Erweiterte Beschlussvorlage RAT

Gemeinde Neunkirchen-Seelscheid
Die Bürgermeisterin
Ordnungsamt

Vorlage Nr. **BV/0034/20**
Datum: 08.12.2020

Gremium	Sitzung am	öffentlich
Wahlprüfungsausschuss	01.12.2020	öffentlich
Rat der Gemeinde	16.12.2020	öffentlich

Tagesordnung

Prüfung des Wahlergebnisses für die Wahl des Rates der Gemeinde Neunkirchen-Seelscheid am 13.September 2020

Beschlussvorschlag für den Rat der Gemeinde

Die gegen die Gültigkeit der Ratswahl erhobenen Einsprüche-Nr. 1 bis 3 werden zurückgewiesen und die Wahl des Rates der Gemeinde Neunkirchen-Seelscheid am 13. September 2020 gemäß § 40 Abs. 1 Buchstabe d) des Gesetzes über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen – Kommunalwahlgesetz (KWahlG) – für gültig erklärt.

Ergebnis des vorberatenden Gremiums:

Wahlprüfungsausschuss	01.12.2020	TOP 6

Herr Kloevekorn (CDU-Fraktion) erklärt, es gelte hier grundsätzlich das gleiche, was bereits zu TOP 5 gesagt worden sei. Jedoch sehe seine Fraktion die Sache hier – im Gegensatz zur Bürgermeisterwahl – anders und werde der Beschlussempfehlung keine Zustimmung erteilen. Entscheidend sei dabei für ihn, ob die 31 nicht gewerteten Wahlbriefe Einfluss auf das Ergebnis der Ratswahl hätten haben können. Er erklärt, seine Fraktion könne den Vermutungen bzw. Annahmen der Übertragung des Stimmenverhältnisses des Gesamtwahlergebnisses der Ratswahl auf diese 31 Wahlbriefe nicht folgen, da bei Briefwahlen durchaus Abweichungen zustande kommen könnten. Es gebe seiner Auffassung nach Konstellationen dieser 31 Wahlbriefe, die auch dann zu einer Verschiebung der Sitzverteilung führen würde, selbst wenn nicht der unwahrscheinliche Fall einträte, dass einer Fraktion alle der 31 Stimmen aus den Wahlbriefen zufielen. Herr Kraemer (Wahlamt) verweist in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) vom 03.07.2008, wonach eine erwiesene Unregelmäßigkeit im Rahmen der Wahlvorbereitung nur dann zu einem Anfechtungserfolg führe, wenn nach den gegebenen Umständen des einzelnen Falles „nicht nur eine theoretische Möglichkeit“, sondern „nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine konkrete und nicht ganz fern liegende“ („in greifbare Nähe gerückte“, „reale“) Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie auf das Wahlergebnis und die Sitzverteilung von Einfluss gewesen wäre.

Herr Sterleadov (CDU-Fraktion) stellt fest, dass es für ihn weniger eine evtl. mögliche Stimmenverschiebung von einer Fraktion zur anderen maßgeblich wäre. Vielmehr belaste ihn, dass infolge der Nichtberücksichtigung der 31 Wahlbriefe seiner Auffassung zufolge die von der Verfassung garantierten Rechte dieser Bürgerinnen und Bürger nicht erfüllt würden. Er sehe sich nicht in der Lage, darüber zu entscheiden, dem Bürger dieses Recht zu entziehen.

Frau Vogel (SPD-Fraktion) bittet um Prüfung, ob in der Kommentierung zum Wahlrecht der Begriff der „allgemeinen Lebenserfahrung“ näher definiert wäre. Herr Kraemer erklärt, dies sei der Wortlaut des Kommentars bzw. des Gerichtsurteils. Der Vorsitzende, Herr Weiler, erläutert, für ihn könne sich aus der „allgemeinen Lebenserfahrung“ nichts anderes ergeben, als die Tendenz, die sich aus dem Gesamtwahlergebnis ableiten ließe. Über dies erklärt Herr Weiler, er teile die Auffassung der fehlenden Legitimation von Herrn Sterleadov in Bezug auf die Nichtberücksichtigung der 31 Wahlbriefe nicht, da im Verhältnis dazu 10.343 Wählerstimmen ausgewertet wurden.

Auf den Vorschlag von Herrn Sterleadov, die Entscheidung auf das höchste Gremium der Gemeinde, den Rat, zu übertragen, erklärt Herr Weiler, dass der Wahlprüfungsausschuss vorprüfend und beschlussempfehlend handele und die letztendliche Entscheidung tatsächlich kraft Gesetzes beim Rat der Gemeinde liege.

Frau Vogel (SPD-Fraktion) fasst zusammen, dass es einerseits 31 Wahlbriefe von Menschen gebe, die wertgeschätzt und wahrgenommen werden sollten. Andererseits steht diese Zahl an Stimmen in einem unerheblichen Verhältnis zur Gesamtstimmenzahl. Zudem biete sich der Raum für Spekulationen, wie diese Stimmen das Wahlergebnis bei einer Wertung möglicherweise beeinflusst hätten. Ihrer Auffassung nach könne man keine Lösung finden, die schlussendlich alle zufriedenstelle.

Herr Weiler appelliert abschließend an die Bürgerinnen und Bürger der Gemeinde, den Glauben in die Demokratie nicht zu verlieren und merkt an, dass den Verantwortlichen der Gemeinde Neunkirchen-Seelscheid dieser Fauxpas vermutlich am unangenehmsten sei. Er gehe davon aus, dass derartiges in Zukunft nicht mehr vorkomme.

Der Wahlprüfungsausschuss beschließt:

Der Wahlprüfungsausschuss empfiehlt dem Rat der Gemeinde, die gegen die Gültigkeit der Ratswahl erhobenen Einsprüche-Nr. 1 bis 3 zurückzuweisen und die Wahl des Rates der Gemeinde Neunkirchen-Seelscheid am 13. September 2020 gemäß § 40 Abs. 1 Buchstabe d) des Gesetzes über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen – Kommunalwahlgesetz (KWahlG) – für gültig zu erklären.

Abstimmungsergebnis: Mehrheitlich

3 Ja-Stimmen (SPD-Fraktion und Fraktion Bündnis 90/ Die GRÜNEN)
2 Nein-Stimmen (CDU-Fraktion)

Ergänzende Erläuterungen zur Sitzungsvorlage vom 18.11.2020

Wie seitens des Wahlprüfungsausschusses am 01.12.2020 erbeten, möchte ich diverse Punkte aus rechtlicher Sicht noch einmal ausführlich betrachten und meine entsprechende Rechtsauffassung ggf. erklärend darstellen.

1.) Aufgabe des Rates bzw. Wahlprüfungsausschusses

Die neu gewählte Vertretung der Gemeinde, der Gemeinderat, **hat** – nach erfolgter Vorprüfung durch den Wahlprüfungsausschuss – gemäß § 40 Absatz 1 KWahlG über die Einsprüche und über die Gültigkeit der Wahl von Amts wegen in der vorgegebenen Weise (Buchstaben a bis d) **zu beschließen**.

- Die Konstellation des § 40 Absatz 1 Buchstabe a) KWahlG kann im vorliegenden Fall außer Acht gelassen werden, da hier der die mangelnde Wählbarkeit eines Vertreters betrachtet wird.

- Insofern verbleibt die Prüfung, ob gemäß § 40 Absatz 1 Buchstabe b) KWahlG bei der Vorbereitung der Wahl oder der Wahlhandlung Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind, die im jeweils vorliegenden Einzelfall auf das Wahlergebnis im Wahlbezirk oder auf die Zuteilung der Sitze aus der Reserveliste von entscheidendem Einfluss gewesen sein können. Sollte der Rat der Gemeinde derartige Unregelmäßigkeiten feststellen, wäre die Wahl in dem aus § 42 Abs. 1 KWahlG ersichtlichen Umfang für ungültig zu erklären und dementsprechend (durch den Rat der Gemeinde) eine Wiederholungswahl (im Wahlbezirk oder im ganzen Wahlgebiet) anzuordnen.

  Wie in der Sitzungsvorlage vom 18.11.2020 auf den Seite 4 – 6 unter Ziffer 1 a) bis g) berechnet wurde, hätte keine Konstellation dieser 31 Briefwahlstimmen zu einem anderen Wahlergebnis hinsichtlich der Wahl in den Wahlbezirken (Direktmandate) geführt, so dass auch dieser Aspekt unberücksichtigt bleiben kann.

  Die 31 Wahlbriefe könnten – sofern alle Stimmen gültig gewesen wären – und eine entsprechende Stimmenverteilungskonstellation eingetreten wäre das Gesamtwahlergebnis hinsichtlich der Sitzverteilung im Gemeinderat so beeinträchtigt haben, dass es zur Verschiebung um einen Sitz hätte kommen können. Hier stellt sich die Frage, ob dies genügt, um eine **Unregelmäßigkeit** bei der Vorbereitung der Wahl oder der Wahlhandlung festzustellen.

  Der Begriff der Unregelmäßigkeit wird in Ziffer 9 der Kommentierung von Frank Bätge „Wahlen und Abstimmungen in Nordrhein-Westfalen“ definiert: *„Unregelmäßigkeiten sind Umstände, die dem Schutzzweck der wahlrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze zuwiderlaufen (Beschluss des OVG NRW vom 17.04.1997 sowie Urteil des OVG NRW vom 19.02.1982). Der Wahlfehler erfordert einen Verstoß gegen wahlrechtliche Bestimmungen. Es genügt auch ein Verstoß gegen nicht allein wahlbezogene Normen, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Wahl oder der Wahlhandlung anzuwenden waren und unter Verstoß gegen Wahlrechtsgrundsätze angewandt wurden (Beschluss des BayVGH vom 17.02.2005). Bei weiterer Auslegung umfasst der Begriff der Unregelmäßigkeiten nicht nur Wahlfehler im formal-technischen Ablauf der Wahl, sondern beinhaltet auch darüber hinausgehende allgemeine Verstöße gegen Wahlrechtsgrundsätze (Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.04.2001).“*

Im weiteren Verlauf bietet der Kommentar von Frank Bätge eine abschließende Aufzählung der Unregelmäßigkeiten im Sinne des § 40 Absatz 1 Buchstabe b) KWahlG: Diese liegen danach bei folgenden Verstößen gegen Wahlrechtsvorschriften vor (sämtliche Entscheidungen des OVG Münster):

- bei Nichteinhaltung der Fristen des Wahlverfahrens,
- bei fehlerhafter Wahlbezirkseinteilung, da dies mandatserheblich ist,
- bei Verletzung der Neutralitätspflicht in der kommunalen Öffentlichkeitsarbeit
- beim Fehlen der eidesstattlichen Erklärung des Versammlungsleiters der Aufstellungsversammlung
- bei Herausgabe von Briefwahlunterlagen aufgrund eines Antrages eines Dritten ohne schriftliche Vollmacht
- bei unzulässiger Wahlbeeinflussung.

Keiner der aufgezählten Punkte einer **Unregelmäßigkeit** liegt im vorliegenden Fall vor.

Hinsichtlich des Einflusses auf das Wahlergebnis führt Bätge unter Ziffer 11 seiner Kommentierung zu § 40 KWahlG aus: „Eine erwiesene Unregelmäßigkeit im Rahmen der Wahlvorbereitung kann **nur dann** zu einem Anfechtungserfolg führen, wenn nach den gegebenen Umständen des einzelnen Falles „**nicht nur eine theoretische Möglichkeit**“, sondern „nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine konkrete und nicht ganz fern liegende“ („in greifbare Nähe gerückte“, „reale“) Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie auf das Wahlergebnis und die Sitzverteilung von Einfluss ist (vg. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 03.07.2008). Unregelmäßigkeiten sind, ob gewollt oder **versehentlich**, also dann nicht beachtlich, wenn bei ihnen die Möglichkeit dass sie das Wahlergebnis beeinflusst haben können, ernsthaft nicht in Betracht zu ziehen ist. Es kommt also nicht auf die Schwere eines Wahlfehlers, sondern allein auf seine Folgen für das Wahlergebnis an.“

Im vorliegenden Fall würden nur theoretische, spekulative Konstellationen der Stimmenverteilung zur evtl. Verschiebung eines Sitzes im Gemeinderat führen. Ich interpretiere die „allgemeine Lebenserfahrung“ dahingehend, dass nur eine Spiegelung des Gesamtwahlergebnisses im Gemeindegebiet auf die 31 nicht berücksichtigten Wahlbriefe einen realen Wahrscheinlichkeitsansatz hinsichtlich der evtl. Stimmenzuteilung bildet. Würde man das vom Wahlausschuss am 15.09.2020 festgestellte Gesamtwahlergebnis zugrunde legen, ergäben sich ob der nicht berücksichtigten 31 Wahlbriefe keine Verschiebungen hinsichtlich der erfolgten Sitzverteilung aus der Reserveliste.

Aus den dargelegten Gründen erkenne ich keine Unregelmäßigkeiten in der Vorbereitung der Wahl oder der Wahlhandlung, die im jeweils vorliegenden Einzelfall auf das Wahlergebnis im Wahlbezirk oder auf die Zuteilung der Sitze aus der Reserveliste von entscheidendem Einfluss gewesen sein können.

- Da keiner der unter § 40 Absatz 1 Buchstaben a) bis c) KWahlG genannten Fälle vorliegt (*Buchstabe c) gilt nur für ungültig erklärte Wahlergebnisse*), **ist die Wahl vom Rat der Gemeinde Neunkirchen-Seelscheid gemäß § 40 Absatz 1 Buchstabe d) KWahlG für gültig zu erklären**. Hierbei handelt es sich um eine Pflichtvorschrift ohne Ermessensspielraum.

2.) Frist zur Abgabe von Wahlbriefen bei den Kommunalwahlen 2020

Hierzu besagt § 26 Absatz 1 KWahlG: „Bei der Briefwahl hat der Wähler dem Bürgermeister in einem verschlossenen Wahlbriefumschlag

a) seinen Wahlschein,
b) in einem besonderen verschlossenen Stimmzettelumschlag seinen Stimmzettel

so rechtzeitig zu übersenden, dass der Wahlbrief **am Wahltage bis 16.00 Uhr** bei ihm eingeht.

Hieraus ist ersichtlich, dass die Wählerin bzw. der Wähler die Verantwortung für einen fristgerechten Eingang des Wahlbriefes beim Bürgermeister trägt und sich im Zweifel nicht auf eine 3-Tage-Frist bei der Zustellung über die Deutsche Post AG berufen kann. Die Wahlbriefe müssen bis 16.00 Uhr dem Bürgermeister **vorliegen**, dass dieser die Wahlbriefe den Briefwahlvorständen zur Vorprüfung der Gültigkeit (unterschriebener Wahlschein) und ab 18.00 Uhr zur Auszählung der Stimmen fristgerecht vorlegen kann.

Bedauerlicherweise besaß niemand verwaltungsseitig Kenntnis darüber, dass eine Bedienstete der Gemeinde in der Seelscheid Bücherei 31 Wahlbriefe in einer Postkiste an einem sicheren Ort gesammelt und verwahrt hatte, weshalb diese Wahlbriefe bei der letzten Leerung des Briefkastens am Nachmittag des 13.09.2020 nicht mitgenommen wurden.

3.) Verfahrensweise mit verspätet eingegangenen Wahlbriefe

Gemäß § 27 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 KWahlG sind bei der Briefwahl Wahlbriefe zurückzuweisen, wenn der Wahlbrief **nicht rechtzeitig eingegangen** ist. Verspätet eingegangene Wahlbriefe werden nach § 57 Absatz 4 KWahlO vom Bürgermeister angenommen, mit einem Eingangsvermerk (Datum des Eingangstages) versehen und **ungeöffnet** verpackt.

Daraus ergibt sich, dass die 31 Wahlbriefe, deren Vorhandensein zum Bedauern des Wahlleiters und trotz vermutlicher rechtzeitiger Stimmabgabe der Wählerinnen und Wähler erst am Tag nach der Wahl (14.09.2020) bekannt wurde, ungeöffnet zu verpacken waren und nicht in die Wertung des Wahlergebnisses einfließen durften.

Das Paket mit den Wahlbriefen wurde gemäß § 57 Absatz 4 Satz 2 KWahlO versiegelt und mit einer Inhaltsangabe versehen. Es wird vorschriftsgemäß an einem für Unbefugte unzugänglichen Ort verwahrt, bis die Wahl unanfechtbar geworden ist.

4.) Feststellung des Briefwahlergebnisses

Gemäß § 27 Absatz 3 KWahlG obliegt die Feststellung des Briefwahlergebnisses im Wahlbezirk dem **Wahlvorstand** eines vom Bürgermeister bestimmten Stimmbezirks. Da das Vorhandensein der 31 Wahlbriefe am Wahltag (13.09.2020) niemandem – außer der Büchereibediensteten – bekannt war, konnte der jeweilige Wahlvorstand diese Wahlbriefe bei der Ergebnisfestfeststellung nicht berücksichtigen.

Somit spielt es auch keine Rolle, dass der Wahlausschuss der Gemeinde Neunkirchen-Seelscheid zur Feststellung des Wahlergebnisses gemäß § 34 KWahlG erst am Tage nach dem Eingang der 31 Wahlbriefe aus der Gemeindebücherei tagte,

da diese Briefe in keinem Fall geöffnet bzw. gewertet werden durften.

Ich bedaure abschließend nochmals das verspätete Auffinden der 31 Wahlbriefe in der Gemeindebücherei Seelscheid und sichere aufgrund dieser unangenehmen Erfahrung zu, für kommende Wahlen derartiges durch entsprechende organisatorische Vorkehrungen auszuschließen.

Meine Rechtsauffassung ändert nichts am vorgelegten Beschlussvorschlag, der vom Wahlprüfungsausschuss am 1.12.2020 ebenfalls mehrheitlich zur Beschlussfassung dem Rat der Gemeinde Neunkirchen-Seelscheid empfohlen wurde.

Berka