

Vorab per Telefax Nr. 0711/6673-6801
Verwaltungsgericht Stuttgart
Augustenstraße 5
70178 Stuttgart

Dr. Armin Wirsing
Ministerialdirektor a. D.
Rechtsanwalt

Dr. Helena Sophia Wirsing
Rechtsanwältin

Maria-Lena Weiss
Mag. rer. publ.
Rechtsanwältin

Stuttgart, 18.11.2015
Rechtsanwalt Dr. Armin Wirsing
unser AZ: 15/000057 ABW/sck
Sekretariat Martina Schweiker
Durchwahl 0711 222 919-40

Königstraße 36
D-70173 Stuttgart
Tel 0711 222 919-40
Fax 0711 222 919-45
stuttgart@wirsing-recht.de
www.wirsing-recht.de

7 K 3161/15

In der Verwaltungsrechtssache

Petra Weiß ./.. Land Baden-Württemberg

wegen Wahlanfechtung

nehmen wir zu den Schriftsätzen des beklagten Landes vom 14.10.2015 und der beigeladenen Stadt Gundelsheim vom 22.10.2015 wie folgt Stellung:

A.
Sachverhalt

Die Beigeladene bestreitet, die Herren Vierling und Reinhard hätten dem Gemeindevwahlausschuss in dessen Sitzung am 27.04.2015 die abgegebenen Stimmzettel nicht „mit geöffneten, entgegen § 39 Abs. 1 KomWG nicht versiegelten braunen Briefkuverts“ übergeben.

Es entspreche nicht der Wahrheit, „dass Herr Reinhard und Herr Vierling mit geöffneten Wahlunterlagen in den Sitzungsraum gekommen sind“.

Klageerwiderung der Beigeladenen vom 22.10.2015, S. 2 mit Verweis auf die Stellungnahme der Stadt vom 13.05.2015, S. 3

Diese Darstellung ist allein schon deshalb unzutreffend, weil die Herren Reinhard und Vierling im Rahmen ihrer sogenannten „Vorprüfung“ die Wahlunterlagen geöffnet haben mussten. Sie behaupten immerhin selbst nicht, die Kuverts seien versiegelt gewesen. Dass die Kuverts, mit denen die beiden Herren dem Gemeindewahlausschuss die Stimmzettel übergeben haben, offen waren, können neben der Klägerin auch die Mitglieder des Gemeindewahlausschusses bestätigen.

Beweis: Zeugnis der Herren Scheuerle, Ostberg, Metz, Englert, Lang und Heinz, zu laden über die Beigeladene

Soweit die Beigeladene behauptet, die Klägerin sei mangels ausreichender Rüge im Einspruchsschreiben vom 06.05.2015 hinsichtlich dieses Vorgangs präkludiert, ist deren Darstellung falsch. Die Beigeladene vermengt die Abgabe der Umschläge von den Wahlvorstehern am 26.04.2015 an Herrn Reinhard

s. Bericht der Beigeladenen an das Landratsamt vom 13.05.2015, S. 1

mit der Übergabe dieser Unterlagen an den Gemeindewahlausschuss in dessen Sitzung am nachfolgenden 27.04.2015.

s. Klageerwiderung der Beigeladenen vom 22.10.2015, S. 7 f.

Die im Einspruch vom 06.05.2015 vorgebrachte diesbezügliche Rüge lautet wie folgt:

„Kurzfristig einberufen nahm ich um 16.00 h an der öffentlichen Wahlausschusssitzung teil. Herr Vierling und Herr Reinhard kamen mit geöffneten, entgegen § 39 Abs. 1 KomWG nicht versiegelten braunen Briefkuverts herein und teilten den ca. 13 Zuschauern mit, dass sie nichts anderes getan hätten, als den ganzen Morgen die kompletten Stimmzettel etc. nachzuprüfen.“

Einspruch vom 06.05.2015, S. 2 - /8/1 der Akten LRA

Die Klägerin ist daher auch in dieser Hinsicht nicht präkludiert.

B.
Rechtliche Würdigung

1. Kein Auftrag des Gemeindevwahlausschusses zur „Vorprüfung“

Die Beigeladene ist der Auffassung,

„in dem Hinweis von Herrn Haag am Wahltag um 15.30 Uhr, als er den Ablauf zur Ermittlung des Briefwahlergebnis(es) besprochen hatte, die Herren Haag, Reinhard und Vierling würden die Vorprüfung der Wahlunterlagen am nächsten Tag vornehmen, und des fehlenden Entgegentretens des Gemeindevwahlausschusses hiergegen (sei) als Auftrag des Gemeindevwahlausschusses zur Vorprüfung zu sehen.“

Klageerwiderung der Beigeladenen vom 22.10.2015, S. 7 mit Verweis auf Bericht der Beigeladenen vom 13.05.2015, S. 2

Diese Rechtsauffassung trifft nicht zu. Dies ergibt sich schon allein daraus, dass der Gemeindevwahlausschuss am 26.04.2015 allein zur Feststellung des Briefwahlergebnisses zusammengetreten war. Eine Sitzung des Gemeindevwahlausschusses, bei dem die Feststellung des Wahlergebnisses Gegenstand gewesen ist, hat am Wahltag selbst nicht stattgefunden. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem Bericht der Beigeladenen an das Landratsamt vom 13.05.2015. Darin ist Folgendes ausgeführt:

„Währenddessen waren die Mitglieder des Gemeindevwahlausschusses dabei, den Briefwahlbezirk auszuzählen bzw. das Briefwahlergebnis festzustellen. Nach Feststellung des Briefwahlergebnisses wurde das Protokoll hierzu vervollständigt, ausgefertigt und die Schnellmeldung von Herrn Vierling und dem Gemeindevwahlausschussvorsitzenden Herrn Scheuerle ebenfalls an Herrn Reinhard übergeben. In der Zwischenzeit verpackte Herr Haag die Stimmzettel in Umschläge und verschloss diese. Die Mitglieder des Gemeindevwahlausschusses verließen den Zählraum und hielten sich teilweise im Bürgerbüro, teilweise im an das Bürgerbüro angrenzenden Büro von Herrn Reinhard sowie teilweise vor dem Rathaus auf ...“

Bericht der Beigeladenen an das Landratsamt vom 13.05.2015, S. 1 f.

Im Übrigen kann ein bloßer Hinweis eines als Hilfskraft des Gemeindevwahlausschusses Bestellten kann nicht wegen eines „fehlenden Entgegentretens des Gemeindevwahlausschusses“ in einen Auftrag dieses Gremiums umgedeutet werden. Wie der Gemeindevwahlausschuss in solchen Dingen zu verfahren hat und auch verfahren ist, zeigt die Ergänzung des Sitzungsprotokolls betreffend die Sitzung des Gemeindevwahlausschusses vom 27.04.2015. Danach hat der Beisitzer Metz eine Nachzählung der Stimmzettel und dazu die Wahlprüfung durch das Landratsamt beantragt. Dieser Antrag ist laut Protokoll vom Gemeindevwahlausschuss einstimmig angenommen worden.

s. Vermerk des Bürgermeisteramts der Beigeladenen vom 04.05.2015, S. 1

Damit ist weiterhin offensichtlich, dass die Herren Vierling, Reinhard und Haag nicht befugt waren, eine „Vorprüfung der Wahlunterlagen“ vorzunehmen. Dies hätte allenfalls aufgrund eines diesen Herren vom Gemeindewahlausschuss erteilten Auftrags erfolgen können. Ein solcher Auftrag ist aber nicht erteilt worden.

Einen solchen Auftrag haben die Herren Vierling, Reinhard und Haag auch nicht vom Landratsamt erhalten, wie sich aus dem Aktenvermerk von Frau Lauk vom 22.05.2015 ergibt.

Vermerk von Frau Lauk (Landratsamt) vom 22.05.2015 - /13 der Akten LRA

Daher bleibt festzuhalten: Die Mitarbeiter der Stadtverwaltung haben in jeder Hinsicht unbefugt und damit unter Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Satz 1 KomWG i.V.m. § 43 Abs. 1 KomWO rechtswidrig gehandelt.

2. „Gegenliste“ als Kontrollinstrument

Die Beigeladene führt hinsichtlich der in den Wahlbezirken 101 und 103 aufgetretenen Diskrepanzen zwischen dem Wählerverzeichnis und einer „sogenannten Gegenliste“ aus, diese Gegenliste stelle eine freiwillige Ergänzung zum Wählerverzeichnis dar und entfalte keine Rechts- oder Bindungswirkung.

Klageerwiderung der Beigeladenen vom 22.10.2015, S. 2

Dies mag so sein. Bei der Wahl am 26.04.2015 ist jedoch durchgängig mit einer solchen „Gegenliste“ bzw. „Zählliste“ als Kontrollinstrument gearbeitet worden. Dies ergibt sich beispielsweise aus dem Schreiben der Stadtverwaltung vom 30.04.2015. Darin wird der Einsatz dieses Kontrollinstruments wie folgt beschrieben:

„Der Wahlgang war so organisiert, dass die eintreffenden Wähler ihre Wahlbenachrichtigung oder einen Personalausweis vorzeigen mussten. Daraufhin wurde der Eintrag im Wählerverzeichnis kontrolliert und der Wähler/die Wählerin abgehakt. Anschließend wurde die Nummer des Wählers/der Wählerin in die Zählliste eingetragen.“

Schreiben der Stadtverwaltung an das Landratsamt vom 30.04.2015, S. 1

Der Einsatz dieses Kontrollinstruments war nicht „freiwillig“. Denn normalerweise geben die Wähler ihre Wahlbenachrichtigung bei der Wahl ab. In diesem Fall haben die Wähler ihre Wahlbenachrichtigung wieder mit nach Hause genommen, weil diese im Fall eines zweiten Wahlgangs wieder benötigt worden wäre. Damit fielen die abgegebenen Wahlbenachrichtigungen als Kontrollmöglichkeit aus. Diese sollte durch die Zählliste ersetzt werden. Das Problem bei einer Differenz zwischen Wählerverzeichnis und Zählliste ist in dem Schreiben der Stadtverwaltung an das Landratsamt vom 30.04.2015 nachvollziehbar beschrieben:

„Wir haben darüber beraten, ob die Haken im Wählerverzeichnis zu kontrollieren sind. Da jedoch die Wahlbenachrichtigungen nicht einbehalten wurden und keine Vermerke über die Wähler mit Personalausweis geführt wurden, war nicht nachkontrollierbar, ob die Anzahl der Haken im Wählerverzeichnis oder die Anzahl in der Zählliste stimmt. Beide Kontrollinstrumente konnten richtig oder falsch sein.“

Schreiben der Stadtverwaltung an das Landratsamt vom 30.04.2015, S. 1

Dies gilt sowohl für die Diskrepanz im Wahlbezirk 103, die Gegenstand dieses Berichts vom 30.04.2015 war, als auch für die Diskrepanz im Wahlbezirk 101. Es ist somit in keinem der beiden Fälle sicher, dass das schließlich festgestellte Wahlergebnis richtig ist.

3. Prüfung der Niederschriften durch den Gemeindewahlausschuss

Die Beigeladene hebt darauf ab, der Gemeindewahlausschuss habe nach Beschluss über die beiden Stimmzettel aus den Wahlbezirken 103 und 507 und entsprechender Berichtigung der Niederschriften „alle Niederschriften erneut geprüft und das endgültige Wahlergebnis festgestellt“.

Klageerwiderung der Beigeladenen vom 22.10.2015, S. 4

Diese Schilderung übergeht, dass die Niederschriften für die Wahlbezirke 101 und 103 trotz der erneuten Prüfung falsch waren. Denn erst in den nächsten Tagen haben die Wahlvorstände die in diesen Wahlbezirken aufgetretenen Diskrepanzen zwischen Stimmzetteln und Kontrollvermerken gemeldet. Die vom Gemeindewahlausschuss „erneut geprüften“ Niederschriften entsprachen daher in beiden Fällen nicht den Anforderungen des § 37 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. § 38 Abs. 2 Satz 1 Nr. 10 KomWO und waren daher entgegen der Darstellung der Beigeladenen unrichtig.

4. Keine Präklusion

Das beklagte Land und die Beigeladene rügen, die Klägerin sei hinsichtlich der Unregelmäßigkeiten in den Wahlbezirken 101 und 103 gem. § 31 Abs. 1 Satz 2 KomWG präkludiert, weil diese Unregelmäßigkeiten im Einspruchsschreiben vom 06.05.2015 nicht aufgeführt würden.

Dies trifft nur insoweit zu, als die Klägerin diese Unregelmäßigkeiten nicht ausdrücklich in ihrem Einspruchsschreiben vom 06.05.2015 aufgeführt hat. Der Grund hierfür ist einfach: Innerhalb der Anfechtungsfrist von einer Woche waren selbst dem Gemeindewahlausschuss diese Unregelmäßigkeiten nicht bekannt geworden. Insbesondere aufgrund der insofern unrichtigen Niederschriften betreffend die Wahlbezirke 101 und 103 waren die Unregelmäßigkeiten nicht Gegenstand der Sitzung des Gemeindewahlausschusses am 27.04.2015 gewesen. Dessen ungeachtet hat die Klägerin in ihrem Einspruchsschreiben unter Bezugnahme auf das

Auffinden zweier Stimmzettel darauf hingewiesen, man müsse „davon ausgehen, dass die Auszählung in den Wahllokalen fehlerhaft war, so dass eine öffentliche Nachzählung erforderlich gewesen wäre.“

Einspruchsschreiben vom 06.05.2015, S. 3

Zentraler Einspruchsgrund ist im vorliegenden Fall die fehlerhafte und unzulässige Ermittlung des Wahlergebnisses. Dies wird im Einspruchsschreiben vom 06.05.2015 eingehend dargestellt. Dabei wird insbesondere auf die unzulässige „Vorprüfung“ durch unautorisierte Gemeindebedienstete nachdrücklich hingewiesen. Auch die Vorgänge in den Wahlbezirken 101 und 103 betreffen den zentralen Einspruchsgrund der unzulässigen Ermittlung des Wahlergebnisses.

Die Klägerin ist daher mit ihrem Vorbringen zu den Vorgängen in den Wahlbezirken 101 und 103 nicht präkludiert.

Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass das Landratsamt der Klägerin noch bei deren Akteneinsicht am 17.06.2015 im Landratsamt die geforderte Einsicht in die Wahlprüfungsunterlagen des Landratsamts verweigert hat.

5. Knapper Wahlausgang

Wir haben vorliegend einen denkbar knappen Wahlausgang: Eine bzw. zwei Stimmen weniger für die Bewerberin Schokatatz hätten einen zweiten Wahlgang zur Folge gehabt. Wir haben zahlreiche Rechtsverstöße, mit denen grundlegende Sicherungsmechanismen des Wahlrechts unterlaufen worden sind. Wir haben Diskrepanzen hinsichtlich der Zahl der abgegebenen Stimmzettel und der Zahl der Wähler, die zu einem anderen Wahlergebnis geführt haben können. Wir haben daher hier den Fall, dass letztlich durch Verstöße gegen fundamentale Grundsätze einer freien und demokratischen Wahl das Ergebnis dieser Wahl im Sinne des § 31 Abs. 1 Nr. 2 KomWG beeinflusst werden konnte.

Der Klage ist daher stattzugeben.


Dr. Armin Wirsing
Rechtsanwalt