

# GUTACHTEN

Sachverständige Stellungnahme  
zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit  
der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007  
in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht

Michael Schäfer  
Rechtsanwalt  
Martin-Biebesheimer-Str. 3  
64665 Alsbach-Hähnlein  
[www.rechtfrisch.de](http://www.rechtfrisch.de)

Seite 2 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
----------------	--	--

### **Haftungsausschluss**

Dieses Gutachten wurde ohne Auftrag und außerhalb eines Mandatsverhältnisses erstellt. Die Stellungnahmen und die darin enthaltenen Schlussfolgerungen werden nach bestem Wissen und Gewissen getroffen. Dennoch kann der Autor für darin enthaltene Empfehlungen keine Haftung übernehmen, insbesondere nicht für die Konsequenzen, die aus einer eventuellen Befolgung darin enthaltener Empfehlungen entstehen könnten. Soweit eine solche Haftung des Autors gewünscht ist, muss ein Mandatsverhältnis begründet werden.

Seite 3 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
----------------	--	--

## Inhaltsverzeichnis

Haftungsausschluss .....	2
Inhaltsverzeichnis .....	3
I. Einleitung .....	4
II. Stimmenauszählungsfehler .....	5
§ 21a Zurückweisung von Wahlbriefen (Gesetzestext).....	6
1. Fehlende Wahlscheine .....	6
2. Nicht unterschriebener Wahlschein.....	6
3. Zwischenergebnis .....	7
III. Wahlfehler .....	7
1. Die Auswirkung der Wahlfehler .....	7
§ 50 Beschluss der Vertretungskörperschaft (Gesetzestext) .....	7
2. Weiteres Wahlverfahren.....	9
a. Heilung der Wahlfehler .....	9
§ 52 Nach- und Wiederholungswahl (Gesetzestext) .....	9
b. Aufgabe des Gemeindeparlamentes .....	11
§ 26 Beschluss der Vertretungskörperschaft (Gesetzestext) .....	11
b.a. Prüfung der Wahl .....	12
b.b. Prüfung der Einsprüche.....	13
§ 25 Einsprüche gegen die Gültigkeit der Wahl (Gesetzestext) .....	13
§ 49 Einsprüche gegen die Gültigkeit der Wah (Gesetzestext) .....	14
§ 73 Bekanntmachung des Wahlergebnisses, Benachrichtigung des gewählten Bewerbers (Gesetzestext) .....	14
b.c. Entscheidung des Gemeindeparlamentes .....	15
§ 26 Absatz 2 Beschluss der Vertretungskörperschaft (Gesetzestext).....	17
b.d. Rechtshilfe gegen die Parlamentsentscheidung .....	17
IV. Die Wiederholungswahl .....	17
§ 30 Wiederholungswahl (Gesetzestext) .....	17
§ 59 Wiederholungswahl (Gesetzestext) .....	18
V. Zusammenfassung .....	19

## I. Einleitung

In der Gemeinde Alsbach-Hähnlein fand am 11. März 2007 die Wahl des Bürgermeisters statt. Zur Wahl standen insgesamt sieben Kandidaten, u.a. Herr Jürgen Götz, Herr Georg Rausch und Herr Werner Schneider. Bei insgesamt 7183 Wahlberechtigten am Wahltag, entfielen von den 4.217 abgegebenen Stimmen (davon 535 Briefwahlstimmen) 1089 Stimmen (davon 125 Briefwahlstimmen) auf Herrn Götz, 803 Stimmen (davon 80 Briefwahlstimmen) auf Herrn Rausch und 801 Stimmen (davon 148 Briefwahlstimmen) auf Herrn Schneider. Die übrigen Stimmen entfielen auf die weiteren Bewerber oder waren ungültig.

Tabelle 1

Wahlbezirk		Wahl- berechtigt	Wähler- innen	Wahlbe- teiligung %	ungült. Stimm.	gültige Stimmen
1	Alsb. Sonne	1.758	848	48,24	2	<b>846</b>
2	Sandwiese	1.111	553	49,77	4	<b>549</b>
3	Meli.-Schule	1.797	921	51,25	13	<b>908</b>
4	Hin SpuK	1.201	692	57,62	7	<b>685</b>
5	Hin SpuK	1.316	668	50,76	10	<b>658</b>
6	Briefwahl		535		6	<b>529</b>
Gesamt- ergebnis		<b>7.183</b>	<b>4.217</b>	<b>58,71</b>	<b>42</b>	<b>4.175</b>

Tabelle 2

Wahl- bezirk	Jürgen Götz		Georg Rausch		Werner Schneider	
	Stimmen	%	Stimmen	%	Stimmen	%
1	111	13,12	186	21,99	264	31,21
2	116	21,13	82	14,94	112	20,40
3	119	13,11	255	28,08	198	21,81
4	341	49,78	97	14,16	31	4,53
5	277	42,10	103	15,65	48	7,29
6	125	23,63	80	15,12	148	27,98
Gesamt- ergebnis	<b>1.089</b>	<b>26,08</b>	<b>803</b>	<b>19,23</b>	<b>801</b>	<b>19,19</b>

Da keiner der Bewerber mehr als 50 % der Wählerstimmen erhalten hatte, wurde eine Stichwahl zwischen den beiden Bewerbern erforderlich, die die meisten Stimmen auf sich vereinigten. Dies waren die Herren Götz und Rausch, Herr Schneider kam nicht in die Stichwahl, da er zwei Stimmen weniger auf sich vereinigte, als Herr Rausch.

In der Versammlung des Wahlausschusses am 26. März 2007 wurde festgestellt, dass insgesamt zwei bzw. drei Stimmen mitgezählt worden sind, die hätten nicht mitgezählt werden dürfen. Bei zwei Briefwahlstimmen fehlte der Wahlschein, bei einer Briefwahlstimme fehlte die Unterschrift auf dem Wahlschein. Der Wahlausschuss stellte das Ergebnis der bisherigen Wahlhandlung fest.

Seite 5 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
----------------	--	--

Für den 25. März 2006 war die Stichwahl vorgesehen. In der Zeit bis zur Stichwahl legten verschiedene Bürger laut der Berichterstattung u.a. im Darmstädter Echo Einspruch gegen die Wahl ein<sup>1</sup>.

Am 25. März 2007 wurde die Stichwahl durchgeführt. Von den an diesem Tag 7.199 Wahlberechtigten entfielen auf Herrn Rausch insgesamt 1.816 Stimmen (davon 289 Briefwahlstimmen) und auf Herrn Götz 1.660 Stimmen (davon 250 Briefwahlstimmen). Der Wahlausschuss stellte das Wahlergebnis in seiner Sitzung am 26.03.2007 fest.

Tabelle 3

Gliederung des Wahlergebnisses	Wähler		Abgegeben Stimme			Götz SPD	Rausch IUHAS
	insgesamt (A1 + A2 + A3)	insgesamt B	darunter mit Wahl- schein B1	ungültig C	gültig D		
<b>Wahlbezirk:</b>							
Nummer, Bezeichnung	A	B	B1	C	D	D1	D2
00001 Bürgerhaus Sonne, Alsbach	1768	671	16	17	654	208	446
00002 Gemeinschaftshaus Sandwiese	1117	403	0	10	393	176	217
00003 Melibokusschule Alsbach	1798	759	15	24	735	182	553
00004 Sport- und Kulturhalle Hähnlein	1204	610	6	17	593	458	135
00005 Sport- und Kulturhalle Hähnlein	1312	578	7	16	562	386	176
90006 Briefwahlbezirk Alsbach-Hähnlein	-	564	564	25	539	250	289
<b>Wahlbezirke insgesamt</b>	<b>7199</b>	<b>3021</b>	<b>44</b>	<b>84</b>	<b>2937</b>	<b>1410</b>	<b>1527</b>
V.H.		<b>41.96</b>			<b>100.00</b>	<b>48.01</b>	<b>51.99</b>
<b>Briefwahlbezirke insgesamt</b>		<b>564</b>	<b>564</b>	<b>25</b>	<b>539</b>	<b>250</b>	<b>289</b>
V.H.		<b>7.83</b>			<b>100.00</b>	<b>46.38</b>	<b>53.62</b>
<b>Insgesamt</b>	<b>7199</b>	<b>3585</b>	<b>608</b>	<b>109</b>	<b>3476</b>	<b>1660</b>	<b>1816</b>
V.H.	<b>100.00</b>	<b>49.80</b>			<b>100.00</b>	<b>47.76</b>	<b>52.24</b>

(Tabellen entnommen von [www.alsbach-haehnlein.de](http://www.alsbach-haehnlein.de), Tabelle 2 und 3 jeweils nur als Auszug)

Herr Rausch war damit als Bürgermeister der Gemeinde Alsbach-Hähnlein gewählt.

Das endgültige Wahlergebnis wurde so am 28.03.2007 im Darmstädter Echo bekannt gegeben, mit dem Hinweis, dass binnen einer Ausschlussfrist von zwei Wochen ab dem Tage dieser Bekanntmachung Einspruch gegen die Gültigkeit dieser Wahl eingelegt werden kann.

Nach dieser Bekanntmachung des amtlichen Wahlergebnisses wurden weitere Einsprüche gegen die Wahl durch Bürger eingelegt.

Soweit bekannt, hat keiner der Bewerber in eigenem Namen Einspruch gegen das Wahlergebnis eingelegt.

Am 17. April findet eine Sondersitzung des Gemeindeparlamentes statt, in der über die Gültigkeit der Wahl und der Einsprüche entschieden werden soll.

## II. Stimmenauszählungsfehler

Bei der Auszählung der Briefwahlstimmen des ersten Wahlgangs am 11. März 2007 wurden insgesamt drei Stimmen mitgezählt, die in das amtliche Endergebnis der Bürgermeisterwahl

<sup>1</sup> U.a Darmstädter Echo vom 14.03.07, 15.03.07, 17.03.2007

Seite 6 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
----------------	---	--

eingeflossen sind, die jedoch nicht mitgezählt werden durften. Maßgebend dafür ist § 21 a Hessisches Kommunalwahlgesetz (KWG), der wie folgt lautet:

**§ 21a**  
*Zurückweisung von Wahlbriefen*

*(1) Bei der Briefwahl sind Wahlbriefe zurückzuweisen, wenn*

- 1. der Wahlbrief nicht rechtzeitig eingegangen ist,*
- 2. dem Wahlbriefumschlag kein oder kein gültiger Wahlschein beiliegt,*
- 3. weder der Wahlbriefumschlag noch der Wahlumschlag verschlossen sind,*
- 4. dem Wahlbriefumschlag kein Wahlumschlag beigefügt ist,*
- 5. der Wahlbriefumschlag mehrere Wahlumschläge, aber nicht eine gleiche Anzahl gültiger und mit der vorgeschriebenen Versicherung an Eides statt versehener Wahlscheine enthält,*
- 6. der Wähler oder die Hilfsperson die vorgeschriebene Versicherung an Eides statt zur Briefwahl auf dem Wahlschein nicht unterschrieben hat,*
- 7. kein amtlicher Wahlumschlag benutzt worden ist,*
- 8. ein Wahlumschlag benutzt worden ist, der offensichtlich in einer das Wahlgeheimnis gefährdenden Weise von den übrigen abweicht oder einen deutlich fühlbaren Gegenstand enthält.*

*(2) Die Einsender zurückgewiesener Wahlbriefe werden nicht als Wähler gezählt; ihre Stimmen gelten als nicht abgegeben.*

## **1. Fehlende Wahlscheine**

Es wurde festgestellt, dass zwei Briefwahlstimmen berücksichtigt worden sind, bei denen keine Wahlscheine dem Wahlumschlag im Wahlbriefumschlag beigefügt waren.

Diese Wahlbriefe waren gemäß § 21 a Absatz 1 Nr. 4 KWG zurückzuweisen. Diese Stimmen hätten gemäß § 21 a Absatz 2 als nicht abgegeben behandelt werden müssen.

## **2. Nicht unterschriebener Wahlschein**

Eine weitere Briefwahlstimme wurde mitgezählt, da der Wahlschein vom Wähler nicht unterschrieben war.

Seite 7 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
----------------	---	--

Dieser Wahlbrief war gemäß § 21 a Absatz 1 Nr. 6 KWG zurückzuweisen, die Stimme hätte gemäß § 21 a Absatz 2 KWG als nicht abgegeben gewertet werden müssen.

### 3. Zwischenergebnis

Bei dem Wahlvorgang am 11.03.2007 wurden insgesamt drei Briefwahlstimmen im Wahlergebnis mitgezählt, die im amtlichen Endergebnis berücksichtigt worden sind, obwohl sie hätten zurück gewiesen werden müssen.

## III. Wahlfehler

Es fragt sich, wie sich diese Wahlfehler auf die stattgefundene Wahl auswirken und wie das weitere Wahlverfahren zu gestalten ist.

### 1. Die Auswirkung der Wahlfehler

Das materielle Kommunalwahlrecht kennt keine absoluten Wahlungültigkeitsgründe<sup>2</sup>, also Gründe, bei deren Vorliegen die Wahl ohne Hinzutreten weiterer Umstände ungültig wäre. Grundlegend ist insofern u.a. § 50 KWG, der wie folgt lautet:

#### § 50

#### *Beschluss der Vertretungskörperschaft*

*Die Vertretungskörperschaft hat über die Gültigkeit der Wahl und über Einsprüche nach §§ 25, 49 in folgender Weise zu beschließen:*

*1. War der gewählte Bewerber nicht wählbar, so ist die ganze Wahl für ungültig zu erklären und die Wiederholung der Wahl im ganzen Wahlkreis anzuordnen.*

*2. Sind im Wahlverfahren Unregelmäßigkeiten oder strafbare oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen, die das Wahlergebnis beeinflussen, vorgekommen, bei denen nach den Umständen des Einzelfalls eine nach der Lebenserfahrung konkrete Möglichkeit besteht, dass sie auf das Ergebnis von entscheidendem Einfluss gewesen sein können, so ist*

*a) wenn sich die Unregelmäßigkeiten nur auf einzelne Wahl- oder Briefwahlbezirke erstrecken, in diesen Wahlbezirken,*

*b) wenn sich die Unregelmäßigkeiten auf den ganzen Wahlkreis oder auf mehr als die Hälfte der Wahl- und Briefwahlbezirke erstrecken, im ganzen Wahlkreis*

*die Wiederholung der Wahl anzuordnen.*

---

<sup>2</sup> David Nikolai Rauber, Wahlprüfung in Deutschland, 1. Auflage 2005, Seite 221; Hannappel/Mareis, Leitfaden Direktwahl im Lande Hessen, Ausgabe 2006, Rdnr. 303 a.E.

Seite 8 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
----------------	---	--

*3. Ist die Feststellung des Wahlergebnisses unrichtig, so ist sie aufzuheben und eine neue Feststellung anzuordnen. Führt die Neufeststellung des Wahlergebnisses dazu, dass kein Bewerber gewählt ist oder die Stichwahl nicht unter den Bewerbern mit den höchsten Stimmenzahlen durchgeführt worden ist, findet § 31 Abs. 2 Satz 2 keine Anwendung.*

*4. Liegt keiner der unter Nr. 1 bis 3 Satz 1 genannten Fälle vor, so ist die Wahl für gültig zu erklären.*

Es muss danach also ein Zusammenhang zwischen dem Wahlfehler und dem Wahlergebnis festzustellen sein, also Zusammenhänge „... bei denen nach den Umständen des Einzelfalls eine nach der Lebenserfahrung konkrete Möglichkeit besteht, dass sie auf das Ergebnis von entscheidendem Einfluss gewesen sein können, ...“. Ein solcher Zusammenhang ist dann anzunehmen, falls sich das Wahlergebnis ändert, wenn man den oder die Wahlfehler hinwegdenken würde. Dies bedeutet:

Würde man die zwei bzw. drei ungültigen Stimmen bei dem Kandidaten mit den meisten Stimmen, Herrn Götz, von dessen Gesamtergebnis abziehen, so würde er weiterhin die meisten Stimmen auf sich vereinigen. Eine Berücksichtigung der ungültigen Stimmen bei ihm führt also zu keinem anderen Ergebnis. Die Wahlfehler haben also für ihn keine Auswirkungen.

Würde man die zwei bzw. drei ungültigen Stimmen bei dem Kandidaten mit den zweitmeisten Stimmen, Herrn Rausch, von dessen Gesamtergebnis abziehen, so dass er statt 803 lediglich 800 bzw. 801 Stimmen auf sich vereinigen. Er hätte dann gleich viel oder weniger Stimmen, als der Kandidat mit den drittmeisten Stimmen, Herr Schneider, der 801 Stimmen auf sich vereinigte. Bei einer solchen Stimmenverteilung wäre entweder Herr Schneider Kandidat der Stichwahl geworden oder aber es hätte zwischen Herrn Rausch und Herrn Schneider das Los entscheiden müssen, wer von beiden, neben Herrn Götz, an der Stichwahl teilzunehmen hat.

Unter Berücksichtigung des § 50 Absatz 1 Ziffer 2 KWG bedeutet dies, dass die festgestellten Unregelmäßigkeiten des Wahlverfahrens das Wahlergebnis so beeinflusst haben, dass nach den Umständen des Einzelfalls eine nach der Lebenserfahrung konkrete Möglichkeit besteht, dass sie auf das Ergebnis der Wahl von entscheidendem Einfluss gewesen sein können (Prinzip der potenziellen Kausalität)<sup>3</sup>.

Es kommt mithin nicht darauf an, dass die ungültigen Stimmen möglicherweise für einen anderen Kandidaten, z.B. für denjenigen mit den wenigsten Stimmen abgegeben worden und dort auch gezählt worden sind. Diese Überlegung bleibt spekulativ und entkräftet nicht die aus dem Gesetzeswortlaut folgende Annahme, wonach die konkrete Möglichkeit einer entscheidenden Einflussnahme ausreicht, von der Kausalität des Wahlfehlers für das festgestellte Wahlergebnis auszugehen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte in einem Urteil aus dem Jahr 2004 entschieden, dass bei Wahlfehlern danach zu unterscheiden sei, ob der Wahlfehler durch eine Tendenz zugunsten oder zulasten eines Wahlbewerbers gekennzeichnet ist, was bei Verstößen ge-

---

<sup>3</sup> Bennemann/Schmidt, Kommunalverfassungsrecht Hessen (Kommentar), Stand Februar 2007, KWG § 26, Rdnr. 56



Seite 9 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
----------------	---	--

gen reine Wahlverfahrensvorschriften (z.B. Verbot der Werbung im Wahllokal) nicht der Fall sei. Nur der tendenzlose Wahlfehler könne bei der Wahlprüfung unbeachtlich bleiben.<sup>4</sup>

Eine nicht nur theoretische, sondern eine nach allgemeiner Lebenserfahrung konkrete und nicht ganz entfernte Möglichkeit auf das Ergebnis der Wahl wird bei knappen Stimmenverhältnissen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung regelmäßig bejaht<sup>5</sup>

Das bedeutet, dass durch diesen Wahlfehler bei der Stimmenauszählung die Bürgermeisterwahl anfechtbar und ungültig geworden ist.

## 2. Weiteres Wahlverfahren

Im weiteren Verfahren muss das Parlament der Gemeinde Alsbach-Hähnlein gemäß § 50 Absatz 1 KWG über die Gültigkeit der Wahl und über Einsprüche beschließen.

### a. Heilung der Wahlfehler

Es stellt sich die Frage, ob die Fehler bei der Auszählung der Wählerstimmen nachträglich „geheilt“ werden können.

In Betracht kommt insofern, dass die betroffenen Wähler, die vergessen haben, ihren Wahlschein zu unterschreiben bzw. den Wahlunterlagen beizufügen z.B. durch eine eidesstattliche Versicherung ihre getroffene Wahl preis geben, so dass dann deren Stimmen bei den von ihnen gewählten Kandidaten nachträglich in Abzug gebracht werden könnten.

Ein solches Vorgehen verstieße eindeutig gegen die zwingend bei jedem Wahlakt zu beachtenden, nicht nur verfassungsrechtlich garantierten Grundsätze u.a. einer freien und geheimen Wahl<sup>6</sup>. Da diese Grundsätze nicht disponibel sind, kann auf ihre Einhaltung nicht von den betroffenen Wahlbürgern verzichtet werden. Demgemäß wäre ein solches Vorgehen rechtswidrig und könnte die Wahlfehler nicht heilen. Die Wahl wäre weiterhin angreifbar.

Eine Heilung könnte auch im Rahmen der am 25.03.2007 durchgeführten Stichwahl eingetreten sein, wo der Kandidat, der mit den zweitmeisten Stimmen an der Stichwahl teilgenommen hat, Herr Rausch, mit Stimmenmehrheit als Wahlgewinner hervor gegangen ist.

Dagegen spricht allerdings der Wortlaut des § 52 Absatz 3 Nr. 6 KWG, der lautet

#### § 52

#### *Nach- und Wiederholungswahl*

*(1) Eine Nachwahl findet statt,*

<sup>4</sup> Zitiert nach Rauber (a.a.O.), Seite 233,

<sup>5</sup> BVerwGE 104, S. 323 (330); VGH Kassel, NVwZ-RR 2004, S. 58 (62).

<sup>6</sup> Artikel 28 Absatz 1 GG, Artikel 138 Hess. Verfassung, § 39 Absatz 1 HGO; Borchmann/Breithaupt/Kaiser, Kommunalrecht in Hessen, 3. Auflage 2006, Seite 95 (3.1.1. Wahlgrundsätze).

Seite 10 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
-----------------	---	---

1. wenn ein Bewerber nach der Zulassung des Wahlvorschlags vor der Wahl stirbt oder seine Wählbarkeit verliert ([§ 39 Abs. 1c Satz 1 der Hessischen Gemeindeordnung](#), [§ 37 Abs. 1c Satz 1 der Hessischen Landkreisordnung](#)),

2. wenn die Wahl oder die Stichwahl im Wahlkreis oder in einem Wahlbezirk infolge höherer Gewalt nicht durchgeführt werden konnte.

Die Nachwahl muss im Falle des Satz 1 Nr. 1 spätestens vier Wochen nach dem Tag der ausgefallenen Wahl, im Falle des Satz 1 Nr. 2 spätestens vier Wochen nach dem Wegfall der Hinderungsgründe stattfinden.

(2) In den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 kann binnen einer vom Wahlleiter bestimmten Frist durch gemeinsame schriftliche Erklärung der Vertrauensperson und der stellvertretenden Vertrauensperson des betroffenen Wahlvorschlags ein anderer Bewerber benannt werden; das Verfahren nach [§ 41](#) in Verbindung mit [§ 12](#) braucht nicht eingehalten zu werden, der Unterschriften nach [§ 45](#) Abs. 3 bedarf es nicht. Im Übrigen findet die Nachwahl auf denselben Grundlagen und nach denselben Vorschriften wie die ausgefallene Wahl statt.

(3) Eine Wiederholungswahl findet statt,

1. wenn nur ein Bewerber zur Wahl zugelassen war und nicht mehr als die Hälfte der gültigen Stimmen auf „Ja“ lauten ([§ 39 Abs. 1c Satz 3 der Hessischen Gemeindeordnung](#), [§ 37 Abs. 1c Satz 3 der Hessischen Landkreisordnung](#)),

2. wenn einer der beiden Bewerber für die Stichwahl vor der Stichwahl stirbt oder seine Wählbarkeit verliert ([§ 39 Abs. 1c Satz 2 der Hessischen Gemeindeordnung](#), [§ 37 Abs. 1c Satz 2 der Hessischen Landkreisordnung](#)),

3. wenn beide Bewerber für die Stichwahl auf die Teilnahme an der Stichwahl verzichten ([§ 39 Abs. 1c Satz 3 der Hessischen Gemeindeordnung](#), [§ 37 Abs. 1c Satz 3 der Hessischen Landkreisordnung](#)),

4. wenn nur ein Bewerber an der Stichwahl teilgenommen und nicht die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen erhalten hat ([§ 39 Abs. 1c Satz 3 der Hessischen Gemeindeordnung](#), [§ 37 Abs. 1c Satz 3 der Hessischen Landkreisordnung](#)),

5. wenn im Wahlprüfungsverfahren die Wahl für ungültig erklärt wird,

6. wenn die Neufeststellung des Wahlergebnisses dazu führt, dass kein Bewerber gewählt ist oder die Stichwahl nicht unter den Bewerbern mit den höchsten Stimmenzahlen durchgeführt worden ist,

7. wenn der Gewählte die Wahl ablehnt.

Im Falle des Satz 1 Nr. 1, 3 und 4 ist das Wahlverfahren einschließlich der Wahlvorbereitung ([§ 42 Abs. 1 der Hessischen Gemeindeordnung](#), [§ 38 Abs. 1 der Hessischen Landkreisordnung](#)) nach der Feststellung des Wahlausschusses nach [§ 47](#), im Falle des Satz 1 Nr. 5 nach rechtskräftiger Feststellung der Ungültigkeit der Wahl, im Falle des Satz 1 Nr. 6 nach der Neufeststellung des Wahlergebnisses durch den Wahlausschuss nach [§ 41](#) in Verbindung mit [§ 31](#) Abs. 1 und im Falle des Satz 1 Nr. 7 nach der Ablehnung der Wahl durch den Gewählten jeweils unverzüglich zu wiederholen; [§ 42](#) gilt entsprechend. Im Falle des Satz 1 Nr. 2 ist die Wahl spätestens vier Wochen nach dem Tag der ausgefallenen Stichwahl zu wiederholen;

Seite 11 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
-----------------	---	--

*Abs. 2 gilt entsprechend. Wird die Wahl im ganzen Wahlkreis wiederholt, gilt § 30 Abs. 1 Satz 4 nicht.*

Gemäß Absatz 3 Ziffer 6 dieser Bestimmung findet eine Wiederholungswahl in den Fällen statt, wenn eine Neufeststellung des Wahlergebnisses dazu führt, dass kein Bewerber gewählt ist oder die Stichwahl nicht unter den richtigen Bewerben mit den höchsten Stimmenanzahl durchgeführt worden ist. Die Voraussetzung einer Wiederholungswahl sind in diesem Fall die gleichen, wie in der oben festgestellten Situation bei der Wahl in Alsbach-Hähnlein.

Es ist somit weiter festzustellen, dass Wahlfehler des ersten Wahlgangs nicht durch eine ordnungsgemäße Stichwahl, auch nicht bei eindeutigem Ergebnis, geheilt werden können<sup>7</sup>. Dies entspricht so übrigens der ausdrücklichen Regelung in Sachsen.

Die Wahl zum Bürgermeister in Alsbach-Hähnlein mit ihrem am 26.03.2007 festgestellten Ergebnis ist somit ungültig.

In Betracht kommt daher nur die Wiederholung der Wahl.

## **b. Aufgabe des Gemeindeparlamentes**

Nach § 50 KWG (Wortlaut siehe oben) hat die Gemeindevertretung nach durchgeführter Wahl von Amts wegen über die Gültigkeit der Wahl und über vorliegende Einsprüche zu entscheiden. Sie kann in schwierigen Fällen (z.B. bei einer Vielzahl von Einsprüchen oder komplizierter Rechtslage, bei der Notwendigkeit von Zeugenvernehmungen) einen Wahlprüfungsausschuss bilden, § 57 Absatz 2 KWO. Sie muss die nach § 26 KWG zur Verfügung gestellten Rechtsfolgen einer ungültigen Wahl auswählen.

§ 26 KWG hat folgenden Wortlaut

### **§ 26**

#### Beschluss der Vertretungskörperschaft

*(1) Die neue Vertretungskörperschaft hat über die Gültigkeit der Wahl und über Einsprüche nach § 25 in folgender Weise zu beschließen:*

*1. War ein Vertreter nicht wählbar oder an der Mitgliedschaft in der Vertretungskörperschaft gehindert (§ 37, § 65 Abs. 2 der Hessischen Gemeindeordnung, § 27, § 36 Abs. 2 der Hessischen Landkreisordnung) oder hätte er aus anderen Gründen nach § 15 Abs. 2 Satz 2 aus dem Wahlvorschlag gestrichen werden müssen, so ist sein Ausscheiden anzuordnen.*

*2. Sind im Wahlverfahren Unregelmäßigkeiten oder strafbare oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen, die das Wahlergebnis beeinflussen, vorgekommen, bei denen nach den Umständen des Einzelfalls eine nach der Lebenserfahrung konkrete Möglichkeit besteht, dass sie auf die Verteilung der Sitze von entscheidendem Einfluss gewesen sein können, so ist*

---

<sup>7</sup> So Rauber (a.a.O.), S. 234

Seite 12 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
-----------------	---	--

*a) wenn sich die Unregelmäßigkeiten nur auf einzelne Wahl- oder Briefwahlbezirke erstrecken, in diesen Wahlbezirken,*

*b) wenn sich die Unregelmäßigkeiten auf den ganzen Wahlkreis oder auf mehr als die Hälfte der Wahl- und Briefwahlbezirke erstrecken, im ganzen Wahlkreis*

*die Wiederholung der Wahl anzuordnen (§ 30).*

*3. Ist die Feststellung des Wahlergebnisses unrichtig, so ist sie aufzuheben und eine neue Feststellung anzuordnen (§ 31).*

*4. Liegt keiner der unter Nr. 1 bis 3 genannten Fälle vor, so ist die Wahl für gültig zu erklären.*

*Beteiligte im Verfahren sind der Wahlberechtigte, der Einspruch erhoben hat, und der Vertreter, dessen Wahl unmittelbar angefochten oder dessen Ausscheiden nach Satz 1 Nr. 1 zu prüfen ist.*

*(2) An der Beratung und Beschlussfassung nach Abs. 1 können die Mitglieder der Vertretungskörperschaft auch dann mitwirken, wenn sie durch die Entscheidung betroffen werden.*

Die Überprüfung des Wahlergebnisses durch das Gemeindeparlament hat von Amts wegen zu erfolgen<sup>8</sup>, wie sich daraus ergibt, dass gem. §§ 26 Absatz 1 und 50 Satz 1 KWG eine Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl und über vorliegende Einsprüche zu erfolgen hat. Das Parlament muss also auch unabhängig von vorliegenden Einsprüchen zu der Gültigkeit der Wahl eine Entscheidung treffen.

Das Ziel des Wahlprüfungsverfahrens ist die Ermittlung der Gültigkeit oder der Ungültigkeit der Wahl. Wahl und Stichwahl bilden dabei eine Einheit<sup>9</sup>. Es dient der Verwirklichung des unverfälschten Wählerwillens und, insbesondere bei der Prüfung eventueller Einsprüche, nicht der Verwirklichung subjektiver Rechte einzelner Wähler<sup>10</sup>. Bezweckt wird die Sicherstellung der richtigen vom Souverän gewollten Besetzung der Stelle des Bürgermeisters.

Die Gemeindevertretung ist daher bei ihrer Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl und der Einsprüche nicht frei. Ihr steht insofern kein Ermessensspielraum zu, etwa nach politischer Opportunität zu entscheiden. Sie kann und muss sich ausschließlich an den insofern zwingenden gesetzlichen Vorgaben orientieren, da andernfalls ihre Entscheidung rechtswidrig und in einem Klageverfahren anfechtbar wäre<sup>11</sup>.

### **b.a. Prüfung der Wahl**

Aufgrund der oben gemachten Ausführungen, mit denen die Existenz eines sich auf das Wahlergebnis auswirkenden Wahlfehlers nachgewiesen worden ist, muss das Gemeindeparlament in Alsbach-Hähnlein zu dem Ergebnis kommen, dass die Wahl ungültig und zu wiederholen ist (zum Umfang der Wiederholung nachfolgend).

<sup>8</sup> Birkenfeld-Pfeiffer/Gern, Kommunalrecht Hessen, 4. Aufl. 2005, Rdnr. 366 (m. weiteren Nachweisen)

<sup>9</sup> Birkenfeld-Pfeiffer/Gern, a.a.O.

<sup>10</sup> Bennemann/Schmidt, (a.a.O.), KWG § 25, Rdnr. 2f.

<sup>11</sup> F. Foerstemann, Die Gemeindeorgane in Hessen, 6. Aufl. 2002, § 42 Rdnr. 25

Seite 13 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
-----------------	--	--

Die Berücksichtigung der drei ungültigen Briefwahlstimmen verfälscht das Wahlergebnis bezüglich des zweiten Platzes (Herr Rausch). Es wäre denkbar, dass diese drei Stimmen bei seinen Stimmen abzuziehen sind, so dass er an dritter Stelle gestanden hätte und entweder nicht in die Stichwahl oder aber in das Losverfahren zur Bestimmung des zweiten Stichwahlteilnehmers gekommen wäre.

Ein anderes Ergebnis wäre nur dann gerechtfertigt, wenn Argumente vorliegen würden, die diese Wahlfehler entkräften bzw. als unerheblich verifizieren würden. Solche Argumente sind allerdings nicht ersichtlich, insbesondere kommt eine rechnerische Korrektur des Wahlfehlers nicht in Betracht.

### **b.b. Prüfung der Einsprüche**

Gemäß § 25 KWG kann jeder Wahlberechtigte binnen einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses Einspruch gegen das Wahlergebnis einlegen. Zu den Wahlberechtigten zählen auch die Bewerber selbst<sup>12</sup>. Der Einspruch muss begründet sein und kann schriftlich oder mündlich zur Niederschrift eingelegt werden. Der einspruchsführende Wahlberechtigte muss entweder die Verletzung eigener Rechte geltend machen können oder aber von einem Prozent der Wahlberechtigten unterstützt werden (Quorum). Das Quorum muss innerhalb der Einspruchsfrist vollständig vorliegen und kann nicht nachgereicht werden..

§ 25 KWG lautet wie folgt:

#### § 25

#### *Einsprüche gegen die Gültigkeit der Wahl*

*(1) Gegen die Gültigkeit der Wahl kann jeder Wahlberechtigte des Wahlkreises binnen einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung des Wahlergebnisses Einspruch erheben. Der Einspruch eines Wahlberechtigten, der nicht die Verletzung eigener Rechte geltend macht, ist nur zulässig, wenn ihn eins vom Hundert der Wahlberechtigten, mindestens jedoch fünf Wahlberechtigte, unterstützen; bei mehr als 10 000 Wahlberechtigten müssen mindestens 100 Wahlberechtigte den Einspruch unterstützen.*

*(2) Der Einspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift beim Wahlleiter einzureichen und innerhalb der Einspruchsfrist im Einzelnen zu begründen; nach Ablauf der Einspruchsfrist können weitere Einspruchsgründe nicht mehr geltend gemacht werden.*

Soweit bekannt liegen Einsprüche von unmittelbar in eigenen Rechten betroffener Wahlberechtigter nicht vor.

Es liegen Einsprüche von sonstigen Wahlberechtigten vor.

---

<sup>12</sup> Bennemann/Schneider, (a.a.O.), § 25 KWG, Rdnr. 25  
Seite 13

Seite 14 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
-----------------	---	--

Soweit diese Einsprüche vor der öffentlichen Bekanntmachung des amtlichen Wahlergebnisses am 28.03.2007 bei der Gemeindeverwaltung eingelegt worden sind, sind diese Einsprüche unzulässig, da sie zu einem Zeitpunkt eingelegt worden sind, als eine einspruchsfähige Wahlentscheidung noch gar nicht vorlag oder sonst bekannt war. Soweit in der Kommentierung der Wahlvorschriften scheinbar eine abweichende Meinung vertreten wird (z.B. bei Bennemann/Schmidt), betrifft diese Auffassung Wahlvorgänge, bei denen Einsprüche nach Feststellung des Wahlergebnisses jedoch aber vor dessen Bekanntmachung eingelegt worden sind<sup>13</sup>.

Dies Ergebnis entspricht auch der Regelung in § 49 Satz 2 KWG, wonach im Falle einer Stichwahl die Frist für die Erhebung der Einsprüche erst nach der Bekanntmachung des Wahlergebnisses zu laufen beginnt. Eine vergleichbare Regelung enthält insofern § 73 Absatz 2 Kreiswahlordnung (KWO).

#### **§ 49**

##### *Einsprüche gegen die Gültigkeit der Wahl*

*Gegen die Gültigkeit der Wahl kann auch jeder Bewerber, der an der Wahl teilgenommen hat, oder der Bewerber eines zurückgewiesenen Wahlvorschlages, nach Maßgabe des [§ 25](#) Einspruch erheben. Über den Einspruch beschließt die Vertretungskörperschaft. Im Falle einer Stichwahl beginnt die Frist für die Erhebung des Einspruchs erst nach der Bekanntmachung des Ergebnisses der Stichwahl zu laufen. Die Prüfung der Gültigkeit der Wahl durch die Vertretungskörperschaft entsprechend [§ 26](#) Abs. 1 bleibt unberührt.*

#### **§ 73**

##### *Bekanntmachung des Wahlergebnisses, Benachrichtigung des gewählten Bewerbers*

*(1) Sobald die Feststellung des Wahlergebnisses abgeschlossen ist, macht der Wahlleiter das endgültige Wahlergebnis mit den in [§ 72](#) bezeichneten Angaben bekannt. In der Bekanntmachung ist auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Einspruch nach [§§ 25, 41](#) Satz 1, [§ 49 des Gesetzes](#) hinzuweisen.*

*(2) Ist eine Stichwahl erforderlich, weist der Wahlleiter in der Bekanntmachung zusätzlich auf den Tag der Stichwahl hin, nennt die Namen der beiden an der Stichwahl teilnehmenden Bewerber unter Angabe ihrer Stimmenzahl und teilt mit, dass die Frist für die Erhebung des Einspruchs gegen die Wahl erst nach Bekanntmachung des Ergebnisses der Stichwahl zu laufen beginnt; dies gilt entsprechend, wenn nur ein Bewerber an der Stichwahl teilnimmt. Die Bekanntmachung erfolgt unverzüglich nach der Feststellung des Wahlergebnisses.*

*(3) Gleichzeitig mit der Veröffentlichung übermittelt der Wahlleiter dem Statistischen Landesamt das endgültige Wahlergebnis. Ist eine Stichwahl erforderlich, wird das Ergebnis der Wahl erst mit dem endgültigen Ergebnis der Stichwahl übermittelt.*

---

<sup>13</sup> Bennemann/Schneider, (a.a.O.), § 25 KWG, Rdnr. 21  
Seite 14



Seite 15 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
-----------------	---	--

(4) Für die Benachrichtigung des gewählten Bewerbers gilt [§ 56 Abs. 1 Satz 1](#) entsprechend.

Soweit Einsprüche nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses am 28.03.2007 eingelegt worden sind, sind sie zulässig, wenn jeder einzelne Einspruch durch mindestens 72 Wahlberechtigte unterstützt wird. Ob dies der Fall ist, kann durch den Autor nicht überprüft werden, da es hierzu an näheren Informationen fehlt.

Es soll daher nur vorsorglich und in allgemeiner Form darauf hingewiesen werden, dass die Unterstützer selbst jeweils wahlberechtigt sein müssen. Deren Unterschriften und Unterstützungserklärungen müssen sich eindeutig auf den Einspruch des unterstützten Einspruchsführers beziehen, was entweder durch eine entsprechende Erklärung inhaltlich oder ihre feste Verbindung zur Haupteklärung, der Einspruchsschrift, deutlich werden muss. Manipulationen, etwa durch die Anhängung von Unterschriften und Erklärungen, die sich auch auf andere Sachverhalte beziehen können, müssen ausgeschlossen sein.

Im Übrigen sind die zwingenden Begründungen eines jeden Einspruchs zu überprüfen. Fehlt eine Begründung, so ist ein an sich zulässiger Einspruch als unbegründet zurück zu weisen.

Bezieht sich die Begründung auf den Auszählungsfehler, muss er, entsprechend obiger rechtlicher Einschätzung, als begründet bestätigt werden.

Bei sonstigen Begründungen muss geprüft werden, ob eine konkrete Beeinträchtigung des Wahlergebnisses behauptet und dargelegt wird, oder nur allgemeine Bedenken geäußert werden (etwa gegen die Verwendung gegen Wahlmaschinen bzw. gegenüber dem E-Voting). Nur im erstgenannten Fall kommt in Betracht, einen solchen Einspruch als begründet anzusehen.

Es wird im Weiteren davon ausgegangen, dass zumindest ein begründeter Einspruch eines nicht selbst betroffenen Wahlberechtigten vorliegt und das Gemeindeparlament auch im Übrigen gemäß § 26 KWG feststellt, dass die Wahl aufgrund des Auszählungsfehlers ungültig ist.

### **b.c. Entscheidung des Gemeindeparlaments**

Nach § 26 Absatz 1 Nr. 2 am Ende KWG , § 50 Nr. 2 am Ende KWG ist die Wahl in dem Umfang zu wiederholen, wie es die Wahlprüfungsentscheidung vorsieht. Die Entscheidung des Wahlprüfungsorgans ist also bindend<sup>14</sup>.

Fraglich ist der Umfang, in dem die Wahl zu wiederholen ist. Die gesetzlichen Regelungen, insbesondere in den Wahlgrundsätzen (Art. 72, 73 Absatz 2 Satz 1, 138 Hess. Verfassung), zeigen, dass abgestufte Rechtsfolgen vorgegeben sind, die abhängig sind, von dem Umfang der Auswirkung des Wahlfehlers. Dies entspricht dem in den gerichtlichen Wahlprüfungsentscheidungen weit verbreiteten Grundsatz einer Wahlbestandssicherung. Eine einmal abgehaltene Wahl soll nach Möglichkeit für die Dauer der Wahlzeit Bestand haben.

---

<sup>14</sup> Rauber (a.a.O.), Seite 251

Seite 16 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
-----------------	---	--

In Betracht kommt lediglich eine Entscheidung des Gemeindeparlaments gemäß § 26 Absatz 1 Ziffer 2 KWG. Danach ist ein abgestufter Rechtsfolgenkatalog zu beachten, wonach sich die Wiederholungswahl auf einzelne Bezirke beschränken, wenn sich der Wahlfehler nur dort ausgewirkt hat.

Bei der Bürgermeisterwahl in Alsbach-Hähnlein erfolgte der Auszählungsfehler ausschließlich bei den Briefwahlstimmen. Danach kommt in Betracht, dass nur die Briefwahl zu wiederholen ist, wenn der Briefwahlbezirk abgrenzbar war. In Alsbach-Hähnlein gab es lediglich einen Briefwahlbezirk. Damit stellt sich die Frage nicht, in welchem Bezirk der Fehler eingetreten ist. Die Briefwahl ist insgesamt zu wiederholen und auch wiederholbar, da die Wähler, die für den Wahlgang am 11.03.2007 Briefwahl beantragt hatten, durch das Wählerverzeichnis feststellbar sind<sup>15</sup>.

Dies wird bestätigt, durch den Wortlaut des § 26 KWG, wonach die Wahl insoweit zu wiederholen **ist**, wie sich der Wahlfehler erstreckt. Es handelt sich um eine Mussvorschrift („... ist in dem Umfang zu wiederholen ...“), die keinen Ermessensspielraum gewährt.

Das Gemeindeparlament muss danach die Wahlwiederholung anordnen, jedoch nur so weit und in dem Umfang, in dem sich der oder die Wahlfehler gezeigt haben. Dies ist vorliegend die Briefwahl vom 11.03.2007.

Der Beschluss des Gemeindeparlamentes muss also sinngemäß lauten:

1. *Es wird festgestellt, dass die Bürgermeisterwahl vom 11./25.03.2007 ungültig ist.*
2. *Es wird festgestellt, dass der/die Einspruch/Einsprüche der Wahlbürger ... vom ... begründet und die Einsprüche der Wahlbürger vom ... unbegründet sind.*
3. *Die Briefwahl vom 11.03.2007 ist durch eine Brief-Neuwahl zu wiederholen.*

Falls keine Wahlfehler festgestellt werden oder keine begründeten Wählereinsprüche vorliegen, deren Folgen alle Wahlkreise, auch den Briefwahlkreis betreffen, kommt eine Wiederholung der Bürgermeisterwahl insgesamt nicht in Betracht, ein solcher Beschluss des Gemeindeparlamentes wäre rechtswidrig, da er den Regelungen in § 26 KWG zuwider laufen würde. Ein solcher Beschluss wäre daher angreifbar.

Der Umstand, dass Briefwähler durch die bereits vorliegenden und veröffentlichten Ergebnisse der persönlichen Wählerstimmen beeinflusst sein könnten, ist nach dem Willen des Gesetzgebers unbeachtlich, denn er hat dieses Problem erkannt wie z.B. die Regelung in § 30 Absatz 1 KWG zeigt, wonach ausdrücklich von einer teilweisen Wahlwiederholung die Rede ist.

An der Entscheidung des Gemeindeparlamentes über die Gültigkeit der Wahl und der Einsprüche können gemäß § 26 Absatz 2 KWG auch die Kandidaten mitwirken, soweit sie Mitglied des Gemeindeparlamentes sind. Die Kandidaten Rausch, Bubenzer, Mayer und Roth dürfen daher an der Entscheidungsfindung und der Abstimmung im Rahmen der parlamentarischen Wahlprüfung teilnehmen.

---

<sup>15</sup> Borchmann u.a. (a.a.O.), S. 103; Hannappel/Meireis (a.a.O.), Rdnr. 303



Seite 17 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
-----------------	---	--

### **§ 26 Absatz 2**

#### *Beschluss der Vertretungskörperschaft*

*(2) An der Beratung und Beschlussfassung nach Abs. 1 können die Mitglieder der Vertretungskörperschaft auch dann mitwirken, wenn sie durch die Entscheidung betroffen werden.*

#### **b.d. Rechtshilfe gegen die Parlamentsentscheidung**

Weist das Gemeindeparlament Einsprüche von Wahlbürgern als unzulässig oder unbegründet zurück, oder erklärt es die Wahl nicht als ungültig, so können die Einspruchsführer oder die in eigenen Rechten betroffenen Kandidaten oder die Aufsichtsbehörde Klage zum Verwaltungsgericht in Darmstadt erheben, § 27 KWGO.

Die Klage ist binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung oder Verkündung der Entscheidung zu erheben, ohne dass zuvor ein sonst im Verwaltungsverfahren notwendiges Widerspruchsverfahren durchgeführt sein muss<sup>16</sup>. Die Verwaltungsgerichte haben gemäß § 86 VwGO den gesamten Sachverhalt von Amts wegen festzustellen und zu prüfen.

## **IV. Die Wiederholungswahl**

Die Wiederholung der Briefwahl vom 11.03.2007 hat auf Grund der Wahlvorschläge der Hauptwahl nach dem damaligen Zeitpunkt (11.03.07) unter Heranziehung des damaligen Wählerverzeichnisses zu erfolgen<sup>17</sup>.

Ist das Ergebnis dieser Wiederholungswahl identisch mit dem ursprünglich festgestellten Ergebnis, so dass es bei den Kandidaten der Stichwahl (Götz und Rausch) vom 25.03.07 verbleibt, muss die Stichwahl nicht wiederholt werden.

Kommt es durch die Wiederholung der Briefwahl zu einem anderen Ergebnis, als es der bereits durchgeführten Stichwahl zu Grunde lag, muss auch die Stichwahl mit dem oder den neuen Kandidaten wiederholt werden.

Grundlegende Bestimmung ist § 30 KWG, dieser lautet:

### **§ 30**

#### *Wiederholungswahl*

*(1) Wird im Wahlprüfungsverfahren die vollständige oder teilweise Wiederholung der Wahl angeordnet, ist sie innerhalb von vier Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung in dem dort bestimmten Umfang zu wiederholen. Der Wahltag wird unverzüglich nach Rechtskraft der Entscheidung von der Vertretungskörperschaft bestimmt; § 42 Satz 3 bis 5 gilt entsprechend. Im Falle des § 29 Satz 1 wird der Wahltag von der Aufsichtsbehörde bestimmt. Die Wiederholungswahl findet für den Rest der Wahlzeit statt.*

*(2) Findet die Wiederholungswahl nur in einzelnen Wahlbezirken statt, so wird aufgrund der*

<sup>16</sup> Hannappel/Meireis (a.a.O.), Rdnr. 306

<sup>17</sup> Bennemann/Schmidt, (a.a.O.), § 30 KWG, Rdnr. 7

Seite 18 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
-----------------	---	--

*Wahlvorschläge und der Wählerverzeichnisse der Hauptwahl gewählt. Wahlvorschläge können nur geändert werden, wenn sich dies aus der Wahlprüfungsentscheidung ergibt oder wenn ein Bewerber gestorben ist oder nicht mehr wählbar ist; Personen, die gestorben sind oder ihr Wahlrecht verloren haben, werden im Wählerverzeichnis gestrichen. Im Übrigen gelten die Vorschriften für die Neuwahl.*

*(3) Findet die Wiederholungswahl im ganzen Wahlkreis statt, so ist nach den für die Neuwahl geltenden Vorschriften zu verfahren.*

*(4) Wiederholungswahlen unterbleiben, wenn die Rechtskraft der Entscheidung im letzten Jahr der Wahlzeit eintritt.*

Auf § 59 KWO wird ergänzend hingewiesen, dieser lautet

#### § 59

#### Wiederholungswahl

*(1) Das Wahlverfahren ist nur insoweit zu erneuern, als dies nach der Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren erforderlich ist.*

*(2) Wird die Wahl nur in einzelnen Wahlbezirken wiederholt, so darf die Abgrenzung dieser Wahlbezirke nicht geändert werden. Auch sonst soll die Wahl möglichst in denselben Wahlbezirken wie bei der Hauptwahl wiederholt werden. Wahlvorstände können neu gebildet und Wahlräume neu bestimmt werden.*

*(3) Findet die Wiederholungswahl infolge von Unregelmäßigkeiten bei der Aufstellung und Behandlung von Wählerverzeichnissen statt, so ist in den betroffenen Wahlbezirken das Verfahren der Aufstellung, Einsichtnahme, Berichtigung und des Abschlusses des Wählerverzeichnisses neu durchzuführen.*

*(4) Wird die Wahl nur in einzelnen Wahlbezirken wiederholt, gilt für die Aufstellung des Wählerverzeichnisses Folgendes:*

*1. Wahlberechtigte, die bei der Hauptwahl ihren Wahlschein in einem Wahlbezirk abgegeben haben, in dem die Wahl nicht wiederholt wird, werden aus dem Wählerverzeichnis gestrichen.*

*2. Wird die Wahl nur in einzelnen allgemeinen Wahlbezirken wiederholt, werden Wahlberechtigte, die an der Briefwahl in diesen Wahlbezirken teilgenommen haben, aus dem Wählerverzeichnis gestrichen.*

*(5) Für die Wiederholungswahl werden neue Wahlscheine ausgegeben. Wird die Wahl nur in einzelnen Briefwahlbezirken wiederholt, erhalten Wahlberechtigte, für die ein Vermerk nach [§ 20](#) im Wählerverzeichnis eingetragen ist, unverzüglich Briefwahlunterlagen von Amts wegen; dies gilt nicht für Wahlberechtigte, die ihren Wahlschein in einem allgemeinen Wahlbezirk ab-*

Seite 19 von 19	Sachverständige Stellungnahme zur Gültigkeit und Anfechtbarkeit der Bürgermeisterwahl am 11./25. März 2007 in Alsbach-Hähnlein aus anwaltlicher Sicht	Erstellt von Rechtsanwalt Michael Schäfer 12.04.2007
-----------------	---	--

*gegeben haben. Im Falle des Abs. 4 Nr. 2 erhalten auch diejenigen Personen einen Wahlschein, die nachweisen, dass sie bei der Hauptwahl den Wahlschein in einem Wahlbezirk abgegeben haben, in dem die Wahl wiederholt wird.*

*(6) Wird die Wahl nur in einzelnen Briefwahlbezirken wiederholt, gelten die §§ 10 und 34 mit der Maßgabe entsprechend, dass in der Benachrichtigung der Wahlberechtigten und in der Wahlbekanntmachung darauf hinzuweisen ist, dass eine Wahl in allgemeinen Wahlbezirken nicht stattfindet und die Briefwahlunterlagen von Amts wegen übersandt werden; die Benachrichtigung der Wahlberechtigten kann mit der Übersendung der Briefwahlunterlagen verbunden werden.*

Die Wahlwiederholung dient dem Ausgleich bzw. der „Reparatur“ des festgestellten Wahlfehlers<sup>18</sup>. Es handelt sich nicht um eine Neuwahl, sondern um eine Wiederholungswahl (mit möglicherweise neuem Ergebnis!). Sie muss binnen einer Frist von vier Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung über die Anordnung der Wiederholungswahl durchgeführt werden.

## V. Zusammenfassung

Die Bürgermeisterwahl in Alsbach-Hähnlein vom 11./25.03.2007 war ungültig und ist, da der zur Ungültigkeit führende Wahlfehler eindeutig dem Briefwahlbezirk zugeordnet werden kann, in ihrer Briefwahl zu wiederholen. Das Gemeindeparlament hat dies durch Beschluss festzustellen und entsprechend anzuordnen, ohne dass ihm hierbei ein Ermessensspielraum zusteht.

Alsbach-Hähnlein, den 12. April 2007  
Michael Schäfer, Rechtsanwalt  
www.rechtfrisch.de

---

<sup>18</sup> Bennemann/Schmidt, (a.a.O.), § 30 KWG, Rdnr. 1  
Seite 19