

Faktenbasierte Stellungnahme des ehemaligen Wahlleiters, Stadtdirektor Guido Kahlen, zu den Fragen zum Wahlprüfungsverfahren in der Sondersitzung des Hauptausschusses am 06.05.2015

- I. Im Zusammenhang mit der Auszählung im Briefwahlstimmbezirk Rodenkirchen entstanden im Hauptausschuss am 13.04.2015 einige Fragen. Zugleich wurden in den Medien einige unzutreffende Behauptungen aufgestellt. Auf beides wird hier eingegangen. Die Debatte wird zum Teil sehr emotional geführt. Mit dieser Stellungnahme soll ein Beitrag dazu geleistet werden, die Diskussion wieder zu versachlichen.

Die folgenden Aspekte sind hierbei wichtig:

Es geht um

4 Kritikpunkte, die nach der Wahl im Rahmen der Wahlprüfung aufgetreten sind. Dabei geht es nicht, wie in manchen Medien behauptet, um gezielte Falschinformationen. Sondern um die unterschiedliche juristische Bewertung zweier Rechtsfragen.

Die erste Bewertung betrifft die Erfolgsaussichten des Einspruchs der CDU gegen das Ergebnis im Briefwahlstimmbezirk 20874 im Wahlkreis 14 (Rodenkirchen II, Weiß, Sürth).

Der 2. Kritikpunkt betrifft die juristische Bewertung der Briefwahlunterschrift im Briefwahlstimmbezirk 20874.

Der 3. Kritikpunkt betrifft ein Versehen der Verwaltung bei der Vorlage von Unterlagen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Der 4. Kritikpunkt betrifft die externe Begutachtung. An dieser Stelle wird auch die noch offen stehende Frage aus dem Hauptausschuss vom 13.04.2015 zu den Kosten des externen Gutachters beantwortet.

II. Zu den 4 Kritikpunkten am Wahlprüfungsverfahren

1. Kritikpunkt

Aus heutiger Sicht unzutreffende juristische Bewertung einer Rechtsfrage, der Erfolgsaussichten des Einspruchs der CDU

Der Rat wurde juristisch zutreffend beraten, dass kein Anspruch auf eine komplette Nachzählung besteht.

Der Rat wurde ebenfalls juristisch zutreffend darüber informiert, dass der Wahlprüfungsausschuss die Prüfungskompetenz hat, auch eine Nachzählung der abgegebenen Stimmen im Briefwahlstimmbezirk 20874 zu veranlassen, sofern es mehrheitlich beschlossen wird. Die Möglichkeit dazu hat bestanden. Als Wahlleiter habe ich ausdrücklich auf diese Möglichkeit hingewiesen.

1.1 Das Verwaltungsgericht Köln hat die Schwelle für eine Substantiierung, die Begründung eines Einspruchs auf kommunaler Ebene in NRW, abgesenkt – und damit auch die rechtlichen Hürden für einen Einspruch.

Dies beruht auf einer erstmals von einem Verwaltungsgericht anerkannten „*statistischen Auffälligkeit*“ als „*verdachtsauslösender Ausgangslage*“ für einen etwaigen Wahlfehler sowie einer erstmals von einem Gericht durchgeführten Prüfung der Wahlniederschrift auch auf – für sich genommen – nicht wahlergebnisrelevante Aspekte. Statistische Auffälligkeiten sind von der Rechtsprechung bislang nicht als substantiierte Tatsachen, die auf einen Wahlfehler hindeuten, anerkannt worden.

Eine unterschiedliche Bewertung einer Rechtsfrage - insbesondere im Rahmen einer neuen Rechtsprechung - gehört zu den allgemeinen Erfahrungen. Eine solche neue Rechtsentwicklung kann auch von einem Wahlleiter nicht antizipiert werden, der seine Beurteilungen immer nach dem letzten Stand der Erkenntnisse zu einem bestimmten Zeitpunkt abschließen und dann entscheiden muss. Es ist eine klassische Aufgabe von Juristinnen und Juristen einschließlich der damit verbundenen Unwägbarkeiten und Risiken, inwieweit die getroffene Bewertung und Entscheidung anschließend von einem Gericht bestätigt wird.

Eine unterschiedliche Bewertung einer Rechtsfrage ist aber nicht einer falschen oder unvollständigen Information gleichzusetzen.

Bei der Beurteilung der Einsprüche der CDU u.a. bzgl. der rechtlichen Zulässigkeit der Nachzählung der Stimmen im Briefwahlstimmbezirk 20874 im

Wahlkreis 14 (Rodenkirchen II, Weiß, Sürth) wurden keine falschen Informationen gegeben. Es wurde eine nach der ständigen Rechtsprechung mit guten Gründen vertretbare Rechtsauffassung wiedergegeben.

1.2 Die Rechtsauffassung der Verwaltung entstand auf der Grundlage und Analyse der bisherigen herrschenden Rechtsprechung und der herrschenden Meinung zum Wahlrecht, insbesondere auf Bundes- und Länderebene.

Das damalige Ergebnis:

- Es besteht kein Rechtsanspruch auf Nachzählen.
- Der Wahlprüfungsausschuss hat jedoch die rechtliche Möglichkeit, die Stimmen im Briefwahlbezirk 20874 mit Mehrheitsbeschluss nachzählen zu lassen.

Dieses stützt sich auf das externe Gutachten von Herrn Prof. Dr. Bätge von Juli 2014 und vom 18.08.2014 (vorgelegt und behandelt u.a. im Wahlprüfungsausschuss am 22.08.2014 und 19.09.2014):

„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.“

Der Kölner Stadt-Anzeiger berichtet am 22.08.2014:

„Rechtliche Hemmnisse, die versiegelten Umschläge mit den Stimmzetteln zu öffnen, bestehen jedenfalls nicht. ‚Der Wahlprüfungsausschuss ist grundsätzlich frei darin, alle Entscheidungen der Wahlorgane zu überprüfen‘, heißt es in einem für die Stadt erstellten Gutachten des Rechtswissenschaftler Frank Bätge.“

Diese Rechtsauffassung wurde dem Vorsitzenden des Wahlprüfungsausschusses, Herrn Dr. Elster, mit Schreiben vom 20.08.2014 auch unter Bezug

auf das ergänzende Gutachten von Herrn Prof. Dr. Bätge vom 18.08.2014 übermittelt:

„Sie können selbstverständlich in der Sitzung des Wahlprüfungsausschusses am 22.08.2014 beantragen, die Umschläge mit den Stimmzetteln der von der CDU genannten Stimmbezirke öffnen und nachzählen zu lassen. Bei einem Mehrheitsbeschluss kann dies auch in der Sitzung umgesetzt werden.“

In der Kölnischen Rundschau vom 30.08.2014 wird Herr Petelkau in indirekter Rede wiedergegeben: *“...Im letzten Wahlprüfungsausschuss habe Kahlen selbst darauf hingewiesen, dass die Politik frei sei zu entscheiden, wo neu ausgezählt werde.“*

Die Beurteilung des Gutachters vom 18.08.2014 stimmt im Grundsatz mit der Rechtsauffassung von Herrn Dr. Michael Bertrams, ehem. Präsident des Verfassungsgerichtshofes NRW, überein.

In einem Artikel des Kölner Stadt-Anzeigers mit dem Titel „Anhaltspunkt für eine Kontrolle“ vom 04.09.2014 heißt es:

„Im Zusammenhang mit dem Streit um das Kommunalwahlergebnis hält einer der renommiertesten Juristen des Landes, Michael Bertrams, eine Neuauszählung der Stimmen eines Rodenkirchen Briefwahlstimmbezirks durchaus für zulässig.....Bei einer außergewöhnlichen Verschiebung könne man ‚von einem tatsächlich Anhaltspunkt‘ für eine Kontrolle der Stimmen sprechen, sagte Bertrams, bis 2013 Präsident des Nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts Münster, dem ‚Kölner Stadt-Anzeiger‘. Das könnte ‚eine Überprüfung nahelegen, um das Vertrauen der Wähler in ein ordnungsgemäßes Wahlverfahren zu stärken. Ob eine solche Ausnahmesituation vorliegt, muss der Rat entscheiden‘. Grundsätzlich würden statistische Tatsachen ‚nicht als Unregelmäßigkeit im Sinne des Wahlrechts‘ gelten, sagte Bertrams.... Das auffällige Ergebnis in Rodenkirchen sei freilich ‚problematisch‘.“

Dieser Artikel wurde im Wahlprüfungsausschuss am 19.09.2014 bezogen auf den Antrag auf Komplettnachzählung angesprochen und später auch als Anlage 8 zu der Beschlussvorlage 2810/2014 des Rates am 30.09.2014 im Ratsinformationssystem veröffentlicht.

Die direkte Umsetzung einer eventuell zu beschließenden Nachzählung des Briefwahlstimmbezirkes 20874 durch den Wahlprüfungsausschuss und den Rat wurde immer vorsorglich, unaufgefordert ohne Beschluss und ohne Auftrag eines Wahlprüfungsorgans vorbereitet für die Sitzungen

- des Wahlprüfungsausschuss am
- 22.08.2014

- 01.09.2014
- 19.09.2014 und

- am Rande der Ratssitzung am 22.10.2014.

2. Kritikpunkt

Die aus heutiger Sicht unzutreffende juristische Bewertung der Briefwahl Niederschrift im Stimmbezirk 20874

2.1 Zur Diskrepanz der Bewertung der Niederschrift des Wahlvorstandes Briefwahlstimmbezirk 20874 zwischen Wahlorganisation, Gutachter einerseits und Verwaltungsgericht Köln andererseits:

- Wahlorganisation und Gutachter haben bei ihrer Beurteilung der Niederschrift die ergebnisrelevante Einspruchs begründung zugrunde gelegt: Den Verdacht der vertauschten Eintragungen bei der Ergebnisfeststellung. Diese findet sich in der Ergänzung der Briefwahl Niederschrift Seite 3 (Wahlergebnisfeststellung). Dabei kommt es – auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichts – nur auf die 707 abgegebenen Stimmzettel an.
- Alle 6 Mitglieder des Wahlvorstandes haben die Niederschrift unterzeichnet.
- Es gibt keine abweichende Meinung eines Mitgliedes des Wahlvorstandes.
- Es wurden keine besonderen Vorkommnisse dokumentiert. Die Niederschrift wurde sorgfältig erstellt: es gab keine Streichungen und keine Radierungen.
- Die Ergebnisse der Schnellmeldung und der Niederschrift stimmen überein.
- Die Kontrollzählung bestätigte dieses Ergebnis. Die Kontrollzählung gehört in Köln zur selbstverständlichen Qualitätssicherung.
- Es gab keine Unstimmigkeit bei der Ergebnisfeststellung; dieser Passus ist in der Niederschrift angekreuzt.

Die Differenz zwischen 708 gezählten Wahlscheinen in *Ziffer 2.8* der *Briefwahl Niederschrift* und 707 gezählten Stimmzettelumschlägen in *Ziffer 3.2.1* in der *Ergänzung zur Briefwahl Niederschrift* wurde nicht ausdrücklich dokumentiert.

Worauf diese Unstimmigkeit zurückzuführen ist, ist aus heutiger Sicht nicht mehr nachvollziehbar. Die Realität zeigt jedoch, dass es zu Abweichungen zwischen der Zahl der Wahlscheine und der Zahl der Stimmzettelumschläge bei der Briefwahl kommen kann. Auch der Landesgesetzgeber hat dies erkannt und für solche Fälle zwei Regeln aufgestellt:

Zum einen hat er in der Briefwahl Niederschrift eine Möglichkeit mit der *Ziffer 3.2.1 c)* geschaffen, diese Abweichung zu dokumentieren. Zum anderen hat er die Vorgabe gemacht, dass in einem solchen Fall die Anzahl der vorhandenen Stimmzettel maßgeblich für die Auszählung der Briefwahl ist. Diesen gesetzlichen Vorgaben entsprechend hat der Wahlvorstand die Zahl der Stimmzettel auch zugrunde gelegt.

Das Gericht bemängelt an der Niederschrift, dass der Wahlvorstand eine erneute Zählung der Stimmzettel durchgeführt hat, obwohl diese nach dem Wortlaut der Niederschrift nur zulässig ist, wenn hierfür ein begründender Antrag vorliegt.

Der Zählvorgang wurde ausweislich der Niederschrift wiederholt und mit dem gleichen Ergebnis festgestellt. Die Wiederholung des Zählvorganges ist aufgrund des identischen Ergebnisses ohne wahlprüfungsrechtliche Relevanz. Sie wirkt sich im Wahlergebnis in keiner Hinsicht aus. Aus wahlprüfungsrechtlicher Sicht können sich daraus daher keine Auswirkungen ergeben. Dies gilt vor allem deshalb, weil sich in der erneuten Zählung das Ergebnis nach den Feststellungen des Briefwahlvorstandes bestätigt hat. Würde man die zweite Zählung wegedenken, würde sich am Ergebnis nichts ändern. Eine zweite Zählung zur Überprüfung des Wahlergebnisses ist sogar zur Qualitätssicherung wünschenswert, um noch mehr Sicherheit über das Wahlergebnis zu erhalten. Eine zweite Kontrollzählung wird aus diesem Grund auch ohne besondere Begründung in zahlreichen Kommunen routinemäßig durchgeführt.

Dass der Wahlvorstand die Kontrollzählung durchgeführt und dokumentiert hat, spricht keinesfalls gegen seine Sorgfalt, sondern vielmehr für diese.

Des Weiteren stellt das Gericht dar, dass die Unterschrift eines Gemeindebediensteten am Ende der Niederschrift für die Ratswahl fehle. Der Gemeindebedienstete ist kein Mitglied des Wahlvorstandes. Unter Punkt 6.2 der Ergänzung zur Briefwahl Niederschrift für die Ratswahl ist nicht vermerkt, dass die Niederschrift und die ihr zugehörigen Anlagen von einem Bediensteten der Gemeinde entgegen genommen wurden.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Unterlagen der Ratswahl und der Bezirksvertretungswahl zusammen von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Stadt Köln entgegen genommen worden sind. Entsprechend hat ein Bediensteter der Gemeinde auf der letzten Seite der gesamten Niederschrift, der Niederschrift zur Bezirksvertretungswahl, mit einer Unterschrift die Entgegennahme der Unterlagen bestätigt.

Aus diesem Punkt können sich aber keine Zweifel an der Arbeit des Wahlvorstandes ergeben. Zum einen haben alle Mitglieder die Niederschrift an den 3 dafür vorgesehenen Stellen korrekt unterschrieben. Zum anderen ist der Auszählungsvorgang von dieser Ungenauigkeit nicht betroffen.

2.2 Im Fokus der Verwaltung und des Gutachters standen die Bestandteile der Niederschrift, die unmittelbar für das Ergebnis und die Ergebnisermittlung im Wahlvorstand relevant sein können.

Hierzu heißt es auch in der Kommentierung zum Wahlprüfungsrecht:

„In der Wahlniederschrift nach § 54 KWahlO werden die relevanten Umstände der Wahlhandlung und der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses festgehalten, insbesondere Beschlüsse über besondere Vorkommnisse bei diesen Vorgängen. Gemeint sind Beschlüsse des Wahlvorstandes als des entscheidenden Wahlorgans zur ordnungsgemäßen Durchführung der Wahl, mit denen wahlrechtlich möglicherweise relevante Unregelmäßigkeiten festgehalten wurden.“

(Fundstelle: Schneider, in: Kallerhoff, Handbuch zum Kommunalwahlrecht NRW, Kapitel F. 5.1)

Als solche Beschlüsse sieht der Kommentar insbesondere die von der Verwaltung geprüften Ziffern der Niederschrift an.

Im Wahlrechtskommentar von Schreiber heißt es, dass die Nachprüfung der Wahlniederschrift im Wahlprüfungsverfahren auf ergebnisrelevante Auswirkungen zu beschränken ist (Fundstelle: Hahlen in: Schreiber, BWG, § 49 Rdnr. 25).

Diese rechtliche Bewertung wurde bisher auch von der Rechtsprechung in Wahlprüfungsangelegenheiten geteilt.

Das Verwaltungsgericht Wiesbaden (Urteil vom 2.3.2005 - 3 E 1672/04), bestätigt durch den Hessischen Verwaltungsgerichtshof (Urteil vom 28.9.2006 - 8 UE 1359/06), hat festgestellt, dass die Wahlniederschrift nicht auf „*Unregelmäßigkeiten in nur formeller Hinsicht*“ geprüft wird, sondern nur auf solche Verstöße gegen wahlgesetzliche Bestimmungen, die *„für den Ausgang der Wahl von Ergebnis (Anmerkung: Ergebnisrelevanz) geblieben sind“*. Verstöße

gegen reine Formvorschriften, die keinen Einfluss auf das Wahlergebnis haben, würden für die Annahme einer Unregelmäßigkeit nicht ausreichen.

Der Verfassungsgerichtshof NRW (Urteil vom 19.03.1991 - VerfGH 10/90) geht ebenfalls davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen Ordnungsvorschriften des Wahlrechts eine bedeutsame Unregelmäßigkeit darstellt. Lediglich solche Unregelmäßigkeiten, die Auswirkungen auf die Sitzverteilung haben, d.h. ergebnisrelevant sind, sollen beachtlich sein. Dies gelte insbesondere dann, wenn *"die Richtigkeit der Ergebnisermittlung auf andere Weise"* gesichert ist.

Konkret ging es in dem Fall darum, dass der Wahlvorstand – entgegen der ausdrücklichen Vorgabe in der Wahlniederschrift – die Stimmzettelumschläge vor dem Öffnen nicht gezählt hatte. Der Verfassungsgerichtshof NRW führt dazu aus, dass die Richtigkeit der Ergebnisermittlung auf andere Weise als durch ein Zählen der Stimmzettelumschläge vor dem Öffnen gewährleistet werden könne.

Im Lichte dieser Entscheidungen stellen die vom Verwaltungsgericht Köln festgestellten Mängel in der Wahlniederschrift des Briefwahlstimmbezirks 20874 aus Sicht der Wahlorganisation keine beachtlichen Unregelmäßigkeiten dar. Es handelt sich um Verstöße gegen reine Formvorschriften, die nicht ergebnisrelevant sind.

Das Verwaltungsgericht Köln gelangt demgegenüber zu einer anderen Beurteilung in der Betrachtung der Gesamtkunde mit verschiedenen Teilen.

Nach Auffassung des Gerichts erschüttern auch solche Unstimmigkeiten die Beweiskraft der Niederschrift, die für das Ergebnis keine unmittelbare Bedeutung besitzen. Eine Bewertung der Unstimmigkeit im Ergebniskontext findet demnach nicht statt. Diese Auffassung ist neu und grenzt sich von der bisher vertretenden Auffassung ab.

2.3 Die Qualität der Niederschriften haben auch Mitglieder des Wahlprüfungsausschusses überprüfen können.

Diese Unstimmigkeiten wurden jedoch auch in den Wahlprüfungsgremien nicht thematisiert. Im Gegenteil:

- Im Rahmen der Akteneinsicht des Vorsitzenden des Wahlprüfungsausschusses, Herr Dr. Elster, am 21.08.2014 erklärte dieser in der von ihm unterzeichneten Niederschrift des Wahlprüfungsausschusses vom 22.08.2014:
„Er erklärte ferner, dass er von seinem Recht der Akteneinsicht nach § 55 Abs. 2 Gemeindeordnung Gebrauch gemacht hat. Dabei machte er

deutlich, dass die eingesehenen Niederschriften tatsächlich einen sorgfältigen Eindruck auf ihn gemacht hätten.“

- Weiter ist der Niederschrift zu entnehmen, dass alle Mitglieder des Wahlprüfungsausschuss am 22.08.2014 Gelegenheit zur Einsicht in die Niederschrift hatten.
Wörtlich heißt es:
*„Danach wurde die Sitzung um 10:50 Uhr von dem Ausschussvorsitzenden Dr. Elster unterbrochen, um sich die Wahlunterlagen (Niederschriften und die versiegelten Umschläge) der betroffenen Stimmbezirke anzuschauen.
Um 10:58 Uhr wurde die Sitzung wieder aufgenommen.“*
- Auch anschließend haben die 10 Mitglieder des Wahlprüfungsausschusses weder Kritik noch Beanstandungen an den Niederschriften und Wahlumschlägen formuliert.
- Herr Frank erklärte im Rat am 30.09.2014
„Tatsächlich ist es so – da beißt die Maus keinen Faden ab -: Es gibt keine realen Indizien und Anhaltspunkte, die sich aus den Niederschriften der ausgezählten Stimmbezirke ergeben. Darauf hebt auch die vorherrschende Rechtsprechung ab.“

Hier stellt sich die Frage: Konnten die Mitglieder des Wahlprüfungsausschusses die Wahlunterschriften tatsächlich prüfen? Lag in den drei Sitzungen des Wahlprüfungsausschusses jeweils die komplette Niederschrift des Briefwahlvorstandes 20874 zur Beurteilung durch die Mitglieder vor wie später dem Verwaltungsgericht Köln? Diese Frage ist im Hauptausschuss am 13.04.2015 gestellt worden.

Diese Frage ist eindeutig mit „ja“ zu beantworten.

Die komplette Niederschrift des Briefwahlstimmbezirk 20874 mit allen drei Bestandteilen und den beiden Schnellmeldungen war immer als Einheit zusammengefasst unter Verschluss bei der Leiterin der Wahlorganisation und lag sowohl bei der Sitzung am 22.08.2014 wie auch bei den beiden folgenden Wahlprüfungsausschusssitzungen am 01.09.2014 und 19.09.2014 sowie am Rande der Ratssitzung am 22.10.2014 für eine Einsicht vor.

Nach bisherigen Erkenntnissen haben sämtliche Umschläge der in den Einsprüchen genannten Stimmbezirke in der Sitzung des Wahlprüfungsausschusses am 22.08.2014 vorgelegen.

Dies müsste auch für die Sitzungen am 01.09.2014 und am 19.09.2014 gelten. Im Verlauf der Sitzungen haben sich dabei die Zahl der nachzählungsre-

levanten Stimmbezirke und damit auch die Zahl der ausgelegten Umschläge reduziert.

Entscheidend ist: In den Sitzungen sind keine Beschlüsse gefasst worden, die Niederschriften und die Umschläge für eine Nachzählung zu nutzen.

3. Kritikpunkt

Versehentliche Nicht-Abgabe von 3 Wahlumschlägen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

- Alle Unterlagen waren immer in der Obhut der Wahlorganisation sicher verwahrt. Dies gilt für die 3 Umschläge genauso wie für alle 8650 Umschläge der 1024 Stimmbezirke der Kommunalwahl.
- Nach dem mündlichen Termin und der mündlichen Urteilsverkündung des Verwaltungsgerichtes Köln am 25.03.2015 wurde eine Suche nach den Umschlägen veranlasst.
- Nach Auffinden der Wahlumschläge am 01.04.2015 wurde sofort die Präsidentin des Verwaltungsgerichts Köln informiert: Alle Umschläge des Briefwahlstimmbezirks, auch die Umschläge zur Wahl der Bezirksvertretung, wurden dem Verwaltungsgericht vorgelegt und der Vorsitzende der CDU als Kläger informiert.
- Die Nachzählung war immer möglich – ggfs. mit einer Unterbrechung zum Beibringen des 3. Umschlags Typ 2 zur Ratswahl (gültige Stimmen) – aus dem gesicherten Aufbewahrungsort der Wahlorganisation in Heimersdorf.
- Das Verwaltungsgericht Köln erklärt in seiner schriftlichen Urteilsbegründung: *„Soweit die Beklagte am 01. April 2015 u.a. einen weiteren ordnungsgemäß versiegelten Umschlag mit der Nummer 2 (gültige Stimmzettel) zu den Gerichtsakten nachgereicht hat, bleibt dies ohne Auswirkungen auf das vorliegende verwaltungsgerichtliche Urteil“* (Urteil Verwaltungsgericht Köln, K 7076/2014 vom 07.04.2015).

4. Kritikpunkt

Externes Gutachten zum Wahlprüfungsverfahren

4.1 Der Vorwurf, es handele sich bei dem eingeholten Gutachten um ein - im Ergebnis unzutreffendes und überflüssiges - Gefälligkeitsgutachten, entbehrt jeder Grundlage.

Die Fakten sind:

- Die Notwendigkeit eines externen Gutachters:
 - Ein solcher Fall war bisher noch nicht Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens.
 - Ein äußerst knappes Wahlergebnis: 16 Stimmen mehr für die CDU oder nur 8 Stimmen mehr für die CDU zulasten der SPD bedeuten eine geänderte Besetzung des 90. Ratsmandates.
 - Der CDU-Vorsitzende hatte direkt angekündigt, eine Klärung gegebenenfalls durch das Bundesverfassungsgericht erreichen zu wollen.

- Zur Kompetenz des Gutachters:

Der Gutachter, Herr Prof. Dr. Bätge, ist ein über jeden Verdacht erhebener und bundesweit anerkannter überparteilicher Experte im Wahlrecht.

- Die Ergebnisse des Gutachters können im Lichte der beiden Verwaltungsgerichtsurteile bewertet werden. Der Gutachter wird bestätigt:
 - in seiner Rechtsauffassung vom 18.08.2014 zur bestehenden Befugnis des Wahlprüfungsausschusses, durch Nachzählen ein Wahlergebnis zu überprüfen,
 - mit seinem Gutachten zu Verfahrensfragen im gemeindlichen und gerichtlichen Wahlprüfungsverfahren,
 - mit seinem Gutachten zur Unzulässigkeit der beantragten Komplett-nachzählung von ca. 398.000 Stimmen der Ratswahl
 - durch den Erlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales NRW vom 29.08.2014
 - durch die Beanstandung des Ratsbeschlusses vom 30.09.2014 durch Herrn Oberbürgermeister Roters vom 06.10.2014
 - durch die Aufhebung des Ratsbeschlusses vom 30.09.2014 durch die Bezirksregierung vom 06.11.2014
 - durch das Urteil VG Köln 4 K 6708/14 vom 25.03.2015.

Das Verwaltungsgericht Köln hat lediglich hinsichtlich des Rechtsanspruchs, den Briefwahlstimmbezirk 20874 nachzählen zu lassen, eine andere Auffassung als der Gutachter und die Wahlorganisation vertreten.

Unterschiedliche Rechtsauffassungen und die Weiterentwicklung von tatbestandlichen Anforderungen durch die Rechtsprechung gehören zur Alltagsrealität.

Um eine derartig sensible und komplexe Angelegenheit umfassend beurteilen zu können, hat die Wahlorganisation einen externen Gutachter beauftragt.

4.2 Zu den Kosten der Gutachten von Herrn Prof. Dr. Bätge

- Gegenstand der ursprünglichen Begutachtung vom Juli 2014 war die Bewertung der Erfolgsaussichten der Einsprüche, insbesondere der komplexen Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Einspruch der CDU. Das Gutachten war Bestandteil der vorgelegten Sitzungsunterlagen im Wahlprüfungsausschuss am 22.08.2015 und im Rat (z.B. als Anlage 5 der Vorlage 1982/2014).

Die Kosten für das Gutachten beliefen sich auf 8.960 EUR netto

- Von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen wurde am 11.08.2014 die Frage gestellt, welche konkreten Voraussetzungen erforderlich wären, um eine Neuauszählung des Briefwahlstimmbezirkes 20874 durchführen zu können. In diesem 2. Gutachten wurden auch die zwischenzeitlich in der politischen Diskussion aufgeworfenen Fragen zu den Befugnissen des Wahlprüfungsausschusses mit aufgegriffen. Dieses Gutachten lag dem Wahlprüfungsausschuss seit seiner Sitzung am 22.08.2014 (Anlage 6 „Ergänzung zu TOP 7“ zur Vorlage 1982/2014) sowie am 19.09.2014 vor und später auch dem Rat am 02.09.2014.

Die Kosten beliefen sich auf 8.400 EUR netto

- Im Wahlprüfungsausschuss am 01.09.2014 stellte die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen eine schriftliche Anfrage zur juristischen Relevanz statistischer Daten im Wahlprüfungsrecht. Aufgrund dessen wurde eine weitere gutachterliche Stellungnahme erforderlich. Der Wahlprüfungsausschuss wurde über das Ergebnis am 19.09.2014 informiert (Anlage 1 der Vorlage 2657/2014).

Die Kosten beliefen sich auf 6.160 Euro netto

- Schließlich führte die von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen ausgelöste Debatte um die rechtliche Zulässigkeit einer vollständigen Neuauszählung

der Kommunalwahl 2014 zur Notwendigkeit, diese rechtliche Frage ebenfalls gutachterlich bewerten zu lassen. Die Bewertung wurde dem Wahlprüfungsausschuss ebenfalls vorgelegt (Anlage 2 der Vorlage 2525/2014 zur Sitzung 01.09.2014 und Anlage 5 der Vorlage 2657/2014 zur Sitzung 19.09.2014).

Die Kosten für diese Erweiterung des Gutachtens beliefen sich auf

9.800 Euro netto

- Zusätzlich wurde eine ergänzende Beauftragung des Gutachters erforderlich, weil innerhalb des Wahlprüfungsverfahrens zahlreiche Verfahrensfragen einer hohen Komplexität unterlagen, so dass auch zu diesen Fragen der Gutachter hinzugezogen wurde. Er beurteilte im Einzelnen:
 - den Umfang des Akteneinsichtsrechts im gemeindlichen Wahlprüfungsrecht durch drei Anträge der CDU auf Akteneinsicht:

5.600 Euro netto
 - in einer umfassenden gutachterlichen Bewertung des Wahlprüfungsverfahrens:

3.920 Euro netto
 - das Beanstandungsverfahren wegen kompletter Neuauszählung und dem Verhältnis zur Wahlprüfungsklage sowie weiteren damit im Zusammenhang stehenden Rechtsaspekten:

7.560 Euro netto

Zusammengefasst ergibt sich eine Gesamtsumme von 50.400 Euro netto; 59.976 Euro brutto.

Der Stundensatz für derartige Dienstleistungen liegt zwischen 250 und 300 Euro; im vorliegenden Fall wurden pro Stunde 280 Euro berechnet.

4.3 Vorwurf der unzulässigen Weitergabe der Niederschrift des Wahlvorstandes Briefwahlstimmbezirk 20874 an den Gutachter

Eine vollständige Begutachtung war nur in Kenntnis aller Unterlagen, die die Sache betreffen, möglich. Daher unterscheidet sich der Gutachter von einer unbefugten Person im Sinne des § 54 Abs. 4 KWahlO. Unbefugt ist, wer ohne Wissen und Wollen des Wahlleiters Einsicht in die Wahlunterlagen nimmt. Dagegen war der Gutachter ausdrücklich beauftragt, im Rahmen seiner Begutachtung die Niederschrift zu prüfen, was für die ihm übertragene Aufgabe auch notwendig war. Dabei ist ihm unter Beachtung der Vorschriften zur Aufbewahrung und Sicherung von Wahlunterlagen nicht die Originalniederschrift zur Begutachtung vorgelegt worden, sondern lediglich eine Kopie.

Er hat den Status eines sogenannten „Befugten“.

Der Gutachter ist selbstverständlich verpflichtet, Stillschweigen über alle Tatsachen zu bewahren, die der Öffentlichkeit nicht zugänglich gemacht werden dürfen.

III. Keine Anhaltspunkte für eine Parteilichkeit des Wahlleiters und des beauftragten Gutachters, für eine Rechtsbeugung oder gar für eine Manipulationshandlung des Wahlleiters

1. Vorwurf der möglichen Manipulation und Wahlfälschung

1.1 Es ist der Vorwurf einer möglichen Manipulation des 3. Umschlags Typ 2 zur Ratswahl (gültige Stimmen) erhoben worden.

Die Fakten sind:

- Alle gefüllten Umschläge sind intakt und ordnungsgemäß versiegelt.
- Beim Erörterungstermin am 02.04.2015 vor dem Verwaltungsgericht Köln sind die Umschläge vom Gericht, aber auch von den Klägern und der Klägerin in Augenschein genommen und so bewertet worden. Das Gericht stellt hierzu in seinem Urteil ausdrücklich fest, dass die vorgelegten Umschläge ordnungsgemäß versiegelt und auch nicht wesentlich beschädigt waren.
- Beim Nachzählen durch den Wahlausschuss am 19.05.2015 können die intakten Umschläge und die unversehrten Siegel überprüft werden.

1.2 Vorwurf eines geschredderten Umschlags mit 23 zurückgewiesenen Wahlbriefen

Die Fakten sind:

Es handelt es sich um eine Unterstellung ohne Tatsachengrundlage. Die Stadt hat die Behauptung am 29.03.2015 dementiert.

Das Verwaltungsgericht hat am 01.04.2015 den leeren, offenen und unversiegelten Umschlag Typ 4 (Ratswahl) und den gefüllten und versiegelten Umschlag Typ 4 (Bezirksvertretungswahl) erhalten.

Der Umstand, dass der Umschlag Typ 4 für die Ratswahl offen, leer und unversiegelt ist, stellt keinen Fehler dar: Für die Rats- und Bezirksvertretungswahl gab es nur einen Wahlbrief und nur einen Wahlschein. Deshalb könnte der Wahlvorstand die zurückgewiesenen 23 Wahlbriefe auch in den Umschlag Typ 4 für die Bezirksvertretungswahl gepackt und versiegelt haben. Die Füllmenge des Umschlags Typ 4 deutet darauf hin.

1.3 Strafanzeige wegen des Verdachts der Wahlfälschung

Es sind Anzeigen gegen Unbekannt wegen des Verdachts der Wahlfälschung gestellt worden.

Die Fakten sind:

Im Rahmen der Vorprüfung lehnte die Staatsanwaltschaft die Aufnahme von Ermittlungen ab, ein Ermittlungsverfahren wurde nicht eingeleitet. Die Anzeigenerstatter sind entsprechend informiert worden.

Der Kölner Stadtanzeiger zitiert am 15.04.2015 den Behördensprecher Herrn Oberstaatsanwalt Willuhn: „*Wir sehen keine Anhaltspunkte, die auf ein strafrechtlich relevantes Verhalten schließen lassen*“.

2. Zur Frage einer möglichen Rechtsbeugung

Herr Petelkau hat die Frage gestellt, ob die Ablehnung eines Rechtsanspruchs der CDU auf Nachzählen der Stimmen im Briefwahlbezirk 20874 eine Rechtsbeugung durch den Wahlleiter darstellen könne.

Die Fakten sind:

Bei den Kritikpunkten 1 und 2 ist ausgeführt worden, dass die juristische Bewertung des Rechtsanspruchs und der Briefwahlunterschrift auf der Grundlage der Rechtsprechung und Literatur bis Stand 2. Halbjahr 2014 vorgenommen wurde. Diese Bewertung wurde durch einen externen Gutachter gestützt.

3. Zur Frage und dem Vorwurf der Parteinahme und des Amtsmissbrauchs

Sie wurden geäußert von:

- der Politik:
H. Petelkau, CDU Partei und Fraktionsvorsitzender,

H. Braun, stellvertretender CDU-Parteivorsitzender
H. Klausning, Vorsitzender Junge Union, MdR

und

- der Presse in Kommentaren

Die Fakten sind:

- Die Verwaltung hat eine Nachzählung des Briefwahlstimmbezirks 20874 für rechtlich möglich und im Rahmen der erweiterten Prüfungskompetenz der Wahlprüfungsorgane für zulässig bewertet und behandelt. Das belegen die vorsorglich veranlassten praktischen Vorbereitungsmaßnahmen der Verwaltung für die vergangenen 4 Sitzungen der Wahlprüfungsorgane (3 Sitzungen des Wahlprüfungsausschusses und eine des Rates), die eine sofortige Nachzählung des Briefwahlstimmbezirkes 20874 ermöglicht hätten.
- Allerdings hat es trotz mehrfacher Anträge dafür keine Mehrheiten gegeben: weder im Wahlprüfungsausschuss noch im Rat.
- Der Wahlleiter hatte seit der Feststellung des endgültigen Wahlergebnisses durch den Wahlausschuss am 30.05.2014 im anschließenden Wahlprüfungsverfahren keine Berechtigung, eine erneute Auszählung des Briefwahlstimmbezirks 20874 von sich aus durchzuführen.

IV. Zusammenfassend bleibt festzuhalten:

- 1.** Der Wahlleiter hat mehrfach darauf hingewiesen, dass der Wahlprüfungsausschuss die Prüfungskompetenz hat, auch eine Nachzählung der abgegebenen Stimmen im Briefwahlstimmbezirk 20874 zu veranlassen, sofern dies mit Mehrheit beschlossen wird.
- 2.** Die direkte Umsetzung einer solchen Nachzählung ist durch die Wahlorganisation in insgesamt vier Sitzungen vorbereitet worden. Diese Option ist aber von der Politik nicht gezogen worden.
- 3.** Der Wahlleiter hat sich bei der juristischen Bewertung des Sachverhalts auf die bis zu diesem Zeitpunkt herrschenden Meinung in der Rechtsprechung und Literatur bezogen. Das Verwaltungsgericht Köln ist zu einer neuen rechtlichen Wertung gekommen.
- 4.** Die vom Gericht festgestellten formalen Mängel in der Briefwahl Niederschrift sind nach der bisherigen Rechtsprechung nicht ergebnisrelevant und deshalb für die rechtliche Einschätzung des Gesamtkomplexes wenig aussagekräftig.
- 5.** Die dargelegten Fakten zeigen: Spekulationen über Manipulationen, Wahlfälschung oder Parteilichkeit entbehren jeder Grundlage.