



LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**INFORMATION**  
**17/169**

Alle Abg

## **Rechtsgutachten zu Fragen der Ausgestaltung des Wahlprüfungsrechts**

**Bearbeitung:**      **Universitätsprofessor Dr. Janbernd Oebbecke**

**Datum:**            **Januar 2016**

Dieses Gutachten hat der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst im Auftrag der Abgeordneten Yvonne Gebauer MdL und Kai Abruszat MdL erstellen lassen. Das Gutachten wurde zur Veröffentlichung freigegeben.

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags Nordrhein-Westfalen sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung - auch auszugsweise - ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

**Rechtsgutachten**  
**zu Fragen der Ausgestaltung des Wahlprüfungsrechts**

erstattet  
im Auftrage  
des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienst  
des Landtags Nordrhein-Westfalen

durch

Universitätsprofessor  
*Dr. Janbernd Oebbecke*

Münster  
Januar 2016

## **1. Grundlagen**

- 1.1 Der Gutachtenauftrag
- 1.2 Gegenstand und Gang der Untersuchung
- 1.3 Das geltende Recht

## **2. Der Ablauf von Wahlprüfungsverfahren an zwei Beispielen**

- 2.1 Der Fall Köln 2014
- 2.2 Der Fall Dortmund 2009
- 2.3 Auswertung der beiden Fälle

## **3. Häufigkeit möglicher Wahlfehler**

## **4. Wahlprüfung im Rechtsvergleich**

- 4.1 Wahlprüfung im Kommunalwahlrecht der deutschen Flächenländer
- 4.2 Wahlprüfung im deutschen Parlamentsrecht
- 4.3 Wahlprüfung im Parlamentswahlrecht in Europa
- 4.4 Gestaltungsvarianten

## **5. Verfassungsrechtliche Vorgaben**

- 5.1 Landesverfassungsrechtliche Vorgaben
- 5.2 Grundgesetzliche Vorgaben
  - 5.2.1 Wahl- und demokratierechtliche Vorgaben
  - 5.2.2 Vorgaben für den Rechtsschutz

## **6. Rechtspolitische Lösungsmöglichkeiten**

- 6.1 Die Zuständigkeit für die Wahlprüfung
  - 6.1.1 Das Problem des Entscheidens in eigener Sache
  - 6.1.2 Die Auswahl des Wahlprüfungsorgans
- 6.2 Die Verfahrensdauer
  - 6.2.1 Bedeutung der Verfahrensdauer
  - 6.2.2 Auswirkungen der Wahlprüfung
  - 6.2.3 Auswirkungen des gerichtlichen Rechtsschutzes

## **7. Ergebnis der Untersuchung**

## **Literaturverzeichnis**

## 1. Grundlagen

### 1.1 Der Gutachtenauftrag

Der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst des Landtags Nordrhein-Westfalen hat den Unterzeichner beauftragt, ein Gutachten zu dem Thema

"Bestehen Regelungsdefizite im Kommunalwahl- und Gemeinderecht des Landes NRW mit Blick auf die Wahlprüfung und wie ist diesen ggf. abzuhelpfen?"

zu erstatten. Der Gutachtenauftrag wird von den beiden Abgeordneten, die ihn veranlasst haben, wie folgt begründet:

*“Aktuellen Presseveröffentlichungen (etwa im “Kölner Stadtanzeiger” vom 20.05.2015) zufolge begründete die Neuauszählung eines Kölner Briefwahlbezirks eine abweichende Zusammensetzung des Kölner Stadtrats. Aufgrund zahlreicher Versuche, diese Neuauszählung zu unterbinden – so beanstandete der Kölner Oberbürgermeister noch unter dem 06.10.2014 einen entsprechenden Ratsbeschluss – steht das Wahlergebnis der Kommunalwahlen in Köln mithin in demokratisch fragwürdiger Weise erst nahezu 1 Jahr nach dem Wahltag fest.*

*Seine Beanstandung stützte der Oberbürgermeister seinerzeit auf die Vorschrift des § 40 Abs. 1 Kommunalwahlgesetz Nordrhein-Westfalen und begründete sie u.a. dahin, dass jene Vorschrift dem Rat keine Funktion als Beschaffer neuer Einspruchsgründe zubillige. Diese Auffassung vertrat der Oberbürgermeister ungeachtet der Tatsache, dass nach § 40 Abs. 1 KommWahlG NRW die Wahlprüfung durch den Rat (auch und gerade) von Amts wegen stattfindet.*

*Im Zuge der Prüfung bitten wir insbesondere um Erörterung, ob § 40 KommWahlG NRW mit Blick auf die künftige Vermeidung derartiger Vorgänge insoweit der (tatbestandlichen) Präzisierung bedarf und ob eine “Auslagerung” der*

---

*Wahlprüfung auf ein von Rat und Verwaltung unabhängiges Gremium geboten erscheint.”*

## **1.2 Gegenstand und Gang der Untersuchung**

Diese Begründung zeigt, dass es nicht um eine umfassende Untersuchung der Wahlprüfung bei der Kommunalwahl geht, sondern um die Dauer des Verfahrens und um die dabei beteiligten Entscheidungsträger sowie um den Umfang der Prüfung. Gegenstand der Erörterung sind also nicht Fragen des materiellen Wahlprüfungsrechts, sondern die formell<sup>1</sup> wahlprüfungsrechtliche Frage nach den richtigen Wahlprüfungsinstanzen und nach der Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens<sup>2</sup>.

Im Hinblick auf die Fragestellung, ob und welche Änderungen insoweit in Betracht kommen, soll nach einer kurzen Skizze der aktuellen Rechtslage (1.3) zuerst anhand des Ablaufs des Falles Köln 2014 festgestellt werden, welche Akteure beteiligt waren und wie der Zeitablauf gewesen ist (2.1). Um die daraus gewonnenen Erkenntnisse angemessen einordnen zu können, soll der Fall Köln 2014 mit dem Fall Dortmund 2009 verglichen werden (2.2). Für die Beantwortung der Frage, welche Gestaltungsalternativen in Betracht kommen, ist nicht zuletzt wichtig, wie häufig im kommunalwahlrechtlichen Wahlprüfungsverfahren mögliche Wahlfehler zu beurteilen sind (3.). In einem nächsten Schritt wird das nordrhein-westfälische Wahlprüfungsverfahren für die Kommunalwahl mit anderen Wahlprüfungsverfahren verglichen (4.). Alternative Gestaltungsmöglichkeiten müssen schließlich die verfassungsrechtlichen Vorgaben beachten (5.). Unter 6. wird dargestellt, welche Optionen für Änderungen erkennbar sind und welche davon vorzugswürdig erscheinen.

---

1. Dazu *Schmiemann* S. 20.

2. Zu der Unterscheidung *Lang* 1997 S. 39 ff; zur Abgrenzung von materiellem Wahlprüfungsrecht und Wahlrecht *Schmiemann* S. 11 ff.

### 1.3 Das geltende Recht

In gewissem Umfang können Entscheidungen der Wahlorgane schon vor der Wahl auf Fehler überprüft werden<sup>3</sup>. Hier interessiert jedoch die nachträgliche Wahlprüfung, die in den §§ 39 ff. KWahlG geregelt ist.

Zuständig dafür ist die neue Vertretung, die nach Vorprüfung durch einen hierfür gewählten Ausschuss über Einsprüche und von Amts wegen nach Maßgabe § 40 Abs. 1 Buchst. a - d KWahlG über die Gültigkeit der Wahl entscheidet (§ 40 Abs. 1 KWahlG). Einsprüche können von allen Wahlberechtigten des Wahlgebietes, den Leitungen von Parteien und Wählergruppen, die an der Wahl teilgenommen haben und von der Aufsichtsbehörde erhoben werden (§ 39 KWahlG)<sup>4</sup>. Die Einspruchsfrist beträgt einen Monat nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 39 Abs. 1 Satz 1 KWahlG).

Für die Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl und damit für den Erfolg eventueller Einsprüche ist entscheidend, ob ein Wahlfehler unterlaufen ist und ob dieser Fehler auf den Ausgang der Wahl Einfluss gehabt haben kann (§ 40 Abs. 1 KWahlG). Nur wenn sicher ist oder wenigstens die Möglichkeit besteht, dass der Wahlausgang ohne den Fehler ein anderer gewesen wäre, haben Wahlfehler also Einfluss auf die Gültigkeit der Wahl. Nach § 41 Abs. 1 KWahlG kann gegen den Beschluss des Rates nach § 40 KWahlG Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden<sup>5</sup>. Für das Verfahren gilt dann die Verwaltungsgerichtsordnung einschließlich der Bestimmungen über die Rechtsmittel<sup>6</sup>.

Für den zeitlichen Ablauf der Wahlprüfung sind die terminlichen Vorgaben der

---

3. *Kallerhoff u. a.*, S. 282.

4. Zum Einspruchsverfahren und zu den Einspruchsberechtigten *Kallerhoff u. a.*, S. 284 ff.

5. *Kallerhoff u. a.*, S. 283 f.

6. *Kallerhoff u. a.*, S. 329 f.

Gemeindeordnung und des Kommunalwahlgesetzes von Bedeutung: Die erste Ratssitzung muss spätestens sechs Wochen nach Beginn der Wahlperiode stattfinden (§ 47 Abs. 1 Satz 2 GO). Die Wahlperiode beginnt nach § 14 Abs. 2 Satz 2 KWahlG am ersten Tag des Monats, der auf den Monat folgt, an dem die Wahl stattgefunden hat. Wenn die Wahl am Monatsanfang stattfindet, können also vom Wahltag bis zur ersten Ratssitzung bis zu zehn Wochen vergehen. Weil der Rat frühestens in dieser Sitzung den Wahlprüfungsausschuss wählen kann, der Wahlprüfungsausschuss dann die Vorprüfung vornimmt und schließlich der Rat regelmäßig<sup>7</sup> in seiner zweiten Sitzung über die Gültigkeit der Wahl entscheidet, nimmt die Wahlprüfung durch den Rat zwischen mindestens zwei und drei Monaten in Anspruch. Die Länge eventuell sich anschließender verwaltungsgerichtlicher Verfahren hängt u. a. davon ab, ob gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Rechtsmittel eingelegt werden. Dann kann sie mehrere Jahre betragen<sup>8</sup>.

Im Rahmen der Wahlprüfung hat der Rat nach § 40 Abs. 1 KWahlG "über die Einsprüche sowie über die Gültigkeit der Wahl von Amts wegen" zu entscheiden. Wie das Wort "sowie" zeigt, ist der Prüfungsumfang keineswegs auf die durch Einspruch gerügten Fehler beschränkt. Der Rat hat unabhängig von Einsprüchen die Gültigkeit der Wahl zu prüfen und darüber zu entscheiden<sup>9</sup>. Auch in der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Vertretung "von Amts wegen über die Gültigkeit der Wahl zu beschließen und dabei auch solche Wahlmängel zu berücksichtigen (hat), die ihr ohne Zutun eines Einspruchsführers bekannt geworden sind"<sup>10</sup>. Das geschieht auch<sup>11</sup>. So hat etwa der Rat

---

7. Der Rat muss "unverzüglich" (§ 40 Abs. 1 KWahlG) entscheiden.

8. Darauf weist schon *Karpenstein* S. 25.

9. *Kallerhoff* u.a. S. 283.

10. OVG NRW, Urt. v. 8.12.1992 - 15 A 3560/91 -, NVwZ 1993, 375 (377); VG Köln, Urt. v. 25.3.2015 - 4 K 6708/14 -, Juris Nr. 36.

11. S. dazu auch die Mitteilung von Bätge S. 24, dass außer in einer kreisfreien Stadt (Dortmund), auch noch in zwei kreisangehörigen Gemeinden die Räte die Kommunalwahl 2009 für ungültig erklärt haben.

der Stadt Oberhausen in seiner zweiten Sitzung am 15.9.2014 beschlossen, im Wahlbezirk 21 (Sterkrader Heide) eine Wiederholungswahl anzuordnen, obwohl der Wahlfehler – es waren unrichtige Stimmzettel eingesetzt worden – nicht durch einen Einspruch gerügt und überhaupt kein Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl des Rates erhoben worden war<sup>12</sup>. Einer Präzisierung bedarf die Bestimmung nicht. Es ist auch nicht recht ersichtlich, wie sie noch klarer gefasst werden könnte.

## **2. Der Ablauf von Wahlprüfungsverfahren an zwei Beispielen**

Den Anstoß für das Gutachten hat die Auseinandersetzung gegeben, die nach der Wahl zum Rat der Stadt Köln stattgefunden hat (2.1). Ein in mancher Hinsicht vergleichbarer Fall hat sich fünf Jahre vorher bei der Wahl zum Rat der Stadt Dortmund begeben (2.2).

### **2.1 Der Fall Köln 2014**

Am 25. Mai 2014 fand in Nordrhein-Westfalen die Kommunalwahl statt<sup>13</sup>. Nach der öffentlichen Bekanntmachung des Wahlergebnisses erreichte die SPD-Bewerberin im (Briefwahl-)Stimmbezirk 20874 des Wahlbezirks 14 (Rodenkirchen II Weiß Sürth) von 703 gültigen Stimmen 298, die CDU-Bewerberin 175 Stimmen. In den anderen Stimmbezirken des Wahlbezirks 14 lag dagegen jeweils die CDU-Bewerberin deutlich vorn; während dieses Briefwahlergebnis für die CDU-Bewerberin sehr viel schwächer ausfiel als das in den Stimmbezirken der Urnenwahl, war ihr Briefwahlergebnis in den anderen (Briefwahl-)Stimmbezirken des Wahlbezirks umgekehrt einige Prozentpunkte besser als bei der Urnenwahl. Unter Hinweis darauf wurde Einspruch gegen das Wahlergebnis eingelegt, den der Wahlprüfungsausschuss als zulässig, aber unbegründet zurückwies. Der Rat beschloss, den Einspruch als unzulässig zurückzuweisen, vertagte aber die Beschlussfassung über die Gültigkeit der Wahl

---

12. Wortprotokoll zu TOP Ö 15 der Sitzung des Rates der Stadt Oberhausen vom 15.9.2014; Vorlage - B/16/0130-01.

13. Die folgende Darstellung stützt sich – soweit nicht anders angegeben – auf VG Köln, Urt. v. 25.3.2015 - 4 K 7076/14 - Juris.

und beauftragte die Verwaltung, alle Stimmbezirke neu auszuzählen. Diesen Beschluss beanstandete der Oberbürgermeister. Nachdem der Rat eine Aufhebung seiner Entscheidung abgelehnt hatte, legte der Oberbürgermeister den Vorgang der Kommunalaufsicht vor, die den Ratsbeschluss unter Anordnung der sofortigen Vollziehung aufhob<sup>14</sup>. Der Rat der Stadt beschloss daraufhin, die Wahl des Rates für gültig zu erklären. Auf die Klage von Einspruchsführern hob das Verwaltungsgericht Köln diesen Beschluss auf und verpflichtete den Rat, die Feststellung des Wahlergebnisses für ungültig zu erklären und die Neufeststellung mit der Maßgabe anzuordnen, dass ein verändertes Wahlergebnis nur aufgrund von rechnerischen Berichtigungen im Stimmbezirk 20874 unter Bindung an die Grundsätze des Urteils festgestellt werden durfte. Nach Neuauszählung<sup>15</sup> wurde das neue Ergebnis vom Wahlprüfungsausschuss festgestellt, bekanntgemacht<sup>16</sup> und die Wahl vom Rat für gültig erklärt<sup>17</sup>. Danach verlor die SPD gegenüber dem zuerst festgestellten Wahlergebnis einen Sitz, die CDU gewann einen Sitz hinzu<sup>18</sup>. Der Vorsitzende des Unterbezirks Köln der SPD verlor damit seinen Ratssitz<sup>19</sup>.

Es ergibt sich folgender zeitlicher Ablauf:

- 
14. Die Klage der Stadt Köln gegen diese Aufhebungsverfügung hat das VG Köln mit Urteil vom 25.3.2015 - 4 K 6708/14 - abgewiesen, weil Ratsbeschluss keine Vorkehrungen für die Öffentlichkeit der Neuauszählung getroffen und der Rat einen nicht in § 40 Abs. 1 KWahlG vorgesehenen Beschluss gefasst habe.
  15. "Neuauszählung durch den Wahlausschuss - Öffentliche Sitzung des Wahlausschusses im Kalk-Karree", Pressemitteilung der Stadt Köln vom 15.5.2014.
  16. Amtsblatt der Stadt Köln, Sondernummer 20 vom 19.5.2015.
  17. "Gültigkeit der Neufeststellung des Wahlergebnisses für die Wahl des Rates 2014", Öffentliche Bekanntmachung des Beschlusses des Rates der Stadt Köln über die Gültigkeit der Neufeststellung des Wahlergebnisses für die Wahl des Rates gemäß §§ 43 Absatz 2 Satz 2, 40 Abs 1 des Kommunalwahlgesetzes vom 6.7.2015.
  18. "Neues Ergebnis für Kölner Briefwahlbezirk" Pressemitteilung der Stadt Köln vom 19.5.2015.
  19. Vgl. Amtsblatt der Stadt Köln 2014 Nr. 24 S. 792 und Amtsblatt Stadt Köln 2015 Sondernummer 20 S. 235.

- 
- 25.05.2014 Kommunalwahl
  - 30.05.2014 Feststellung des Ergebnisses durch den Wahlausschuss
  - 04.06.2014 Bekanntmachung des Wahlergebnisses im Amtsblatt
  - 18.06.2014 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl des Rates
  - 22.08.2014 Sitzung des Wahlprüfungsausschusses
  - 30.09.2014 Ratsbeschluss Zurückweisung des Einspruchs und Beschluss des Auftrages an die Verwaltung zur Neuauszählung aller Stimmbezirke
  - 06.10.2014 Beanstandung dieses Beschlusses durch den Oberbürgermeister
  - 22.10.2014 Ratsbeschluss Ablehnung der Aufhebung des Beschlusses vom 30.9.
  - 06.11.2014 Aufhebung des Ratsbeschlusses durch die Bezirksregierung Köln als Kommunalaufsicht
  - 13.11.2014 Ratsbeschluss über die Gültigkeit der Wahl mit dem am 30.5. festgestellten Ergebnis
  - 19.11.2014 Bekanntmachung dieses Ratsbeschlusses im Amtsblatt
  - 18.12.2014 Klageerhebung vor dem Verwaltungsgericht Köln
  - 25.03.2015 Urteil des Verwaltungsgerichts Köln
  - 19.05.2015 Neuauszählung und Neufeststellung des Wahlergebnisses durch den Wahlausschuss
  - 19.05.2015 Bekanntmachung des Wahlergebnisses im Amtsblatt
  - 23.06.2015 Beschluss über die Gültigkeit der Neufeststellung des Wahlergebnisses durch den Rat der Stadt Köln (in neuer Besetzung)
  - 06.07.2015 Bekanntmachung dieses Beschlusses

Von den insgesamt fast zwölf Monaten zwischen der Kommunalwahl und der Neufeststellung des Wahlergebnisses durch den Wahlausschuss, mit der die Zusammensetzung des Rates feststand, entfielen gut drei Monate auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Schneller dürfte ein Hauptsacheverfahren rechtsstaatlich schwerlich durchgeführt werden können.

Gut zwei Monate entfielen auf die Zeit zwischen der Einlegung des Einspruchs

und der Entscheidung des Wahlprüfungsausschusses. Dabei sind aber die Schulferien vom 7.7.2014 bis zum 19.8.2014 in Nordrhein-Westfalen zu berücksichtigen. Der Wahlprüfungsausschuss tagte unmittelbar nach Ende der Schulferien (am ersten Schultag), der Rat etwa einen weiteren Monat später. Wegen der grundsätzlich notwendigen langfristigen Planung der Ratstermine wäre eine frühere Entscheidung nur möglich gewesen, wenn der Wahlprüfungsausschuss und der Rat unter Abweichung von der Planung und unter Inkaufnahme der Auswirkungen auf die Präsenz der Ratsmitglieder in den Schulferien getagt hätte.

Nach Medienberichten war die Diskussion über die Gültigkeit der Kommunalwahl Gegenstand heftigen politischen Streits; vor allem Vertreter der SPD haben sich danach der Neuauszählung widersetzt. In diesem Zusammenhang wurden auch die Beanstandung des Ratsbeschlusses durch den der SPD angehörenden Oberbürgermeister und die Aufhebung des Ratsbeschlusses durch die Kommunalaufsicht, die zum Geschäftsbereich des ebenfalls der SPD angehörenden Innenministers gehört, genannt<sup>20</sup>. Allerdings hat das VG Köln in seinem Urteil über eine ebenfalls erhobene Klage gegen die Aufhebung des Ratsbeschlusses durch die Bezirksregierung<sup>21</sup> die rechtlichen Bedenken gegen den Ratsbeschluss ausdrücklich bestätigt. Jedenfalls insoweit kann schon deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass bei der Beanstandung und Aufhebung eine parteipolitische Motivation eine Rolle gespielt hat.

---

20. Etwa *Frank Überall*, "Rot-Grün in Köln ohne Mehrheit", Stand 19.05.2015, 16:30 Uhr. [wdr.de/studio/koeln/themadestages/neuauszaehlung-kommunalwahl-koeln-rodenkirchen-100.html](http://wdr.de/studio/koeln/themadestages/neuauszaehlung-kommunalwahl-koeln-rodenkirchen-100.html). (abgerufen am 28.11.2015); [www.sueddeutsche.de/politik/koelner-kommunalwahl-posse-skandal-im-briefwahlbezirk-1.2180470](http://www.sueddeutsche.de/politik/koelner-kommunalwahl-posse-skandal-im-briefwahlbezirk-1.2180470) (abgerufen am 27.12.2015).

21. VG Köln, Urteil vom 25.3.2015 - 4 K 6708/14 - Juris.

## 2.2 Der Fall Dortmund 2009

Der Fall Dortmund betrifft die Wahl zum Rat der Stadt im Rahmen der Kommunalwahl am 30.8.2009<sup>22</sup>. Das Ergebnis der Kommunalwahlen wurde durch den Wahlausschuss festgestellt und dann bekanntgemacht<sup>23</sup>. Gegen die Kommunalwahl legte u. a. die Bezirksregierung Arnsberg Einspruch ein. Er wurde sinngemäß damit begründet, die Verwaltungsspitze der Stadt – der Oberbürgermeister und die Kämmerin – habe im Vorfeld der Wahl in einer Weise über die Finanzsituation objektiv unrichtig so informiert, dass der Wähler nicht in der Lage gewesen sei, sich darüber eine zutreffende eigene Meinung zu bilden. Der Rat gab den Einsprüchen gegen die Gültigkeit der Ratswahl nach Einholung eines Rechtsgutachtens mit breiter Mehrheit statt, indem er die Wahl für ungültig erklärte und deren Wiederholung anordnete<sup>24</sup>. Diese Entscheidung wurde u.a. den betroffenen Ratsmitgliedern zugestellt. Dagegen erhoben mehrere direkt gewählte Ratsmitglieder Klage vor dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen. Gegen das stattgebende Urteil des VG Gelsenkirchen legte die Stadt Berufung ein, der das OVG stattgab. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision wies das Bundesverwaltungsgericht zurück. Das Land setzte daraufhin einen Beauftragten für die Wahrnehmung der Geschäfte des Rates ein<sup>25</sup> und die Bezirksregierung setzte als Termin für die Wiederholungswahl den 26.8.2012 fest<sup>26</sup>.

Es ergibt sich folgender zeitlicher Ablauf:

- 
22. Die folgende Darstellung stützt sich, soweit nicht anders angegeben, auf die in dieser Sache ergangenen Gerichtsentscheidungen: VG Gelsenkirchen, Ur. v. 2.3.2011 - 15 K 95/10 -, Juris; OVG NRW, Ur. v. 15.12.2011 - 15 A 876/11 -, Juris; BVerwG, Beschl. v. 9.5.2012 - 8 B 27/12 -, Juris.
  23. Dortmunder Bekanntmachungen Nr. 38/2009, Seite 677 ff.
  24. Dortmunder Bekanntmachungen Nr. 51/52/2009 S. 963; Niederschrift über die 3. Sitzung des Rates der Stadt Dortmund am 10.12.2009 TOP 2.1.
  25. Pressemitteilung der Bezirksregierung Arnsberg vom 24.5.2012.
  26. Dortmunder Bekanntmachungen Nr. 37/2012 S. 665 ff.

- 30.08.2009 Kommunalwahl
- 04.09.2009 Feststellung des Ergebnisses durch den Wahlausschuss
- 16.09.2009 Einspruch der Bezirksregierung
- 18.09.2009 Bekanntmachung des Wahlergebnisses
- 10.12.2009 Ratsbeschluss über Ungültigkeit und Wahlwiederholung
- 15.12.2009 Zustellung an die Ratsmitglieder
- 11.01.2010 Klageerhebung vor dem VG Gelsenkirchen
- 02.03.2011 Urteil des VG Gelsenkirchen
- 15.12.2011 Urteil des Oberverwaltungsgerichts
- 09.05.2012 Zurückweisung des Nicht-Zulassungsbeschlusses durch das BVerwG
- 15.05.2012 Rechtskraft des Urteils des OVG NRW<sup>27</sup>
- 24.05.2012 Einsetzung eines Beauftragten durch das Innenministerium
- 24.05.2012 Festsetzung des Termins für die Wiederholungswahl durch die Bezirksregierung Arnsberg
- 26.08.2012 Wiederholungswahl
- 30.08.2012 Feststellung des Ergebnisses durch den Wahlausschuss
- 14.09.2012 Bekanntmachung des Ergebnisses der Wiederholungswahl

Im Falle Dortmund haben parteipolitische Motive für die Ratsentscheidung offenbar keine Rolle gespielt. Die Einholung eines externen Rechtsgutachtens zu einer schwierigen Rechtsfrage war durchaus sachgerecht und hat auch nicht zu nennenswerten Verzögerungen geführt. Während die Dauer der Wahlprüfung im Rat der Stadt Dortmund einschließlich der Beiziehung externer Expertise nur dreieinhalb Monate betrug, nahm die gerichtliche Prüfung zwei Jahre und vier Monate in Anspruch. Das ist aber bei drei Instanzen, der Zeugenvernehmung durch das Verwaltungsgericht und der Schwierigkeit der zu beurteilenden Rechtsfragen keineswegs zu lang.

---

27. Dortmundener Bekanntmachungen Nr. 21/2012 S. 405 f.

### 2.3 Auswertung der beiden Fälle

Dass bei den vom neu gewählten Rat zu treffenden Entscheidungen im Wahlverfahren parteipolitische Erwägungen in Form des Wunsches, den mit der Wahl erlangten politischen Besitzstand zu wahren, eine Rolle spielen können, liegt nahe. Im Fall Köln dürfte dieser Faktor ursächlich für den wenig stringenten Umgang mit den Auffälligkeiten des Stimmergebnisses in dem Rodenkirchener Briefwahl-Stimmbezirk durch den Rat gewesen sein. Im Falle Dortmund haben sich solche Umstände dagegen soweit erkennbar nicht auf das Ergebnis des Wahlprüfungsverfahrens im Rat ausgewirkt. Unabhängig davon, ob parteipolitische Überlegungen Entscheidungen im Wahlprüfungsverfahren in diesen oder anderen Fällen tatsächlich beeinflusst haben, ist zu fragen, ob bei den Bürgern der Eindruck entstehen kann, wegen der eigenen Interessen der Ratsmitglieder gehe es bei der Wahlprüfung nicht objektiv zu.

Die lange Dauer des Gesamtverfahrens von fast drei Jahren bis zur Wiederholungswahl, also etwa die halbe Dauer der – ausnahmsweise um ein Jahr verlängerten – Wahlperiode des Rates ist im Dortmunder Fall dadurch zustande gekommen, dass auf die Klage betroffener Ratsmitglieder drei gerichtliche Instanzen in Anspruch genommen wurden.

### 3. Häufigkeit möglicher Wahlfehler

Einigermaßen belastbare Zahlen über die Anzahl der Einsprüche gegen Kommunalwahlen oder die Behandlung nicht durch Einsprüche gerügter Wahlfehler im Wahlprüfungsverfahren liegen nicht vor. Über solche Zahlen verfügen weder das Innenministerium<sup>28</sup> noch der Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen<sup>29</sup>, der die große Mehrzahl der Gemeinden des Landes organisiert. Dort hält man Einsprüche für eher selten.

Nach einer Internetrecherche des Unterzeichners sind in den 18 von 23 kreis-

---

28. Für die Auskunft dankt der Unterzeichner Herrn LMR *Schellen* (MIK NRW).

29. Für die Auskunft dankt der Unterzeichner Frau Hauptreferentin *Wellmann*.

freien Städten, bei denen eine solche Recherche gelungen ist, gegen die Wahl des Rates im Rahmen der Kommunalwahlen am 25.5.2014 insgesamt 26 Einsprüche eingelegt worden, die sich aber auf acht Städte konkretisieren. In zehn der 18 Städte wurde kein Einspruch eingelegt. Nimmt man an, dass die Zahl der Einsprüche von der Zahl der durchgeführten Wahlen – also von der Anzahl der Gemeinden –, aber auch von der Zahl potentieller Einspruchsführer – also der Einwohnerzahl – abhängt, wird man mit aller Vorsicht landesweit von einer dreistelligen Zahl von Einsprüchen ausgehen können.

Gewisse Anhaltspunkte ergeben sich auch aus der Erledigungsstatistik der Verwaltungsgerichtsbarkeit zum Sachgebietschlüssel 0143 (Streitigkeiten über Kommunalwahlen)<sup>30</sup>. Die Zahl der erledigten Hauptverfahren in den sieben Verwaltungsgerichten des Landes zusammen betrug danach:

2003	6	
2004	6	
2005	19	
2006	11	
2007	4	
2008	1	
2009	6	
2010	21	
2011	3	
2012	3	
2013	3	
2014	7	
2015 <sup>1</sup>	9	(in den ersten drei Quartalen).

Erfasst ist damit ein Zeitraum von fast 13 Jahren. In diesen Zeitraum fallen drei Kommunalwahlen. Rechnet man die Gesamtzahl dieser Erledigungen mit aller

---

30. Der Unterzeichner dankt Herrn RA *Beetz* und Herrn JI *Gurtmann* vom Justizministerium NRW.

Vorsicht auf fünfzehn Jahre – also auf drei ganze Kommunalwahlperioden – hoch<sup>31</sup>, kommt man landesweit auf etwa 40 verwaltungsgerichtliche Verfahren pro Kommunalwahl. Weil bei weitem nicht jeder Einspruch zu einem gerichtlichen Verfahren führt und in den Erledigungszahlen auch Verfahren enthalten sind, bei denen es nicht um die Wahl zum Rat geht, und solche, die keine Einsprüche zum Gegenstand haben oder nicht durch Einsprüche ausgelöst sind, ist diese Zahl mit der erwähnten Annahme von landesweit einer dreistelligen Zahl von Einsprüchen pro Wahl des Rates vereinbar.

Auf tendenziell höhere, aber auch noch dreistellige Zahlen kommt *Bätge* in seiner Untersuchung der Kommunalwahl 2009. Schon für die 59 % der Gemeinden, die an seiner Umfrage teilgenommen haben, kommt er auf 425 Einsprüche und 50 verwaltungsgerichtliche Überprüfungsverfahren<sup>32</sup>. Auch diese Zahlen beziehen sich nicht allein auf die Ratswahlen, denn es wurden auch die Kreise befragt. Es waren also Einsprüche gegen Kreistags-, Bezirksvertretungs-, Bürgermeister und Landratswahlen einbezogen. Offen bleibt naturgemäß, ob sich die Kommunen, bei denen es keine Einsprüche gab, ebenso häufig beteiligt haben, wie diejenigen, bei denen es Probleme gab. Die Erklärung für die höheren Zahlen verwaltungsgerichtlicher Überprüfungsverfahren wird in der Einbeziehung der Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes liegen<sup>33</sup>. Eine gewisse Anzahl dieser Fälle wird auch Gegenstand von Hauptsacheverfahren gewesen sein.

---

31. Unter der Annahme, dass auch im vierten Quartal 2015 wie jeweils in den ersten drei Quartalen drei Erledigungen anfallen, ergeben sich für die Jahre von 2003 bis 2015 insgesamt 102 (99 + 3) Erledigungen. Geht man für die nächsten beiden Jahre davon aus, dass die durchschnittliche Zahl von Erledigungen aus den vergangenen dreizehn Jahren anfällt, ergeben sich knapp 118 Erledigungen insgesamt.

32. *Bätge* S. 23 f.

33. Nach der Erledigungsstatistik handelte es sich in den Jahren 2003 bis 2015 (drei Quartale) um insgesamt 40 Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Zur Anordnung der sofortigen Vollziehung im Wahlprüfungsrecht *Bätge* S. 158; in Betracht kommen etwa Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz in den Fällen des § 41 Abs. 2 KWahlG. Zu möglichen weiteren Fällen *Kallerhoff* u. a. S. 330.

#### 4. Wahlprüfung im Rechtsvergleich

Die Begründung des Gutachtenauftrages und die soeben getroffenen Feststellungen legen es nahe, die folgende rechtsvergleichende Untersuchung darauf zu konzentrieren, wer nach anderen Wahlrechtsregelungen für die Wahlprüfung zuständig ist und wie eine eventuelle gerichtliche Kontrolle ausgestaltet ist. Betrachtet wird die Kommunalwahl in anderen deutschen Ländern (3.1), die Wahlprüfung bei Parlamentswahlen in den Deutschland (3.2) und bei Parlamentswahlen in anderen europäischen Staaten (3.3).

##### 4.1 Wahlprüfung im Kommunalwahlrecht der deutschen Flächenländer

Wie eine Durchsicht der gesetzlichen Regelungen über die Kommunalwahl in den anderen deutschen Ländern zeigt<sup>34</sup>, lassen sich bei der Zuweisung der Zuständigkeiten für die Entscheidungen im Wahlprüfungsverfahren zwei Modelle unterscheiden: Eine Gruppe von sechs Ländern weist sie wie Nordrhein-Westfalen der gewählten Vertretung zu<sup>35</sup>, die sechs anderen der Aufsichtsbehörde<sup>36</sup>. Die Aufsichtsbehörde muss in Baden-Württemberg und Sachsen innerhalb eines Monats, in Thüringen innerhalb von drei und in Bayern innerhalb von vier Monaten entscheiden<sup>37</sup>. Die anderen Länder setzen keine Fristen. Gegen die von der Vertretung oder der Aufsichtsbehörde getroffene Entscheidung ist überall der Verwaltungsrechtsweg gegeben<sup>38</sup>.

Hinter den beiden Modellen für die Zuständigkeitsregelung stehen offenbar

---

34. Eine synoptische Darstellung des kommunalen Wahlprüfungsrechts der deutschen Länder findet sich bei *Mischak* S. 283 ff. und bei *Schmiemann* in Anlage 1.

35. §§ 56 Abs. 1 BbgKWahlG, 26 Abs. 1 KWG Hess, 36 Abs. 1 Satz 1 LKWG M-V, 47 Abs. 1 KWahlG Nds, 51 Abs. 1 KWG LSA, 39 GKWG S-H.

36. Art. 50 Abs. 1 GLKrWG BY, §§ 30 Abs. 1 KWahlG B-W, 48 Satz 2 KWG Rh-Pf, 48 Abs. 1 KWG Saarl, 26 Abs. 1 SächsKWahlG, 31 Abs. 1 ThürKWG.

37. §§ 30 Abs. 1 KWahlG B-W, 26 Abs. 1 SächsKWahlG, § 31 Abs. 2 ThürKWG, Art. 50 Abs. 5 GLKrWG BY.

38. Art. 51a GLKrWG BY, §§ 30 Abs. 2, 31 Abs. 2 KWahlG BW, 58 BbgKWahlG, 27 KWG Hess, § 42 Abs. 3 LKWG M-V, 49 Abs. 2 KWahlG Nds, 51 KWG Rh-Pf, 48 Abs. 4 KWG Saarl, 25 Abs. 3, 26 Abs. 3 SächsKWahlG, 53 Abs. 2 Satz 1 KWG LSA, § 40 GWKG S-H, 33 Abs. 1 ThürKWG.

unterschiedliche Wertungen, die sich auch zeigen, wenn drei Länder die Vertretungsmitglieder, “gegen deren Wahl ein Wahleinspruch unmittelbar gerichtet ist”, von der Entscheidung ausschließen<sup>39</sup>; für den Fall, dass mehr Vertretungsmitglieder betroffen sind, als dies der Stärke einer Fraktion entspricht, sieht Mecklenburg-Vorpommern den Übergang der Entscheidungszuständigkeit auf die Aufsichtsbehörde vor<sup>40</sup>.

#### **4.2 Wahlprüfung im deutschen Parlamentsrecht**

Die Wahlprüfung ist im deutschen Parlamentsrecht nicht einheitlich organisiert<sup>41</sup>. Es werden vielmehr unterschiedliche Modelle praktiziert. In den meisten Ländern trifft das gewählte Parlament die Entscheidung selbst, gegen die dann das jeweilige Verfassungsgericht angerufen werden kann<sup>42</sup>. So regelt Art. 41 GG auch die Wahlprüfung für die Bundestagswahl.

In Rheinland-Pfalz gilt dieses Modell der parlamentarischen Selbstprüfung leicht modifiziert: Dort ist die Wahlprüfung Sache eines vom Landtag gebildeten Wahlprüfungsausschusses (Art. 82 Satz 1 RhPf Verf). Die Sitze im Wahlprüfungsausschuss werden auf die Fraktionen unter Berücksichtigung ihres Stärkeverhältnisses verteilt (§ 2 Landeswahlprüfungsgesetz RhPf). Gegen die Entscheidung dieses Wahlprüfungsausschusses ist die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zulässig (Art. 82 Satz 3 RhPf Verf).

Nach dem Vorbild des Art. 31 WRV<sup>43</sup> entscheidet in Bremen (§ 37 BremWahlG) und in Hessen (Art. 78 Abs. 1 Hess Verf, § 17 WahlprüfG Hess)

---

39. §§ 51 Abs. 3 KWG LSA, 47 Abs. 3 KWahlG Nds.

40. § 36 Abs. 3 Satz 3 LKWG M-V.

41. Ausführliche Darstellung bei *Schmitt-Vockenhausen* S. 28 ff.

42. Art. 31 BW Verf, 33 BY Verf, 63 BbgVerf, 9 HambVerf, 21 MV Verf, 11 Nds Verf, 33 NRWVerf, 75 SaarlVerf, 45 SächsVerf, 44 SachsAnhVerf, 4 Abs. 3 und 51 Abs. 2 Nr. 5 SH Verf, 49 Abs. 3 und 64 ThVerf.

43. Dazu *Schmitt-Vockenhausen* S. 6 ff.

ein Wahlprüfungsgericht, dem jeweils zwei Richter und fünf bzw. drei Mitglieder des gewählten Parlaments angehören. Über Rechtsmittel gegen die Entscheidung dieser Wahlprüfungsgerichte entscheidet der Staatsgerichtshof. In Hessen liegt die Durchführung des Verfahrens außerhalb der Verhandlung vor dem Wahlprüfungsgericht in den Händen eines auf Vorschlag des Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofs vom Wahlprüfungsgericht gewählten Richters dieses Gerichts (§ 11 WahlprüfG Hess)<sup>44</sup>.

In Berlin findet lediglich eine einstufige Prüfung statt. Es entscheidet der Verfassungsgerichtshof nach § 14 Nr. 2,3 und § 40 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof Berlin. Das Verfahren unterscheidet sich also in doppelter Hinsicht von dem in den anderen Ländern: Es entscheidet nur ein unbeteiligtes und auch vom Ausgang des Verfahrens unabhängiges Organ und das Verfahren kennt nur eine Instanz.

Für das Wahlprüfungsverfahren bei der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments gelten nach § 26 Abs. 2 EuWG die Bestimmungen des Wahlprüfungsgesetzes des Bundes entsprechend. Gegen die Entscheidung des Bundestages ist nach § 26 Abs. 3 EuWG die Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht zulässig. Damit ist hier trotz der Parallelität der Regelungen ein anderes Modell realisiert: Der Bundestag entscheidet hier nicht über die eigene Wahl; es handelt sich nicht um eine parlamentarische Selbstprüfung.

### **4.3 Wahlprüfung im Parlamentswahlrecht in Europa**

Eine rechtsvergleichende Untersuchung, wie in den europäischen Staaten das Wahlprüfungsrecht aktuell ausgestaltet ist, kann wegen des damit nicht zuletzt aus sprachlichen Gründen verbundenen Aufwandes hier nicht geleistet werden. Deshalb soll hier auf die nicht ganz aktuellen, aber durchaus aufschlussreichen Länderberichte zurückgegriffen werden, die 1994 vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg

---

44. Art. 31 Abs. 4 WRV sah eine ähnliche Regelung vor.

erarbeitet und gesammelt publiziert worden sind<sup>45</sup>.

Untersucht wurde damals die Rechtslage in Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien und Nordirland, Irland, Italien, den Niederlanden, Norwegen, Österreich, Schweden und Spanien. Danach ließen sich zwei Modelle der Wahlprüfung unterscheiden<sup>46</sup>:

- In Belgien, Dänemark, Italien, den Niederlanden, Norwegen und Schweden sind die Parlamente selbst zuständig. Eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung ist anders als in Deutschland in diesen Ländern nicht vorgesehen.
- In Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Österreich und Spanien wird die Gültigkeit der Wahl durch Gerichte überprüft.

Einen Sonderfall stellt nur Finnland dar, wo es ein Nebeneinander von parlamentarischer und gerichtlicher Wahlprüfung gibt<sup>47</sup>.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass es in Europa wie im deutschen Kommunalwahlrecht ein Nebeneinander der Wahlprüfung durch das selbst betroffene Parlament bzw. seine Organe und durch unbeteiligte Gerichte gibt. Dabei ist in Europa die einstufige Prüfung – sei es durch das Parlament, sei es durch ein Gericht – die Regel<sup>48</sup>.

#### **4.4 Gestaltungsvarianten**

Im Hinblick auf die Fragestellung, ob es Alternativen zur Wahlprüfung durch die neu gewählte und damit betroffene Vertretung gibt und ob die Dauer des gesamten Verfahrens reduziert werden kann, zeigt die rechtsvergleichende Betrachtung folgende Varianten auf:

---

45. *Wolfrum/Schuster*, passim.

46. *Schuster*, in: *Wolfrum/Schuster* S. 212.

47. *Stoll*, in: *Wolfrum/Schuster* S. 51 ff.

48. Eine Ausnahme bildet Großbritannien, wo gegen die Entscheidung des Election Court mit Genehmigung des High Court Revision zum Court of Appeal eingelegt werden kann (*Schuster*, in *Wolfrum/Schuster* S. 111).

Die Wahlprüfung kann durch die gewählte Vertretung, einen Ausschuss der gewählten Vertretung, ein gesondertes Gremium unter Mitwirkung von Mitgliedern der gewählten Vertretung ("Wahlprüfungsgericht"), die Aufsichtsbehörde und durch ein Gericht erfolgen. Die so getroffene erste Entscheidung kann letztverbindlich sein, man kann aber auch eine gerichtliche Überprüfung vorsehen und gegen eine solche Entscheidung können Rechtsmittel zugelassen werden.

## **5. Verfassungsrechtliche Vorgaben**

Die damit gegebenen Ausgestaltungsmöglichkeiten kommen aber nur in Betracht, wenn ihnen keine verfassungsrechtlichen Hindernisse entgegenstehen.

### **5.1 Landesverfassungsrechtliche Vorgaben**

Die Landesverfassung enthält in Art. 33 für die Landtagswahl eine Regelung über die Wahlprüfung, die sich eng an Art. 41 GG für die Bundestagswahl anlehnt. Ausdrückliche Vorgaben für die Wahlprüfung bei Kommunalwahlen enthält die Landesverfassung nicht.

Beachtung verlangt aber Art. 74 Abs. 1 Satz 1 Landesverfassung NRW<sup>49</sup>, der vorschreibt, dass der Betroffene gegen die Anordnungen der Verwaltungsbehörden – hier der kommunalen Vertretungen – die Entscheidung der Verwaltungsgerichte anrufen kann<sup>50</sup>. Im Anwendungsbereich des Art. 74 Abs. 1 Verf NRW ist der Landesgesetzgeber gehindert, öffentlich-rechtliche Streitigkeiten anderen Gerichten als den Verwaltungsgerichten zuzuweisen<sup>51</sup>.

---

49. Dazu *Dästner* Art 74 Rn. 4, *Mann*, in: Löwer/Tettinger Art. 74 Rn. 4 f.

50. Auf die Frage, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen im Blick auf die grundgesetzliche Regelung zum Rechtsschutz bei Wahlen im Verfassungsraum der Länder, wie sie sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darstellt, ähnlich wie § 40 Abs. 1 VwGO verfassungskonform restriktiv auszulegen ist, kommt es deshalb nicht an.

51. *Heusch*, in: Heusch/Schönenbroicher, Art. 74 Rn. 1.

## 5.2 Grundgesetzliche Vorgaben

### 5.2.1 Wahl- und demokratierechtliche Vorgaben

Ausdrückliche Vorgaben für die Wahlprüfung im Kommunalwahlrecht fehlen auch im Grundgesetz. Es enthält aber in Art. 28 Abs. 1 GG Vorgaben für die "verfassungsmäßige Ordnung" in den Ländern, die nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG u. a. den Grundsätzen der Demokratie entsprechen muss. Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG müssen (auch) die Vertretungen in den Kreisen und Gemeinden aus u. a. gleichen Wahlen hervorgehen.

Zu den Anforderungen, die sich aus diesen Vorgaben für die Ausgestaltung des Wahlrechts ergeben, hat das Bundesverfassungsgericht in drei Entscheidungen Stellung genommen, von denen eine die Kommunalwahlen in Bayern<sup>52</sup>, die beiden anderen Landtagswahlen in Nordrhein-Westfalen<sup>53</sup> und Hessen<sup>54</sup> betrafen. Auch in den beiden Entscheidungen zum Landtagswahlrecht geht es um die Frage, welche verfassungsrechtlichen Vorgaben sich aus dem Grundgesetz für die Ausgestaltung des Wahlprüfungsrechts durch die Länder ergeben. Auch sie sind deshalb für das Kommunalwahlrecht von Interesse.

Den drei Entscheidungen lassen sich für die Ausgestaltung des Wahlprüfungsrechts durch die Länder folgende Aussagen entnehmen:

- Dass es eine Wahlprüfung geben muss, gebieten nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts das Demokratieprinzip und der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit<sup>55</sup>. Der Gesetzgeber hat ein Verfahren zu schaffen, das es erlaubt, Zweifeln an der Richtigkeit des von den Wahl-

---

52. BVerfG, Beschl. v. 16.7.1998 - 2 BvR 1953/95 -, Juris.

53. BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 - 2 BvR 562/91 -, Juris.

54. BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 - 2 BvF 1/00 -, Juris.

55. BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 - 2 BvR 562/91 -, Juris Rn. 35; Beschl. v. 16.7.1998 - 2 BvR 1953/95 -, Juris Rn. 69; Urt. v. 8.2.2001 - 2 BvF 1/00 -, Juris Rn. 89 f.; zustimmend *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 28 Rn. 71; *Hellermann*, in: *Beck'scher Onlinekommentar GG*, Art. 28 Rn. 10; *Mehde*, in: *Maunz-Dürig GG*, Art. 28 Rn. 63.

organen festgestellten Ergebnisses nachzugehen und erforderlichenfalls Korrekturen vorzunehmen<sup>56</sup>.

- Bei der Ausgestaltung der Wahlprüfung darf jedoch auch berücksichtigt werden, dass die richtige Zusammensetzung der Volksvertretung "binnen angemessener Zeit geklärt werden soll"<sup>57</sup>. Deshalb darf die Wahlprüfung durch formelle Voraussetzungen, etwa Anforderungen an die Substantiierung von Einsprüchen, beschränkt werden<sup>58</sup>.
- Die durch einen zulässigen Einspruch eröffnete Wahlprüfung darf indes nicht so beschränkt werden, dass sie ihren Zweck nicht erreichen kann, eine ordnungsgemäße Zusammensetzung der Volksvertretung sicherzustellen<sup>59</sup>. Je nach den Umständen kann es deshalb zum Beispiel geboten sein, eine Nachzählung auf weitere Stimmbezirke zu erstrecken, für die ein Einspruch nicht erhoben worden ist<sup>60</sup>.
- Das Wahlprüfungsverfahren dient auch dem Schutz des subjektiven aktiven und passiven Wahlrechts<sup>61</sup>. Das Grundgesetz gibt den Ländern Raum, den subjektiven Schutz des Wahlrechts zu ihren Volksvertretungen in Ausübung ihres Rechts auf Selbstorganisation auszugestalten und durch die Gerichtsbarkeit des Landes zu gewährleisten<sup>62</sup>.

### 5.2.2 Vorgaben für den Rechtsschutz

Ob und wieweit im Wahlprüfungsverfahren auch der Schutz des aktiven und passiven Wahlrechts sichergestellt werden muss, ist seit langen Jahren Ge-

---

56. BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 - 2 BvR 562/91 -, Juris Rn. 35.

57. BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 - 2 BvR 562/91 -, Juris. Rn. 37.

58. BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 - 2 BvR 562/91 -, Juris. Rn. 37 ff.

59. BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 - 2 BvR 562/91 -, Juris 38.

60. BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 - 2 BvR 562/91 -, Juris. Rn. 41 ff.

61. BVerfG, Beschl. v. 16.7.1998 - 2 BvR 1953/95 -, Juris Rn. 68.

62. BVerfG, Beschl. v. 16.7.1998 - 2 BvR 1953/95 -, Juris Rn. 47; *Mehde*, in: Maunz-Dürig GG, Art. 28 Rn. 63.

genstand der Diskussion<sup>63</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu der Frage, ob und wie weit gerichtlicher Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren verfassungsrechtlich notwendig ist, nicht geäußert, sondern lediglich darauf hingewiesen, dass in allen Ländern eine gerichtliche Rechtskontrolle erreicht werden könne<sup>64</sup> und die meisten Länder auch eine Verfassungsbeschwerde, eine Grundrechts- oder Popularklage zum Landesverfassungsgericht ermöglichen<sup>65</sup>. Ein solches außerordentliches Rechtsmittel zum Landesverfassungsgericht sei aber nicht notwendig. Deshalb sei es verfassungsrechtlich nicht geboten, subjektiven verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz auch im Kommunalwahlrecht der anderen Länder einzuführen<sup>66</sup>.

Auch wenn man Art. 19 Abs. 4 GG für anwendbar hält und wenn sich daraus Folgerungen für das Wahlprüfungsverfahren ergeben<sup>67</sup>, ergibt sich aus Art. 19 Abs. 4 GG hier wie sonst jedenfalls kein Recht auf mehr als eine gerichtliche Instanz<sup>68</sup>. Die zitierte Aussage des Bundesverfassungsgerichts, die Länder dürften den subjektiven Schutz des Wahlrechts zu ihren Volksvertretungen in Ausübung ihres Rechts auf Selbstorganisation selbst ausgestalten und durch die Gerichtsbarkeit des Landes gewährleisten, macht aber deutlich, dass dieser Rechtsschutz abweichend von der Verwaltungsgerichtsordnung geregelt werden darf. Der Rechtsweg gegen Wahlprüfungsentscheidungen muss deshalb nicht mehrstufig sein.

Stellung genommen hat das Gericht zu der Frage, ob in der Tradition der

---

63. Dazu etwa *Mehde*, in: Maunz-Dürig GG, Art. 28 Rn. 100; *Schenke*, NJW 1981, 2440 ff.; *Olschewski* S. 98 ff.; *Lang* 1997 S. 128 ff.; *Rauber* S. 281 f.; *Ericksen* S. 96.

64. BVerfG, Beschl. v. 16.7.1998 - 2 BvR 1953/95 -, Juris Rn. 69.

65. BVerfG, Beschl. v. 16.7.1998 - 2 BvR 1953/95 -, Juris Rn. 70; ähnlich Urt. v. 8.2.2001 - 2 BvF 1/00 -, Juris Rn. 105.

66. BVerfG, Beschl. v. 16.7.1998 - 2 BvR 1953/95 -, Juris Rn. 73; zustimmend *Dreier*, in: *Dreier*, Art. 28 Rn. 71; *Mischak* S. 214 f.; *Mehde*, in: Maunz-Dürig GG, Art. 28 Rn. 100.

67. Dafür etwa *Lang* 1997 S. 182 ff.

68. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* Art. 19 Rn. 56 m. w. Nachw.

Weimarer Reichsverfassung aus Richtern und Abgeordneten der neu gewählten Volksvertretung gebildete Wahlprüfungsgerichte als einziges und abschließend entscheidendes Wahlprüfungsorgan vorgesehen werden dürfen: Eine letztverbindliche Entscheidung darüber, was im konkreten Fall rechtens ist und keiner weiteren Kontrolle unterliegt, sei Rechtsprechung in funktioneller Hinsicht und müsse als solche durch Richter ausgeübt werden, die nicht selbst von der Entscheidung betroffen sind. Gewählte Vertretungsmitglieder dürften an einer solchen abschließenden Entscheidung also nicht beteiligt sein<sup>69</sup>.

Für die hier zu untersuchende Fragestellung ist dieser Entscheidung zu entnehmen, dass Lösungen unzulässig sind, die eine abschließende Entscheidung durch ein Gremium vorsehen, dem Mitglieder der gewählten Vertretung angehören. Damit scheiden diejenigen Lösungsvarianten aus, bei denen die gewählte Vertretung, ein Ausschuss der gewählten Vertretung oder ein gesondertes Gremium unter Mitwirkung von Mitgliedern der gewählten Vertretung eine letztverbindliche Entscheidung trifft. Zulässig sind dagegen Lösungen, bei denen Richter die letztverbindliche Entscheidung treffen.

## **6. Rechtspolitische Lösungsmöglichkeiten**

Im Blick auf die Aufgabenstellung geht es erstens darum, ob die Regelung, nach der die neu gewählte Vertretung Wahlprüfungsorgan ist, geändert werden kann und soll, insbesondere auch, durch welche Stelle sie ersetzt werden sollte, um ein Entscheiden in eigener Sache zu vermeiden (6.1). Zweitens geht es darum, das Verfahren so auszugestalten, dass zeitnah feststeht, ob die Wahl gültig ist. Wie vor allem der Fall Dortmund zeigt, ist das vor allem eine Frage der Ausgestaltung des Rechtsschutzes (6.2).

### **6.1 Die Zuständigkeit für die Wahlprüfung**

#### **6.1.1 Das Problem des Entscheidens in eigener Sache**

Ob die neu gewählte Vertretung für die Prüfung ihrer eigenen Wahl zuständig

---

69. BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 - 2 BvF 1/00 -, Juris Rn. 95 ff.

sein sollte, ist Gegenstand einer vor allem für das Parlamentsrecht geführten Debatte. Diese Debatte wird dadurch begünstigt, dass Alternativen bestehen, deren Funktionsfähigkeit der Rechtsvergleich verbürgt.

Die Wahlprüfung durch die neu gewählte Volksvertretung ist historisch in Abwehr des monarchischen Zugriffs auf die Konstituierung des demokratischen Repräsentationsorgans entstanden<sup>70</sup>. Sachlich lässt sich dafür die Sachnähe der Vertretung zum Entscheidungsgegenstand der demokratischen Willensbildung vorbringen<sup>71</sup>; es entscheidet ein Organ, "das mit den praktischen Verhältnissen, dem Ablauf einer Wahl und ihren Notwendigkeiten vertraut ist"<sup>72</sup>. Dagegen wird eingewandt, bei der Wahlprüfung handele es sich um einen Akt reiner Rechtsanwendung<sup>73</sup>, für den die Vertretung nach der Expertise ihrer Mitglieder<sup>74</sup> wie nach ihrer Mitgliederzahl und ihrem Verfahren nicht eingerichtet sei<sup>75</sup>. Gerade im Kommunalrecht ist es jedoch nicht ungewöhnlich, dass der Rat rechtlich vollständig gebundene Entscheidungen trifft<sup>76</sup>. Die Bedenken lassen sich durch die Vorberatung in Ausschüssen – nach Kommunalwahlrecht durch den Wahlprüfungsausschuss (§ 40 Abs. 1 Satz 1 KWahlIG) – und durch sachkundige Entscheidungsvorbereitung, die für den Gemeinderat nach § 62 Abs. 2 Satz 1 GO durch den Bürgermeister und damit die hauptamtliche Verwaltung zu leisten ist, ein Stück weit entkräften. Allerdings: Wie der Fall Köln zeigt, "fällt doch das Urteil immer im Plenum selbst"<sup>77</sup>. Es kann

---

70. *Horn* S. 429

71. *Horn* S. 429.

72. *Schmitt-Vockenhausen* S. 96.

73. VerfGH NRW, Ur. v. 19.3.1991 - 17/90 -, NVwZ 1991, 1175 (1177 f.); *Lang* 1997 S. 343; *Horn* S. 430.

74. *Altermatt* S. 22.

75. *Altermatt* S. 21

76. Hier sei nur auf das Beispiel der Zulassung von Bürgerbegehren (§ 26 Abs. 6 Satz 1 GO) hingewiesen.

77. *Altermatt* S. 21.

die Ergebnisse vorberatender Ausschüsse und die Expertise der Verwaltung ignorieren.

Hauptkritikpunkt an der parlamentarischen Wahlprüfung ist indessen der immer wieder vorgebrachte<sup>78</sup> Hinweis, hier werde "in eigener Sache" entschieden. Dass es bei der Wahlprüfung entweder wie im Fall Köln darum geht, ob einzelne Vertretungsmitglieder ihr Mandat verlieren, oder wie im Fall Dortmund, ob sich alle einer erneuten Wahl stellen müssen, trifft zu. Insoweit entscheiden die neu gewählten Vertretungen in eigener Sache und müssen dabei auftretende Interessenkonflikte bewältigen.

"In der Tat ist der Interessenkonflikt der über die Gültigkeit der Wahl entscheidenden Abgeordneten evident"<sup>79</sup>. Die Abgeordneten sind "der Natur der Sache nach selbst Partei"<sup>80</sup>. Die Auswirkungen, welche eine Wahlprüfungsentscheidung auf die Stärke der einzelnen Parteien oder Wählergruppen in der Vertretung hat, kann Einfluss darauf haben, wie entschieden wird<sup>81</sup>, weil jeder Entscheidungsträger die Auswirkungen seiner Entscheidungen bedenken wird. Diese Umstände können auch Auswirkungen darauf haben, wann entschieden wird, denn es kann ein Interesse daran geben, eine Entscheidung zu verzögern<sup>82</sup>.

Mindestens so schwer wie die Gefahr, dass tatsächlich nicht sachgerecht entschieden wird, wiegt aber die Gefahr, dass die Bürger den Eindruck gewinnen, hier werde nicht allein nach Gesetz und Recht entschieden. Es droht

---

78. VerfGH NRW, Urt. v. 19.3.1991 - 17/90 -, NVwZ 1991, 1175 (1178); *Kallerhoff* u.a. S. 282; *Altermatt* S. 17; *Horn* S. 429 f.; *Streit* S. 54 m. w. Nachw.

79. *Lang* 2007 S. 37.

80. BVerfG, Urt. v. 8.2.2001 - 2 BvF 1/00 -, Juris Rn. 104.

81. *Altermatt* S. 17.

82. *Altermatt* S. 21; *Horn* S. 424 m. w. Nachw.

damit ein Vertrauensverlust der Volksvertretung beim Bürger<sup>83</sup>.

Dass die Zuständigkeitszuweisung für die Wahlprüfung an die Vertretung problematisch ist, zeigt auch der ziemlich inkonsistente und in der Sache wenig überzeugende gesetzgeberische Umgang mit dem Folgeproblem der Befangenheit der betroffenen Abgeordneten bei der Entscheidung über Einsprüche<sup>84</sup>. Nach § 40 Abs. 2 KWahlG sind die Mitglieder der kommunalen Vertretung auch dann nicht gehindert, an der Entscheidung mitzuwirken, wenn diese sich auf ihre Wahl auswirkt<sup>85</sup>. Derselbe Landesgesetzgeber hat diese Frage für den Landtag anders entschieden: Nach § 6 Satz 1 Wahlprüfungsg NRW hat der Abgeordnete, gegen dessen Wahl ein Einspruch eingelegt worden ist, kein Stimmrecht; bezieht ein Einspruch sich indessen auf sechs oder mehr Abgeordnete, sind sie jedoch nicht von der Abstimmung ausgeschlossen (§ 6 Satz 2 Wahlprüfungsg NRW). Die entsprechende Regelung in § 17 Abs. 2 Wahlprüfungsgesetz Bund zieht diese Grenze bei zehn Abgeordneten.

Die Entscheidung für die Zuständigkeit der neu gewählten Vertretung mag zwar hinnehmbar sein, weil die letzte Entscheidung nicht bei ihr, sondern bei einem unabhängigen Gericht liegt<sup>86</sup>. Als rechtspolitisch glücklich wird man sie nicht ansehen können.

### **6.1.2 Die Auswahl des Wahlprüfungsorgans**

Will man in Sachen Wahlprüfung ein Entscheiden in eigener Sache durch die neu gewählte Volksvertretung oder einzelne Mitglieder vermeiden, kommen nach den Ergebnissen des hier angestellten Rechtsvergleichs als zuständige Organe Gerichte und bei Kommunalwahlen vor allem auch die Aufsichtsbehörden in Betracht.

---

83. *Horn* S. 430.

84. Ausführlich dazu *Lang* 2007 S. 459 ff.

85. Dazu *Kallerhoff* u.a. S. 282

86. *Kallerhoff* u.a. S. 283.

Denkbar sind auch andere Lösungen. So könnte etwa nach dem Modell der Dienel'schen Planungszelle<sup>87</sup> eine zufällig ausgewählte Gruppe von Bürgern, beraten durch die kommunale Verwaltung, die Gültigkeit der Wahlen prüfen. Allerdings ist ein solches Instrument relativ aufwändig und bei einer allein nach rechtlichen Maßstäben zu treffenden Entscheidung kommen die eigentlichen Stärken der Beteiligung von Bürgern nicht zum Tragen. Für die Aufgabe der Wahlprüfung fehlen außerdem Erfahrungen mit solchen Gremien. Um nicht vorhersehbare Probleme zu vermeiden, empfiehlt es sich, jedenfalls dann bekannte Lösungen zu wählen, wenn diese sich bewährt haben.

Für Gerichte als Wahlprüfungsorgane, wie sie in einigen europäischen Staaten zuständig sind, ist "die Unabhängigkeit und Unbeteiligtheit dieser Instanz vorzubringen, die eher gewährleistet, dass die Entscheidung frei von politischen Gesichtspunkten der Parlamentsmehrheiten erfolgt, also nicht lediglich eine politische Entscheidung ist"<sup>88</sup>. Zu bedenken ist aber, dass die zeitnahe Wahlprüfung für alle 396 Gemeinden, 31 Kreise und künftig auch den Regionalverband Ruhr eine relativ umfangreiche Aufgabe ist. Sähe man etwa die Zuständigkeit der sieben nordrhein-westfälischen Verwaltungsgerichte vor, hätte jedes von ihnen durchschnittlich mehr als sechzig Verfahren durchzuführen. Hinzu kommt, dass die Gerichte in diesem Fall nicht wie in gerichtlichen Verfahren sonst über bereits aufbereitete Sachverhalte zu entscheiden hätten, sondern den Sachverhalt erst festzustellen hätten. Bei Kommunalwahlen ist nach dem Erheblichkeitsgrundsatz viel häufiger als bei Parlamentswahlen auch rechtlich über Wahlfehler zu entscheiden, weil solche Fehler wegen der geringeren Wählerzahlen deutlich häufiger für das Ergebnis relevant sind. Alle fünf Jahre wäre mit der Zuständigkeit für die Wahlprüfung jedenfalls eine erhebliche Arbeitsbelastung für die Verwaltungsgerichte verbunden, die nicht ohne Auswirkungen auf andere Verfahren bleiben könnte. Erfahrungen mit dem Modell einer gerichtlichen Erstzuständigkeit liegen in Deutsch-

---

87. Dazu *Dienel*, passim.

88. *Schmitt-Vockenhausen* S. 96.

land nur für den in verschiedener Hinsicht deutlich anders gelagerten<sup>89</sup> Fall der Parlamentswahlen in Berlin vor, wo die Wahlprüfung Sache des Verfassungsgerichts ist. Für die kommunale Wahlprüfung in Deutschland wäre die gerichtliche Erstzuständigkeit ein Novum.

Es liegt deshalb nahe, nach dem Vorbild von etwa der Hälfte der deutschen Länder die Wahlprüfung den Kommunalaufsichtsbehörden zu übertragen. Durch die Überörtlichkeit der Prüfungsinstanz<sup>90</sup> wird die Wahlprüfung aus dem Zusammenhang der örtlichen politischen Interessen herausgelöst. Die Aufsichtsbehörden sind darauf ausgerichtet, bei ihrer Tätigkeit ausschließlich nach rechtlichen Maßstäben zu entscheiden. Gewiss arbeiten auch Kommunalaufsichtsbehörden nicht in einem politischen Vakuum; nach allen Erfahrungen kann aber allein schon deshalb damit gerechnet werden, dass parteipolitische Präferenzen bei den Entscheidungen keine Rolle spielen, weil landesweit nach denselben Maßstäben entschieden werden muss. Da es landesweit 36 Kommunalaufsichtsbehörden gibt, verteilen sich die Aufgaben der Wahlprüfung deutlich breiter, als dies bei den Verwaltungsgerichten der Fall wäre. Die zusätzliche Arbeitsbelastung durch die zahlreichen unproblematischen Fälle ist gering; mit den problematischen Fällen werden die Aufsichtsbehörden vor oder nach der Wahl häufig beratend ohnehin befasst. Sie müssen sich aber schon nach geltendem Recht deshalb gründlich damit befassen, weil sie über die Ausübung ihrer Einspruchs- und Klagerechte nach §§ 39 Abs. 1 Satz 1, 41 Abs. 1 Satz 2 KWahlG entscheiden müssen. Es ist auch durchaus zweifelhaft, ob die Belastung der Aufsichtsbehörde in den Fällen Köln und Dortmund geringer war, als sie es bei einer Erstzuständigkeit für die Wahlprüfung gewesen wäre.

---

89. Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts erstreckt sich nach § 14 Nr. 2 und 3 VerfGHG Berlin auf die Wahl zum Abgeordnetenhaus und zu den zwölf Bezirksversammlungen. Der kleinste Bezirk hat mehr als 230 000 Einwohner.

90. Zu Recht hervorgehoben von *Quecke/Pfeifer*, VBIBW 1989, 402.

## 6.2 Die Verfahrensdauer

### 6.2.1 Bedeutung der Verfahrensdauer

Weil die Wahlen für die Dauer einer begrenzten Wahlperiode erfolgen, ist es besonders problematisch, wenn die Klärung der Gültigkeit der Wahl nicht innerhalb relativ kurzer Zeit erfolgen kann. Bei ergebnisrelevanten Wahlfehlern ist jeder Tag, den die Wahlprüfung dauert, ein Tag, an dem einzelne Mandatsträger oder die gesamte Vertretung ihre Mandate zu Unrecht innehaben – so im Falle Dortmund – und in manchen Konstellationen – so im Falle Köln – ein eigentlich gewählter Mandatsträger zu Unrecht von seinem Mandat ferngehalten wird. In Rechtsprechung und Schrifttum zur Wahlprüfung wird deshalb dem Moment der Dauer des Verfahrens ein hoher Stellenwert beigemessen<sup>91</sup>. Allgemein wird davon ausgegangen, dass die Wähler an einer schnellen Klärung interessiert sind.

Je länger die Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren dauert und je näher damit der Termin der nächsten turnusmäßigen Neuwahl rückt, desto problematischer wird auch eine Entscheidung über eine mehr oder weniger weitreichende neue Wahl. Nach einer gewissen Zeitspanne, die § 42 Abs. 5 Satz 1 KWahlG auf ein Jahr ansetzt, ist eine Wiederholungswahl im Sinne einer Korrektur der bei der Wahl aufgetretenen Fehler wegen der völlig veränderten Bedingungen nicht mehr sinnvoll<sup>92</sup>, sondern eine Neuwahl zweckmäßig. Irgendwann ist im Blick auf die nur noch kurze Zeit bis zur turnusmäßigen Neuwahl der mit einer Wahl notwendig verbundene Aufwand nicht mehr gerechtfertigt. Das geltende Kommunalwahlrecht schließt deshalb aus, dass eine neue Wahl später als neun Monate vor den allgemeinen Kommunalwahlen stattfindet (§ 42 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 1 KWahlG). In diesen Fällen bleibt ein ergebnisrelevanter Fehler gänzlich unkorrigiert und damit folgenlos. Auch um diese Folgen zu vermeiden ist eine möglichst zügige Durchführung des

---

91. *Bätge* S. 158; *Kallerhoff* u. a. S. 283; *Karpenstein* S. 25; BVerfG, Beschl. v. 12.12.1991 - 2 BvR 562/91 -, Juris Rn. 37.

92. *von Heyl* S. 223 f.

Wahlprüfungsverfahrens notwendig.

### **6.2.2 Auswirkungen der Wahlprüfung**

Wie die Analyse der beiden Fälle Köln 2014 und Dortmund 2009 gezeigt hat, treten Verzögerungseffekte nach geltendem Recht in gewissem Umfang bei der Wahlprüfung durch die gewählten Vertretungen auf, etwa weil Ladungsfristen einzuhalten sind oder wegen der Schulferien Sitzungstermine sinnvollerweise nicht stattfinden können. Eine Übertragung der Wahlprüfung auf die Kommunalaufsichtsbehörden führt hier schon deshalb zu einer gewissen Beschleunigung, weil solche Umstände bei der administrativen Erledigung keine oder jedenfalls eine sehr viel geringere Rolle spielen. Nachdem die jeweilige Kommunalverwaltung der Kommunalaufsichtsbehörde die für die Prüfung nötigen Unterlagen vorgelegt hat, kann diese nämlich ohne Einschaltung von Gremien entscheiden.

Wie der Fall Dortmund zeigt, treten sehr viel größere Verzögerungen allerdings auf, wenn der gerichtliche Instanzenzug ausgeschöpft wird. Während im Landtags- und Bundestagswahlrecht mit den Verfassungsgerichten jeweils nur eine Instanz zur gerichtlichen Überprüfung der Wahlprüfungsentscheidung zur Verfügung steht, sind es im Kommunalwahlrecht bis zu drei Instanzen. Es liegt daher nahe zu fragen, ob das Land durch Gesetz eine Einschränkung dieses Instanzenzuges erreichen kann.

### **6.2.3 Auswirkungen des gerichtlichen Rechtsschutzes**

Verfassungsrechtlich hat die Entscheidung für die Wahlprüfung durch die Kommunalaufsichtsbehörde zur Folge, dass ebenso wie nach geltendem Recht eine Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung vorgesehen werden muss<sup>93</sup>. Damit scheidet die Möglichkeit aus, die Wahlprüfung lediglich einstufig

---

93. S. oben 5.2.2.

auszugestalten<sup>94</sup>. Zu fragen ist aber, ob erreicht werden kann, dass die Entscheidung der Kommunalaufsichtsbehörde nicht durch drei Instanzen überprüft wird, wie dies wegen der Geltung der §§ 124 ff. VwGO der Fall ist, wenn man den Rechtsschutz den Verwaltungsgerichten überträgt, wie dies nach geltendem Recht der Fall ist.

Eine abweichende Regelung ist zulässig, wenn das Land dafür zuständig ist und die Regelung auch im Übrigen mit höherrangigem Recht vereinbar ist.

Die Zuständigkeit des Landes ist zu bejahen, weil das Gesetzgebungsrecht für den Rechtsschutz auch im Kommunalwahlrecht als Materie dem Selbstorganisationsrecht der Länder zugeordnet ist, wie das Bundesverfassungsgericht dies in der Entscheidung über das Bayerische Kommunalwahlrecht ausdrücklich festgestellt hat<sup>95</sup>. Damit ist nach dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die alleinige Zuständigkeit der Länder auch "für den subjektivrechtlichen Schutz des Wahlrechts zu den Volksvertretungen in ihrem jeweiligen Verfassungsraum" gegeben<sup>96</sup>. Im Schrifttum sind diese unmissverständlichen Aussagen des Gerichts bisher weitgehend<sup>97</sup> unbeachtet<sup>98</sup> geblieben.

---

94. *Schmitt-Vockenhausen* S. 97 hält zwei Wahlprüfungsinstanzen auch zur Überprüfung für zweckmäßig.

95. BVerfG, Beschl. v. 16.7.1998 - 2 BvR 1953/95 -, Juris Rn. 47

96. BVerfG, Beschl. v. 16.7.1998 - 2 BvR 1953/95 -, Juris Rn. 67.

97. Etwas anders nur *Sachs*, JuS 2000, 80, wo es heißt: "Dabei geht es (das BVerfG, J. Oe.) davon aus, dass Bund und Länder jeweils eigenständige Verfassungsräume haben. Die Länder seien dabei an die Grundsätze des Art. 28 GG gebunden. In diesem Rahmen seien sie dazu berufen, das Wahlsystem und das Wahlrecht zu ihren Parlamenten und Kommunalvertretungen des Volkes zu regeln und das Wahlprüfungsverfahren zu gestalten und zu organisieren."

98. *Tietje*, JuS 1999, 957 ff. erörtert ausschließlich die verfassungsprozessualen Fragen. *Breuer*, BayVBl. 1999, 210 ff. geht ausschließlich auf das Wahlprüfungsrecht der Landtagswahlen ein, während es in der Verfassungsbeschwerde, über die durch den Beschluss entschieden wurde, um das Kommunalwahlrecht ging. Das Kommunalwahlrecht spielt auch bei Lang, DÖV 1999, 712 ff. keine Rolle.

ben<sup>99</sup>. Bei der Rezeption der Entscheidung hat man sich vielmehr auf den Ausschluss der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Nr. 4a GG konzentriert. Ohne Auseinandersetzung mit den Aussagen des Bundesverfassungsgerichts geht man deshalb gestützt auf die ausdrücklichen Bestimmungen in den Kommunalwahlgesetzen davon aus, dass der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 VwGO gegeben ist<sup>100</sup>. Nach dieser Auffassung sind die Zuständigkeitszuweisungen an die Verwaltungsgerichte im geltenden Kommunalwahlrecht lediglich deklaratorischer Natur, weil es sich bei ihnen um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Art handelt, die nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ohnehin im Verwaltungsrechtsweg zu entscheiden sind.

Legt man dagegen die zitierten Aussagen des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung zu den bayerischen Kommunalwahlen zugrunde, ist der Rechtscharakter der gesetzlichen Eröffnung des Klagewegs zu den Verwaltungsgerichten in Kommunalwahlangelegenheiten ein anderer. Die Zuständigkeitszuweisungen sind konstitutiver Natur und erfolgen kraft gesetzlicher Selbstorganisationsentscheidung des Landes. Mit der Zuordnung des kommunalwahlrechtlichen Rechtsschutzes zu dieser ausschließlichen Zuständigkeit der Länder für die Selbstorganisation wird zugleich die Reichweite der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Nr. 1 GG für das gerichtliche Verfahren eingeschränkt und § 40 Abs. 1 VwGO ist verfassungskonform entsprechend einschränkend auszulegen. Unbenommen bleibt den Ländern freilich, den Verwaltungsgerichten die Entscheidung solcher Streitigkeiten zuzuordnen oder auf das Verfahrensrecht der VwGO zu verweisen, wie dies etwa in § 13 Abs. 1 Satz 1 VGHG für das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes geschieht.

---

99. Berücksichtigt man – anders als *Lenz*, NJW 1999, 35 – diese Aussagen zur Gesetzgebungskompetenz für den Rechtsschutz erstaunt es auch nicht, dass der Beschluss als Senatsentscheidung erging.

100. So aber *Kallerhoff* u. a. S. 283 f.; *Meyer*, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, § 20 Rn. 120 Fußnote 299.

Das Land ist also berechtigt, Gerichte für Streitigkeiten über das Kommunalwahlrecht einzurichten und die entsprechenden Verfahrensregelungen auch über den Rechtszug zu treffen<sup>101</sup>. Wegen der vergleichsweise geringen Anzahl von Verfahren und um den zusätzlichen organisatorischen Aufwand einzusparen, empfiehlt es sich aber, diese Aufgaben bestehenden Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu übertragen und das für sie geltende Verfahrensrecht für anwendbar zu erklären.

Diese Lösung ist jedenfalls auch mit der Bestimmung des Art. 74 Abs. 1 Satz 1 Landesverfassung NRW vereinbar, die vorschreibt, dass der Betroffene gegen die Anordnungen der Verwaltungsbehörden – hier der Kommunalaufsichtsbehörden – die Entscheidung der Verwaltungsgerichte anrufen kann<sup>102</sup>.

Zu beantworten bleibt die Frage wie der Instanzenzug ausgestaltet werden soll. Der Gesichtspunkt der Verfahrensdauer spricht dabei dafür, wie im Landtagswahlrecht möglichst nur eine Instanz vorzusehen. Zugleich muss aber gewährleistet sein, dass die Auslegung des Kommunalwahlrechts landesweit einheitlich erfolgt.

Beiden Gesichtspunkten wäre entsprochen, wenn das Oberverwaltungsgericht erstinstanzlich für alle Rechtssachen im Kommunalwahlrecht zuständig würde. Allerdings muss bezweifelt werden, ob das Gericht in der Lage ist, die zu erwartende Anzahl von Verfahren zeitnah zu erledigen. Auch wenn man annimmt, dass die Zahl der Klageverfahren bei Durchführung der Wahlprüfung durch die Kommunalaufsichtsbehörden in gewissem Umfang zurückgeht, wird man nach den oben wiedergegebenen Zahlen landesweit mit 30 bis 70 Verfah-

---

101. VG Berlin, Urt. v. 29.8.2007 - 2 A 156.06 -, Juris Rn. 16 sieht die Zuweisung von Streitigkeiten über die Wahl der Bezirksverordneten als landesrechtliche Sonderzuweisung im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO an.

102. Auf die Frage, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen im Blick auf die grundgesetzliche Regelung zum Rechtsschutz bei Wahlen im Verfassungsraum der Länder, wie sie sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darstellt, ähnlich wie § 40 Abs. 1 VwGO verfassungskonform restriktiv auszulegen ist, kommt es deshalb nicht an.

ren rechnen müssen, die obendrein periodisch stark schwankend anfallen. Ihre Bewältigung dürfte das Gericht vor erhebliche organisatorische Herausforderungen stellen und nicht ohne Auswirkungen auf seine sonstige Arbeit bleiben.

Dem Ziel einer kurzen Verfahrensdauer ist deshalb besser durch eine erstinstanzliche Zuständigkeit der sieben Verwaltungsgerichte entsprochen, auf die dann durchschnittlich fünf bis zehn Verfahren entfielen. Das Interesse der Rechtseinheit kann bei dieser Lösung auf zwei Wegen gewahrt werden:

- a) Es kann eine Vorlagepflicht für die Verwaltungsgerichte begründet werden, wenn sie von der Entscheidung eines anderen Verwaltungsgerichts oder des Oberverwaltungsgerichts abweichen wollen. Entsprechende Vorlagepflichten sind etwa in den §§ 11 und 12 VwGO für die Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung innerhalb eines Gerichts bekannt.
- b) Als Alternative kommt eine Rechtsbeschwerde in Betracht, die in Anlehnung an § 574 ZPO nur zulässig ist, wenn die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts erfordert.

Weil das angerufene Oberverwaltungsgericht bei Lösung b endgültig entscheidet und die Sache nicht an das Verwaltungsgericht zurück verwiesen wird, wird sie dem Interesse an einer kurzen Verfahrensdauer wohl noch besser gerecht.

## **7. Ergebnis der Untersuchung**

Die Bestimmung des § 40 Abs. 1 KWahlIG verpflichtet unmissverständlich dazu, im Rahmen der Wahlprüfung nicht nur über Einsprüche zu entscheiden, sondern auch anderen Zweifeln an der Gültigkeit der Wahl nachzugehen. Einer Präzisierung bedarf die Bestimmung nicht.

Die Zuständigkeit der neu gewählten Vertretung für die Wahlprüfung kann Anreize entfalten, dabei mit Blick auf mögliche politische Auswirkungen nicht

allein nach Gesetz und Recht zu verfahren. Sie ist aber vor allem geeignet, bei den Bürgern ein entsprechendes Misstrauen auszulösen. Die in etwa der Hälfte der deutschen Länder vorgesehene Zuständigkeit der Kommunalaufsichtsbehörde vermeidet diese Nachteile.

Wegen der begrenzten Dauer der Wahlperiode besteht ein großes Interesse daran, die Wahlprüfung zügig abzuschließen, damit ergebnisrelevante Wahlfehler zügig korrigiert werden können. Einen gewissen Beitrag zur Beschleunigung dürfte bereits die Übertragung der Zuständigkeit auf die Kommunalaufsichtsbehörde leisten. Das wichtigste Verzögerungsrisiko geht aber von der nach geltendem Recht bestehenden Möglichkeit aus, Rechtsschutz gegen Wahlprüfungsentscheidungen in drei verwaltungsgerichtliche Instanzen zu suchen. Wie bei Landtags- und Bundestagswahlen genügt aber eine gerichtliche Instanz. Für den Rechtsschutz in Kommunalwahlsachen sollten die Verwaltungsgerichte angerufen werden können. Gegen ihre Entscheidung sollten ein Rechtsmittel zum Oberverwaltungsgericht nur dann zulässig sein, wenn die Wahrung der Rechtseinheit im Lande das erfordert. Auch diese Regelung kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Wahlprüfung im Kommunalwahlrecht durch Landesgesetz erfolgen.

*Oebbecke*

## Literaturverzeichnis

*Altermatt, Rudolf F.*

Die parlamentarische und die gerichtliche Überprüfung der Unterhauswahlen in England, Diss. Bern 1957.

*Bätge, Frank*

Wahlfehler und Wahlprüfung bei den Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen, Frankfurt 2011.

Beck'scher Onlinekommentar GG

hg. von Epping/Hillgruber, Stand 01.09.2015.

*Breuer, Marten*

Anmerkung zum Beschluss des BVerfG v. 16.7.1998, BayVbl. 1999, 210 ff.

*Dästner, Christian*

Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Köln 1996.

*Dienel, Peter C.*

Die Planungszelle, 5. Auflage Wiesbaden, 2002.

*Dreier, Horst (Hg.)*

Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Band 2, Tübingen 2006.

*Erichsen, Hans-Uwe*

Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage, Siegburg 1997.

Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis

hg. von Günter Püttner und Thomas Mann, Dritte Auflage, Band 1, Berlin 2007.

*Heusch, Andreas/Klaus Schönenbroicher (Hg.)*

Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, Siegburg 2010.

*von Heyl, Arnulf*

Wahlfreiheit und Wahlprüfung, Berlin 1975.

*Horn, Hans-Detlef*

Muss die Wahlprüfung Sache des Bundestages sein?, in: Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, 423 ff.

*Jarass, Hans D./Bodo Pieroth*

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 13. Auflage, München 2014.

*Kallerhoff; Dieter/Hans-Gerd von Lennep/Frank Bätge/Michael Becker/Otmar Schneider/Martin Schnell*

Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, Köln 2008.

*Karpenstein, Peter*

Die Wahlprüfung und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen, Diss. Mainz 1962.

*Lang, Heinrich*

Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren, Berlin 1997.

*Lang, Heinrich*

Zur Effizienz des Rechtsschutzes in getrennten Verfassungsräumen, DÖV 1999, 712 ff.

*Lang, Heinrich*

Gesetzgebung in eigener Sache, Tübingen 2007.

*Lenz, Christofer*

Das BVerfG zwischen Selbstentlastung und Selbstbelastung - Zum Ausschluss der Verfassungsbeschwerde bei Länderwahlen, NJW 1999, 34 f.

*Löwer, Wolfgang/Peter J. Tettinger (Hg.)*

Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stuttgart 2002.

*Maunz-Dürig*

Grundgesetz-Kommentar, Stand Dezember 2014.

*Mischak, Jens*

Die kommunale Wahlprüfung, Frankfurt am Main 2008.

*Olschewski, Bernd-Heinrich*

Wahlprüfung und subjektiver Wahlrechtsschutz, Berlin 1970.

*Quecke, Albrecht/Herbert Pfeifer*

Die Prüfung und Anfechtung der Kommunalwahlen, VBIBW 1989, 401 ff.

*Rauber, David Nicolai*

Wahlprüfung in Deutschland, Baden-Baden 2005.

*Sachs, Michael*

Anmerkung zum Beschluss des BVerfG v. 16.7.1998, JuS 2000, 79 ff.

*Schenke, Wolf Rüdiger*

Der gerichtliche Rechtsschutz im Wahlrecht, NJW 1981, 2440 ff.

*Schmiemann, Klaus*

Wahlprüfung im Kommunalwahlrecht, Siegburg 1972.

*Schmitt-Vockenhausen, Hermann*

Die Wahlprüfung in Bund und Ländern unter Einbeziehung Österreichs und der Schweiz, Bad Homburg v. d. H. 1969.

*Streit, Thilo*

Entscheidung in eigener Sache, Berlin 2006.

*Tietje, Christian*

Die Wahlrechtsgleichheit im Verfassungsprozeßrecht - BVerfG, NJW 1999, 43, Jus 1999, 957 ff.

*Wolfrum, Rüdiger/Gunnar Schuster*

Verfahren der Kandidatenaufstellung und der Wahlprüfung im europäischen Vergleich, Baden-Baden 1994.