich aus* eine Neuauszählung der abgegebenen Stimmen in dem betreffenden Stimmbezirk zu beschließen. Diese Frage war nicht Gegenstand des Gutachtens vom 18. Juli 2014, da es dort nur um die Erfolgsaussichten eines konkreten Einspruchs ging.

Da die nunmehr erfolgte Fragestellung der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zu den „Voraussetzungen“ für eine „Neuauszählung des Briefwahlstimmbezirks“ allgemeiner formuliert ist und nicht von den Erfolgsaussichten eines konkreten Einspruch abhängt, möchte ich hierauf in meiner vorliegenden Stellungnahme ebenfalls eingehen.

III. Anspruch auf Neuauszählung durch den Einspruchsführer

Zum Komplex, ob ein Anspruch des Einspruchsführers auf Neuauszählung der Stimmen im Wahlprüfungsausschuss besteht, möchte ich zunächst vollinhaltlich auf mein Rechtsgutachten zur Frage der Erfolgsaussichten des mir zur Prüfung vorgelegten Einspruchs bezogen auf den Briefwahlstimmbezirk Nr. 20827 verweisen (siehe hierzu unter 1). Aufgrund der erweiterten Fragestellung nach den allgemeinen Voraussetzungen einer Neuauszählung aufgrund eines Einspruchs, werden nachfolgend die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien für eine Nachzählung näher beleuchtet (siehe hierzu unter 2).

1. Fehlende Substantiierung des Einspruchs

Ein Anspruch auf Nachzählung wäre nur dann gegeben, wenn der vorliegende Einspruch hinreichend substantiiert ist. Das Rechtsgutachten kommt jedoch zum Ergebnis, dass der vorliegende Einspruch entgegen den rechtlichen Anforderungen keine konkreten Tatsachen enthält, aufgrund dessen ein konkreter Wahlfehler sich schlüssig ergeben könnte. Es wird im Rechtsgutachten aufgeführt, dass der Einspruchsführer nur Verdachtsmomente aufführt, die sich auf statistische Erwägungen beziehen. Ein konkreter Sachverhaltsvortrag mit belegten Tatsachen zur Darstellung eines Wahlfehlers in diesem Stimmbezirk sowie gegebenenfalls die Darlegung dessen Einflusses auf das Wahlergebnis ist der Begründung nicht zu entnehmen. Differenzierte Ergebnisse in verschiedenen Stimmbezirken und bei verschiedenen oder früheren Wahlen und der deshalb ausgesprochene Verdacht, dass beim Auszählen und/oder der Übertra-

gung der Daten in das Protokoll Fehler begangen wurden, vermögen für sich genommen die notwendige Substantiierung der Einspruchsbeurteilung nicht zu erbringen. Dies entspricht der ständigen Spruchpraxis des Deutschen Bundestages¹ und der ständigen Rechtsprechung in Wahlprüfungssachen², welche im Rechtsgutachten vom 18.7.2014 im Einzelnen aufgeführt ist.

Es entspricht insbesondere der Auffassung der Rechtsprechung, dass geltend gemachte Abweichungen der Wahlergebnisse einer Partei bzw. Wählergruppe bei gleichzeitigen stattfindenden Wahlen im selben Wahlgebiet für sich genommen nicht die Annahme von Wahlverstößen rechtfertigen können und deshalb dahingehende Einsprüche als unsubstantiiert zurückzuweisen sind.³ Jede Wahl ist als getrenntes Ereignis zu betrachten, bei dem die Wähler jeweils eine unterschiedliche Wahlentscheidung treffen können. Auch die geprüfte Niederschrift und die Zeugenbefragung der hauptamtlichen Mitarbeiter der Wahlorganisation führten zu keinen Tatsachenerkenntnissen, aus denen etwaige konkrete Wahlfehler deutlich werden. Vielmehr trägt eine von allen Mitgliedern des Briefwahlvorstandes ohne Einschränkung unterzeichnete Wahlniederschrift als öffentliche Urkunde die Vermutung der Richtigkeit in sich.⁴ Dies gilt vor allem auch im Hinblick darauf, dass die Wahlniederschrift die Möglichkeit der Verweigerung der Unterschrift mit Benennung des Grundes ausdrücklich vorsieht.⁵ Insgesamt kann daher die Einspruchsbeurteilung keinen mandatsrelevanten Wahlfehler substantiiert darlegen. Die Einspruchsführerin hat daher keinen Anspruch auf Nachzählung gegenüber dem Wahlprüfungsausschuss.

¹ Deutscher Bundestag, WP 105/09, BT-Drs. 17/6300, Anlage 25 m.w.N

² BVerfG, Beschluss vom 24.8.1993 – 2 BvR 1858/92 -, DVBl 1994, 41; BayVGh, Beschluss vom 24.6.1998 – 4 ZB 97.2164 -, NVwZ-RR 1999, 60; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 4.6.1991 – 7 A 12657/90 -, NVwZ-RR 1991, 659; VG Stade, Urteil vom 20.3.2013 – 1 A 1517/11 -, juris; VG Regensburg, Urteil vom 1.10.2008 – RN 3 K 08.00971 -, juris.

³ Vgl. etwa für das Kommunalwahlrecht: BVerfG, Beschluss vom 24.8.1993 – 2 BvR 1858/92 -, DVBl 1994, 41; BayVGh, Beschluss vom 24.6.1998 – 4 ZB 97.2164 -, NVwZ-RR 1999, 60; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 4.6.1991 – 7 A 12657/90 -, NVwZ-RR 1991, 659; VG Stade, Urteil vom 20.3.2013 – 1 A 1517/11 -, juris, Rn. 48, VG Regensburg, Urteil vom 1.10.2008 – RN 3 K 08.00971 -, juris.

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

⁵ Vgl. hierzu ausdrücklich auch VG Regensburg, Urteil vom 1.10.2008 – RN 3 K 08.00971 -, juris, Rn. 41.

2. Kriterien der Rechtsprechung für eine Nachzählung bei Wahlanfechtungen wegen geltend gemachter Zählfehler

In der kommunalen Wahlprüfungspraxis werden Einsprüche oftmals - gerade bei knappen Wahlergebnissen - mit Vermutungen, Annahmen oder Andeutungen von Zähl- und Übertragungsfehlern begründet. Regelmäßig wird von den Einspruchsführern in solchen Fällen begehrt, die Stimmen in den betreffenden Stimmbezirken nachzuzählen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich Abweichungen zu anderen bzw. früheren Wahlen ergeben haben.⁶

Es entspricht hierbei der ständigen Rechtsprechung, dass eine hinreichend substantiierte Einspruchsbegründung, aus der sich ein Nachzählungsanspruch in solchen Fällen ergeben kann, nur dann vorliegt, wenn ein entscheidungserheblicher Zähl- oder Übertragungsfehler mit den dazugehörigen Tatsachen konkret dargetan wird. Hierfür reicht es nicht nur aus, den Verfahrensverstoß konkret zu benennen (z.B. „Auszählungsfehler“ oder „Übertragungsfehler“), sondern es ist erforderlich die vermuteten Fehler auch mit Tatsachen zu belegen.⁷

Der Grund für diese restriktive Rechtsprechung liegt in der Zweckrichtung des Wahlprüfungsverfahrens. Es soll hierbei die richtige Zusammensetzung der Vertretung in angemessener Zeit geklärt werden.⁸ Erforderlich ist insoweit, dass der Sachverhalt auch sich heraus verständlich dargelegt wird und erkennbar ist, worin ein mandatsrelevanter Wahlfehler liegen soll.⁹ Das im Wahlprüfungsrecht enthaltene Substantiierungsgebot soll sicherstellen, dass die Zusammensetzung der Vertretung, wie sie sich auf der Grundlage der Feststellung des endgültigen Wahlergebnisses durch den Wahl-

⁶ Vgl. zu empirischen Befunden näher Bätge, Wahlfehler und Wahlprüfung bei den Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen, 2011.

⁷ BVerfG, Beschluss vom 24.8.1993 – 2 BvR 1858/92 -, DVBl 1994, 41; BayVGh, Beschluss vom 24.6.1998 – 4 ZB 97.2164 -, NVwZ-RR 1999, 60; VG Stade, Urteil vom 20.3.2013 – 1 A 1517/11 -, juris; VG Regensburg, Urteil vom 1.10.2008 – RN 3 K 08.00971 -, juris.

⁸ BVerfGE 40,11, 30; 59, 119, 123 f.

⁹ BVerfGE 58, 175 f.; SVerfGH, Urteil vom 29.9.2011 – Lv 4/11 -, juris, Rn. 69; VG Stade, Urteil vom 20.3.2013 – 1 A 1517/11 -, juris, Rn. 45.

ausschuss ergibt, *nicht vorschnell in Frage gestellt wird* und dadurch Zweifel an der Legitimität der Vertretung geweckt werden. Wahlbeanstandungen, die deshalb über nicht belegte Vermutungen oder die bloße Andeutung der Möglichkeiten von Wahlfehlern nicht hinausgehen und einen konkret belegten Tatsachenvortrag zur Darstellung eines Wahlfehlers nicht enthalten, sind daher als unsubstantiiert zurückzuweisen.¹⁰

Vermutungen, pauschale Befürchtungen, Annahmen, Andeutungen sowie Hinweise auf allgemeine Erfahrungen genügen damit diesen Anforderungen nicht.¹¹ Nach der Rechtsprechung reichen insbesondere folgende Vorbringen für einen hinreichend substantiierten Einspruch nicht aus:

- Knappheit des Wahlergebnisses¹²,
- Hinweis darauf, dass „menschlicher Irrtum beim Zählen grundsätzlich nicht auszuschließen“ sei¹³,
- Hinweis auf erforderlich gewordene Nachzählungen in *anderen* Stimmbezirken aufgrund dortiger unzweifelhaft festgestellter Unregelmäßigkeiten¹⁴ verbunden mit dem Begehren auf Nachzählung auch der übrigen Stimmbezirke, da die Unregelmäßigkeiten auch dort möglich gewesen seien,
- Verweis auf statistische Vergleiche mit den Wahlergebnissen anderer Stimmbezirke und dabei festzustellende Abweichungen¹⁵,
- Verweis auf statistische Vergleiche im gleichen Stimmbezirk bei unterschiedlichen, aber zeitgleich stattfindenden Wahlen

¹⁰ SVerfGH, Urteil vom 29.9.2011 – Lv 4/11 -, juris, Rn. 69.

¹¹ BVerfG, Beschluss vom 24.8.1993 – 2 BvR 1858/92 -, DVBl 1994, 41; BayVGh, Beschluss vom 24.6.1998 – 4 ZB 97.2164 -, NVwZ-RR 1999, 60; VG Stade, Urteil vom 20.3.2013 – 1 A 1517/11 -, juris; VG Regensburg, Urteil vom 1.10.2008 – RN 3 K 08.00971 -, juris.

¹² BayVGh, Beschluss vom 24.6.1998 – 4 ZB 97.2164 -, NVwZ-RR 1999, 60; VG Regensburg, Urteil vom 1.10.2008 – RN 3 K 08.00971 -, juris, Rn. 48.

¹³ BayVGh, Beschluss vom 24.6.1998 – 4 ZB 97.2164 -, NVwZ-RR 1999, 60.

¹⁴ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 4.6.1991 – 7 A 12657/90 -, NVwZ-RR 1991, 659; VG Regensburg, Urteil vom 1.10.2008 – RN 3 K 08.00971 -, juris.

¹⁵ VG Stade, Urteil vom 20.3.2013 – 1 A 1517/11 -, juris; VG Regensburg, Urteil vom 1.10.2008 – RN 3 K 08.00971 -, juris, Rn. 47.

oder gar früheren Wahlen und dabei festzustellende Abweichungen¹⁶.

Zur Begründung verweist die dargestellte Rechtsprechung in solchen auf den fehlenden Beleg von konkreten Tatsachen für den angenommenen Wahlfehler. Es würden zwar Wahlfehler behauptet wie zum Beispiel „Zählfehler“ oder „Übertragungsfehler“, aber nicht durch konkrete Tatsachen wie zum Beispiel nicht ordnungsgemäße Wahniederschriften, Zeugenaussagen etc. schlüssig und konkret dargelegt. Der Vortrag beschränkt sich in solchen Fällen auf Andeutungen, Annahmen oder pauschale Befürchtungen, so dass nach der Rechtsprechung entsprechende Einsprüche als unsubstantiiert zurückzuweisen sind.

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien für einen hinreichend substantiierten Einspruchsvortrag im vorliegenden Fall nicht vorliegen und deshalb kein Anspruch auf Nachzählung vorliegt.

IV. Neuauszählung der Stimmen des Briefwahlbezirks aufgrund Beschlusses des Wahlprüfungsausschusses ungeachtet fehlender Substantiierung des Einspruches

Die von der fehlenden Substantiierung des vorliegenden Einspruchs zu differenzierende Frage ist die, ob der Wahlprüfungsausschuss – ungeachtet fehlender Erfolgsaussichten eines erhobenen Einspruchs – die rechtliche Befugnis hat, *von sich aus* eine Neuauszählung der abgegebenen Stimmen in dem betreffenden Stimmbezirk zu beschließen. Die diesbezügliche Frage verfolgt damit einen anderen Ansatz: Während es hierbei darum geht, ob der Wahlprüfungsausschuss eine Nachzählung beschließen *kann*, ging es bei der erstgenannten zu verneinenden Frage darum, ob er dies aufgrund des vorliegenden Einspruchs machen *muss*.

¹⁶ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 4.6.1991 – 7 A 12657/90 –, NVwZ-RR 1991, 659VG Stade, Urteil vom 20.3.2013 – 1 A 1517/11 –, juris; VG Regensburg, Urteil vom 1.10.2008 – RN 3 K 08.00971 –, juris.

Der Wahlprüfungsausschuss ist innerhalb seines gesetzlichen Zuständigkeitsbereiches grundsätzlich frei darin, entsprechende Beschlüsse zu treffen, sofern diese nicht gegen gesetzliche Vorgaben verstoßen. Für alle Beschlüsse des Wahlprüfungsausschusses gilt das Mehrheitsprinzip, d.h. sie können nur mit mindestens einfacher Mehrheit der anwesenden Mitglieder getroffen werden (§ 40 KWahlG NRW in Verbindung mit §§ 58 Abs. 2 Satz 1, 50 Abs. 1 Satz 1 GO NRW).

Die gesetzlichen Aufgaben des Wahlprüfungsausschusses bestehen darin, nach Vorbereitung durch den Wahlleiter in einer Vorprüfung einzutreten und dem Rat eine Beschlussempfehlung über die Einsprüche sowie über die Gültigkeit der Wahl zu geben.¹⁷ Hierbei hat der Wahlprüfungsausschuss alle ihm bekannten Umstände heranzuziehen und kann gegebenenfalls auch von seinem – sich aus dem kommunalwahlrechtlichen Prüfungsauftrag ergebendem - Akteneinsichtsrecht Gebrauch machen.¹⁸ Er hat zudem die Befugnis, gegebenenfalls den maßgeblichen Sachverhalt weiter aufklären, regelmäßig durch Anregung gegen dem Wahlleiter, die Verwaltungsvorlage in bestimmter Hinsicht zu ergänzen. Sein Prüfungsumfang ist im Kommunalwahlrecht nicht durch die vorliegenden Einsprüche begrenzt. Er kann auch unabhängig vom Vorliegen von Einsprüchen Sachverhalte zum Zwecke der Wahlprüfung näher aufklären.

Der *Wahlprüfungsausschuss* ist grundsätzlich frei darin, alle Entscheidungen der Wahlorgane zu überprüfen. Dies gilt auch für die Überprüfung des vom Wahlausschuss festgestellten Wahlergebnisses. Zwar ist der *Wahlausschuss* an die vom jeweiligen Wahlvorstand getroffenen Entscheidungen gebunden und nur berechtigt, Rechenfehler zu berichtigen (§§ 29 Abs. 2 und 3, 34 Abs. 2 KWahlG NRW). Im Wahlprüfungsverfahren sind alle diese Entscheidungen jedoch überprüfbar.

¹⁷ Vgl. im Einzelnen Schneider in Kallerhoff/von Lennep/Bätge u.a., S. 296 und Bätge, Wahlen und Abstimmungen NRW, KWahlG, § 40 Erl. 4.

¹⁸ OVG NRW, Beschluss vom 7.1.1985 – 15 B 2697/84 -, NVwZ 1995, 843.

Die Vorprüfung durch den Wahlprüfungsausschuss endet mit einer Beschlussempfehlung an den Rat zu der von ihm vorzunehmenden Wahlprüfung. Sie muss einen der in § 40 Abs. 1 Buchst. a bis d KWahlG NRW genannten Beschlüsse enthalten, wenn nicht ausnahmsweise eine weitere Sachverhaltsaufklärung für erforderlich erachtet wird. Aus der Wahlprüfungsentscheidung muss sich der erforderliche Umfang der Neufeststellung ergeben.¹⁹

Auf Grundlage dieser Rechtslage steht es im pflichtgemäßen Ermessen des Wahlprüfungsausschusses, ob dieser – ungeachtet der fehlenden Substantiierung der vorliegenden Einsprüche – von sich aus eine Neuauszählung von Stimmen eines Stimmbezirkes beschließt. Hierbei kann im konkreten Fall des Briefwahlstimmbezirks Nr. 20827 Berücksichtigung finden, dass

- sowohl der maßgebliche Briefwahlvorstand als auch der Wahlausschuss entsprechend entschieden haben,
- die Briefwahl Niederschrift als öffentliche Urkunde die Vermutung ihrer Richtigkeit in sich trägt und
- der diesbezügliche Einspruch in unsubstantiiertes Weise begründet worden ist.

Trotz dieser Gesichtspunkte obliegt es letztlich aber der maßgeblichen Beurteilung und Mehrheitsentscheidung des Wahlprüfungsausschusses, ob und in welchem Umfang dieser von sich aus eine erneute Nachzählung anordnet.

¹⁹ Schneider in Kallerhoff/von Lennep/Bätge u.a., S. 318.

V. Zusammenfassendes Ergebnis

Mangels eines substantiierten Einspruchs besteht kein Anspruch des Einspruchsführers auf Nachzählung von Stimmen im Wahlprüfungsausschuss. Ungeachtet dessen hat der Wahlprüfungsausschuss die grundsätzliche Befugnis zur Überprüfung des vom Wahlausschuss festgestellten Wahlergebnisses. Die Beschlussfassung erfolgt innerhalb des Zuständigkeitsbereiches des Wahlprüfungsausschusses nach pflichtgemäßer Ermessensausübung und unterliegt dem Mehrheitsprinzip.

Köln, den 18. August 2014

gez. Prof. Dr. Frank Bätge