

Datum: 29. Juni 2021

Landkreis Gießen
- Ausländerbeirat -
Riversplatz 1-9
35394 Gießen

Gültigkeit der Ausländerbeiratswahl vom 14. März 2021

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Auftrag des Vorsitzenden des Ausländerbeirates, Herrn van Slobbe, erstatte ich nachfolgendes Gutachten:

Es wird folgender kurz zusammengefasster Sachverhalt zugrunde gelegt:

Für die Wahl des Kreisausländerbeirates wurde unter anderem eine „konservative“ Liste beim Kreiswahlleiter eingereicht. Nach dem in der Sitzung des Kreiswahlausschusses darüber beraten wurde, wer Unterschriften nach §§ 58, 12 Abs. 3 KWG leisten dürfe und damit eine eidesstattliche Versicherung abgeben, wurde dieser Wahlvorschlag zur Wahl zugelassen. Ein Teil der Versicherungen an Eides statt ist nicht von wahlberechtigten Teilnehmern an der Aufstellungsversammlung abgegeben worden. Dies wurde von anderen Wahlberechtigten beanstandet. Der Kreiswahlausschuss hat sich daraufhin nochmals mit der Zulassung der Wahlvorschläge beschäftigt und seinen Zulassungsbeschluss bezüglich dieses Wahlvorschlages zurückgenommen. Gegen das festgestellte Wahlergebnis wurde Einspruch eingelegt.

Im Wahlprüfungsausschuss wurden 4 Fragen formuliert, diese verbleiben allerdings weitestgehend im Formalen und erfassen die Problematik daher nur unvollständig. Es ist deswegen eine weitere Frage zusätzlich aufgeworfen und beantwortet worden. Im Ergebnis empfehle ich, den Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zurückzuweisen.

Es sollen die folgenden Fragen beantwortet werden:

Frage 1: War die ursprüngliche Zulassung der „Konservativen“ Liste am 15.01.2021 rechtmäßig?

Eine Vorschlagsliste ist zur Wahl zuzulassen, wenn sie die gesetzlichen Anforderungen erfüllt. Nach dem mir bekannten Sachverhalt bestehen insoweit nur Bedenken, ob die Versicherungen an Eides statt von Personen abgegeben worden sind, die für diese wesentliche Maßnahme auch gesetzlich zugelassen sind. Hier stellt sich die

Frage, ob die Versicherung an Eides statt von jeder Person abgegeben werden darf, die während der Sitzung anwesend war, oder ob dies nur durch Wahlberechtigte erfolgen darf. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muss es sich bei den Personen, die nur die Versicherung an Eides statt abgeben, um Wahlberechtigte handeln. Insoweit ist zwischen den verschiedenen Unterzeichnern der Niederschrift zu unterscheiden. Weder der Versammlungsleiter noch der jeweilige Schriftführer sind aus dem Personenkreis der bei der Wahl Wahlberechtigten zu benennen. Zu diesen beiden Personen enthält das Gesetz keine Aussagen, damit stellt es an sie auch keine besonderen Anforderungen. Für die beiden weiteren Unterzeichner, die „nur“ die Versicherung an Eides statt abgeben müssen, verlangt das Gesetz dagegen, dass es sich bei ihnen um Mitglieder der Versammlung handeln muss, sie sind daher die einzigen an der Erstellung der Niederschrift Beteiligten, die über das aktive Wahlrecht verfügen müssen. Deutlich wird dies auch daran, dass sie im Falle von (Delegierten-)Vertreterversammlungen aus dem Kreis der Vertreter (Delegierten) und nicht sonstiger bei der Versammlung Anwesender berufen werden müssen. Es besteht keine Veranlassung, den Personenkreis für die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung für den Fall einer Mitgliederversammlung anders zu verstehen, denn der Gesetzgeber geht in § 12 KWG davon aus, dass die wahlberechtigten Mitglieder an einer Aufstellungsversammlung als Mitglieder teilnehmen. Damit trägt er der Forderung, die das Hamburgische VerfG schon mit Ur. vom 4.5.1993, NVwZ 1993, 1083 ff., aufgestellt hat Rechnung, deutlich wird dies auch bei Hannappel/Meireis, Leitfaden BT-Wahl 2005, Rdnr. 53. Nach dem Wortlaut der Gesetze ergeben sich für diese Frage ebenfalls keine unterschiedlichen Anforderungen bei diesen beiden Wahlen. Schließlich ist noch auf die Kommentierung von Schmidt in KVR Hessen zu § 26 KWG Erl. 3.1.1.4, Rdnr. 35d hinzuweisen, der ebenfalls das Erfordernis einer vorhandenen Wahlberechtigung der weiteren Unterzeichner der Versicherung an Eides statt feststellt. Ohne eine derartige Einschränkung wäre missbräuchlichem Verfahren Tür und Tor geöffnet, weil dann im Ernstfall keiner der Unterzeichner mehr greifbar wäre. Weder der Versammlungsleiter noch der Schriftführer müssen gegenüber dem Kreiswahlleiter ihre Identität nachweisen. Wie die Erfahrung gezeigt hat, ist ein Zugriff auf die Unterzeichner der Niederschrift in Einzelfällen zwingend erforderlich, wenn Zweifel an der Richtigkeit der abgegebenen Erklärungen an Eides statt geprüft und ggf. auch geahndet werden müssen. Für die Aufstellung der Wahlbewerber für die Wahl eines Ausländerbeirates hat der Gesetzgeber eine ausdrückliche Beschränkung des Mitwirkungsrechtes in Aufstellungsversammlungen vorgenommen. § 61 KWG grenzt das Teilnahmerecht an diesen Versammlungen ausdrücklich auf den Kreis der Wahlberechtigten ein. Dieser ist kleiner als der Kreis der Wählbaren, denn zu diesen zählen auch deutsche Staatsangehörige, die früher einmal Ausländer waren.

Als Ergebnis zu dieser Frage ist festzuhalten: Wenn die Versicherung an Eides statt in dem Vordruck KW 11 nicht von Wahlberechtigten abgegeben worden sind leidet der Wahlvorschlag an einem formalen Mangel, der seine Zulassung verbietet. Der Wahlvorschlag der konservativen Liste hätte nicht zur Wahl zugelassen werden dürfen. Seine Zulassung in der ersten Sitzung des Kreiswahlausschusses war rechtsfehlerhaft.

Frage 2: War der nachträgliche Einspruch gegen die Zulassung eines Wahlvorschlags (Konservative Liste) durch die Vertrauenspersonen eines anderen Wahlvorschlags (Internationale Liste) im Einklang mit den Vorschriften des Kommunalwahlgesetzes (KWG)?

In § 15 Abs. 3 KWG sieht der Gesetzgeber keine Rechtsmittel gegen unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften zugelassene Wahlvorschläge vor, Rechtsmittel sind nur gegen abgelehnte Zulassungen vorgesehen.

Als Ergebnis ist zu dieser Frage festzustellen: Nein, das Gesetz sieht gegen eine erfolgte Zulassung eines Wahlvorschlags keine Rechtsmittel vor.

Frage 3: Waren die Vertrauenspersonen des anderen Wahlvorschlags (Internationale Liste) – unter Annahme einer grundsätzlichen Einspruchsmöglichkeit – auch taugliche Einspruchsführer?

Es ist unsinnig, eine vom Gesetz nicht vorgesehene Einspruchsmöglichkeit zu unterstellen, die Frage ist durch die Antwort zu Frage 2 erledigt. Im Übrigen steht es im deutschen Rechtssystem jedermann frei, hoheitlich Tätige oder Gemeindeorgane auf mögliche Fehler hinzuweisen.

Frage 4: Liegt ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dadurch vor, dass die Wahlvorschläge der Liste für Vielfalt und Integration sowie der Liste für Vielfalt und Teilhabe – trotz potenziell gleicher Wahlmängel im Vergleich zur Konservativen Liste – zugelassen wurden?

Die Frage unterstellt, dass auch sämtliche anderen Wahlvorschläge gleichartige Mängel aufweisen. Ob dies der Fall ist, kann ohne entsprechende Prüfung nicht festgestellt werden. Falls dies der Fall sein sollte, stellt sich die Frage, ob eine bewusste Ungleichbehandlung erfolgte, dafür sind keine Anhaltspunkte erkennbar. Vielmehr wurden alle Wahlvorschläge zunächst nach einheitlichen Richtlinien geprüft und dem Kreiswahlausschuss vorgelegt. Wohl schon in dessen erster Sitzung wurde die unter Frage 1 aufgeworfene Frage hinsichtlich der „konservativen“ Liste diskutiert und auch nach der Zulassungsentscheidung weiterverfolgt. Bezüglich der weiteren Vorschlagsliste gab es offenbar zu diesem Zeitpunkt keine entsprechenden Bedenken. Damit ist hier keine Willkürentscheidung des Kreiswahlausschusses anzunehmen.

Als Ergebnis ist hier festzuhalten: Es hat möglicherweise einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz gegeben, da es aber keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht gibt, und hier die Willkürschwelle nicht andeutungsweise erreicht wird, hat dieser Verstoß keine Auswirkungen.

Frage 5: Wie geht ein Wahlleiter mit einer als rechtswidrig erkannten Wahlzulassung um?

Diese Frage ist im Katalog des Wahlprüfungsausschusses nicht enthalten. Sie bedarf aber eine näheren Betrachtung, denn sie ist entscheidend für die Beurteilung des hier zu entscheidenden Einspruches gegen das Wahlergebnis. Es ist damit die Frage zu beantworten, ob der Kreiswahlausschuss eine Wahl durchführen muss, obwohl er genau weiß, dass sie anschließend aufgehoben werden muss, da eine Vorschlagsliste zu Unrecht zugelassen worden ist.

Bei einer rein formalen Betrachtung wird man sagen müssen, ja, die Wahl wird durchgeführt, obwohl wir genau wissen, dass sie anschließend aufgrund eines berechtigten Einspruches wiederholt werden muss. Bei einer praktischen Herangehensweise und einer Abwägung der Folgen der unterschiedlichen Handlungsmöglichkeiten stellt sich die Antwort nicht so einfach dar.

Die Auflösung dieses Dilemmas war auch in der Vergangenheit schon erforderlich und es sind keine Fälle bekannt, in denen aufgrund der rein formalen Betrachtungsweise verfahren wurde.

Bei einer Kommunalwahl in Mücke hatte der Gemeindevorstand nach Zulassung der Wahlvorschläge und nach Ablauf der 2-tägigen Einspruchsfrist erfahren, dass 2 der Unterschriften eines zugelassenen Wahlvorschlages gefälscht waren. Obwohl keine Rechtsmittel gegen eine erfolgte Wahlzulassung vorgesehen sind und ohne Entscheidung des Gemeindevorstandes hat der Gemeindevorstand den betroffenen Wahlvorschlag weder in die amtliche Bekanntmachung noch auf die Stimmzettel aufgenommen. Die Wahl fand ohne diesen Wahlvorschlag statt, es gab keine Einsprüche.

Bei einem mit einer Bundestagswahl verbundenen Bürgerentscheid hat der Magistrat der Zulassungsentscheidung der Stadtverordnetenversammlung nach Beginn der Briefwahl widersprochen. Entgegen der Weisung des Kreiswahlleiters und der Kommunalaufsicht, die vom Innenministerium ausdrücklich gebilligt wurde, hat der Gemeindevorstand die weiteren Wahlvorbereitungen und insbesondere den Versand von Briefwahlunterlagen für den Bürgerentscheid eingestellt. In einem Rechtsstreit zwischen Kommunalaufsicht und Gemeindevorstand haben die Verwaltungsgerichte die Auffassung des Gemeindevorstandes bestätigt. (nicht veröffentlicht)

Bei einer Wahl in einer Gemeindevertretung bemerkte der Vorsitzende der Gemeindevertretung als Wahlleiter, dass eine ordnungsgemäße Durchführung des Wahlganges nicht möglich war und hat diesen noch während des Wahlganges abgebrochen. Für eine solche Reaktion gibt es keine Grundlage in der HGO, die auf eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des KWG verweist. Im anschließenden Verwaltungsstreitverfahren hat der VGH Kassel, Urteil vom 28.10.1986, HSGZ 1987, 107 ff., den Wahlleiter ausdrücklich für verpflichtet gehalten, eine derart fehlerhafte Wahl nicht zu Ende zu führen und dann nach § 63 HGO tätig zu werden, um eine Wiederholung der Wahl nach einiger Zeit zu erreichen.

Hier stellt sich daher die die Frage, ob aufgrund des Einspruches wegen der Nichtzulassung einer Liste, die nicht hätte zugelassen werden dürfen, eine Wahlwiederholung angeordnet werden darf. Dies ist abzulehnen, denn nach dem Grundgedanken des § 26 KWG dienen die Rechtsmittel dazu, ein Wahlergebnis sicherzustellen, das den rechtlichen Vorgaben entspricht. Ein solches liegt vor, denn die bei der Wahl nicht auf dem Stimmzettel enthaltene Wahlvorschlagsliste hätte ohnehin nicht zugelassen werden dürfen, sie hätte dementsprechend auch keine Sitze erhalten dürfen.

Endergebnis:

Dadurch, dass der Wahlvorschlag der „konservativen“ Liste nicht auf dem Stimmzettel stand, ist kein unrichtiges Ergebnis der Wahl zum Kreisausländerbeirat entstanden. Der Einspruch gegen das Wahlergebnis ist daher zurückzuweisen und die Wahl für gültig zu erklären.

Mit freundlichem Gruß



Gerhard Bennemann
Rechtsanwalt