

Der Oberbürgermeister

Landeshauptstadt Erfurt . Der Oberbürgermeister . 99111 Erfurt

Fraktion Mehrwerstadt Erfurt
Herr Perdelwitz
Fischmarkt 1
99084 Erfurt

DS 1648/22; Anfrage nach § 9 Abs. 2 GeschO; Rechtliche Zulässigkeit einer Stadtratskandidatur des Oberbürgermeisters - öffentlich –

Journal-Nr.:

Sehr geehrter Herr Perdelwitz,

Erfurt,

Ihre Anfrage beantworte wie folgt:

1. Welche rechtliche Auffassung vertritt das Rechtsamt der Stadtverwaltung hinsichtlich der Zulässigkeit einer Kandidatur des amtierenden Oberbürgermeisters zur Stadtratswahl?

Mögen "Scheinkandidaturen" auch Fragen aufwerfen oder als „bedauerliche Phänomene“ angesehen werden (vgl. OVG Rheinland-Pfalz 7. Senat, 17.12.1991, 7 A 10305/91 Rn. 50), so sind sie rechtlich in einem Wahlanfechtungsverfahren nicht zu beanstanden.

Die Bayerische Gemeinde- und Kommunalwahlordnung hatte mit Art. 21 II Nr. 4 GLKrWO a.F. als einzige in Deutschland Scheinkandidaturen noch verhindert. Diese Norm wurde im März 2018 allerdings abgeschafft.

In Thüringen war mit der Drucksache 6/7136 ein Gesetzesentwurf „Viertes Gesetz zur Änderung des Thüringer Kommunalwahlgesetzes – Verhinderung von Scheinkandidaturen“ in den Landtag eingebracht worden. Der Gesetzesentwurf wurde in der 153. Sitzung im Juli 2019 in der zweiten Beratung abgelehnt.

(http://www.parldok.thueringen.de/ParlDok/dokument/71760/153_plenarsitzung_arbeitsfassung.pdf, S. 13307)

Das Thema der Scheinkandidatur ist bisher höchstrichterlich vom BVerfG nicht entschieden. Das BVerfG merkte lediglich an, dass „die Verwaltungsgerichte Vorgänge wie die so genannte Scheinkandidatur von Bürgermeistern bei Wahlen zu Gemeindevertretungen regelmäßig unbeanstandet lassen.“ (BVerfG, Urteil vom 08. Februar 2001 – 2 BvF 1/00 –, BVerfGE 103, 111-142, Rn. 77).

Die Vereinbarkeit einer "Scheinkandidatur" mit den allgemeinen

Seite 1 von 4

Wahlgrundsätzen (freie, unmittelbare und gleiche Wahl) wird in der Literatur zwar kritisch gesehen (u.a. Klaus Lange: Verfassungswidrige Scheinkandidaturen, in: DÖV 2018, 457 und Edmund Schaaf: Kandidaturen kommunaler Wahlbeamter um Ratsmandate, Teil 1 + Teil 2, in: Deutsche Verwaltungspraxis, 2020, Seite 135-142 + 224-230).

Danach stelle die Scheinkandidatur eine Täuschung der Wähler dar. Man könne nicht davon ausgehen, dass jeder Wähler die Inkompatibilitätsregeln der Kommunalordnung kenne und daher wisse, dass der Kandidat die Wahl nicht annehmen werde. Die Kandidaten seien sich bewusst, dass Wähler, die sonst nicht für ihren Wahlvorschlag stimmen würden, sich von ihrer Kandidatur zu einer Stimmabgabe für ihren Wahlvorschlag motivieren lassen. Somit würden sich Wähler über den Ernst der Kandidatur täuschen lassen.

Mit der Scheinkandidatur werde zugelassen, dass sich Personen in wählertäuschender Weise als Bewerber um ein Mandat ausgeben, die dieses in Wirklichkeit nicht ausüben wollen. Aufgrund der Regelungen in den Kommunalordnungen sei es möglich, sich als Bürgermeister zur Wahl aufstellen zu lassen. Ohne diese Regelungen gäbe es die Möglichkeit der Scheinkandidatur nicht. Sofern ein Gesetz Schwachstellen besitzt, sei es Aufgabe des Gesetzgebers nachzubessern.

Die Handlung der Gewählten (Weitergabe des Mandats) nähme den Wählern zudem die Möglichkeit, auf die Vergabe der Mandate Einfluss zu nehmen. Es sei gerade nicht durch den Grundsatz der freien Wahl gerechtfertigt, eine Wahl abzulehnen, wenn von vorneherein feststeht, dass derjenige die Wahl nicht annehmen wolle. Somit sei die Möglichkeit, die Annahme der Wahl abzulehnen, nicht verfassungsrechtlich garantiert.

Dem gegenüber sieht die bisherige Rechtsprechung aber keine Verletzung in den allgemeinen Wahlgrundsätzen an, was überzeugt. Eine Überprüfung muss sich letztendlich an den gesetzlichen Regelungen der ThürKO und dem ThürKWG messen lassen. Danach sind "Scheinkandidaturen" gerade nicht ausgeschlossen, so dass auch ein (Ober-)Bürgermeister bei Stadtratswahlen wählbar ist. Ein anderer Wille des Gesetzgebers, als "Scheinkandidaturen" zu erlauben, ist nicht ableitbar.

a) "Die Wahlfreiheit setzt voraus, dass jeder Wähler sein Wahlrecht ohne Zwang oder sonstige unzulässige Beeinflussung von außen ausüben können muss. Er soll sein Urteil in einem freien, offenen Prozess der Meinungsbildung gewinnen können". (Hamburgisches Verfassungsgericht, Urteil vom 23. Januar 2017 – 8/15 –, Rn. 138, juris)

Die Ernsthaftigkeit der Kandidatur in dem Sinne, dass auch der Wille zur Annahme der Wahl voraussichtlich gegeben ist, ist im Gesetz jedoch nicht als Zulassungskriterium benannt (vgl. Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Dezember 1991 – 7 A 10305/91 –, Rn. 48, juris).

Das Gesetz unterscheidet insoweit klar zwischen der Aufstellung in einem Wahlvorschlag (§ 14 Abs. 3 Satz 1 ThürKWG) und der Annahme der Wahl (§ 29 ThürKWG). Die einzige Erklärung, die dem Bewerber vor der Wahl abverlangt wird, ist nach § 14 Abs. 3 Satz 1 ThürKWG, dass er schriftlich seine Zustimmung zu Aufstellung in einem Wahlvorschlag erteilt. (VG Meiningen, Urteil vom 03. März 2015 – 2 K 515/14 Me –, Leitsatz 2, juris).

Es ist zu trennen zwischen der Zustimmung des Bewerbers, das heißt der Aufstellung in dem Wahlvorschlag, und der beabsichtigten Annahme des Mandats, d.h. der Frage, ob der Bewerber zu jedem Zeitpunkt die Wahl wirklich anzunehmen beabsichtigt. Es entspricht

einem zwingenden Erfordernis für die Durchführbarkeit von Wahlen überhaupt, dass nach einem Stichtag (Ablauf der Einreichungsfrist für Wahlvorschläge) die schriftlich gegebene Zustimmung nicht mehr zurückgenommen werden kann (vgl. § 14 Abs. 3 Satz 2 ThürKWG). (VG Meiningen, Urteil vom 21. Oktober 2014 – 2 K 381/14 Me –, Rn. 26, juris)

In der modernen Demokratie sind Wahlpropaganda und Wahlagitation als wesentliches Moment der politischen Meinungsäußerung Ausfluss des Rechts der freien Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) sowie des Rechts der Parteien, bei der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken (Art. 21 Abs. 1 GG), von daher also erlaubt und im Interesse einer umfassenden Information des Wählers auch erwünscht. Nicht jede "Täuschung" des Wählers kann deshalb ausschlaggebend sein, soweit es ihm nur zumutbar war, sich aufgrund der Gegebenheiten des öffentlichen Meinungskampfes in einer offenen Gesellschaft über die Hintergründe der Beeinflussung Rechenschaft abzulegen. Der Schutz kann daher nicht an einem diesen Hintergründen fremd gegenüberstehenden Wähler, sondern nur an dem mündigen Wahlbürger orientiert werden. Der ungeschriebene Tatbestand der unzulässigen Wahlbeeinflussung ist in seiner Abgrenzung von der Überlegung abhängig, dass "Wahlmanöver" in aller Regel die Gültigkeit einer Wahl nicht beeinträchtigen, weil die demokratische Rechtsordnung eine gewisse Reife des Wählers voraussetzt. Insbesondere die Einschätzung der Absichten und Motive der Bewerber muss zu einem guten Teil dem mündigen Bürger überlassen bleiben. Der Bewerber hat grundsätzlich keine über das von den Wahlvorschriften vorgesehene Maß hinausgehende Offenbarungspflicht. Andere - strengere - Maßstäbe sind nur bei der sogenannten amtlichen Wahlbeeinflussung angezeigt. Aber auch insoweit ist bei der Beurteilung des Einflusses auf ein Wahlergebnis zu berücksichtigen, inwieweit ein derartiger Einfluss durch den Umstand in Frage gestellt werden kann, dass der Versuch der Einflussnahme Gegenstand öffentlich geführter Erörterungen und Auseinandersetzungen im Wahlkampf gewesen ist (Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Dezember 1991 – 7 A 10305/91 –, Rn. 49, juris; vgl. auch VG Meiningen, Urteil vom 21. Oktober 2014 – 2 K 381/14 Me –, Rn. 28, juris)

Mag die "Scheinkandidatur" zwar als bedauerliche Erscheinung angesehen werden, so ist sie aber in aller Regel nicht als verboten und insbesondere auch nicht als unzulässige Wahlbeeinflussung zu werten.

Gerade weil der Gesetzgeber, soweit es um mit der Wahlvorbereitung zusammenhängende Fragen geht, nicht gehindert ist, Vorkehrungen gegen eine mögliche negative Beeinflussung des Wahlsystems und der Wahlrechtsgrundsätze zu schaffen, muss aus Gründen der Rechtssicherheit der unmittelbare Zugriff auf die verfassungsrechtlichen Wahlgrundsätze als Maßstab im Rahmen der Prüfung einer unzulässigen Wahlbeeinflussung auf Ausnahmetatbestände begrenzt bleiben. (OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 17.12.1991, 7 A 10305/91, Rn. 50, juris).

Im Übrigen kann eine "Scheinkandidatur" ersichtlich nicht zur Ungültigkeit einer Wahl führen, weil andernfalls durch eine derartige - kaum überprüfbare - Behauptung eines Gewählten die Voraussetzungen für die Durchführung einer Neuwahl ohne Weiteres nachträglich geschaffen werden könnten. (Hamburgisches Verfassungsgericht, Urteil vom 23. Januar 2017 – 8/15 –, Rn. 146, juris)

b) Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl fordert die direkte Wahl der Mitglieder der Bürgerschaft. Er soll gewährleisten, dass die gewählten Vertreter maßgeblich von den Wählern, also durch deren Stimmabgabe und bei der Stimmabgabe, bestimmt werden. Der Grundsatz schließt jedes Verfahren aus, in dem sich zwischen Wähler und Wahlbewerber

nach der Wahlhandlung eine Instanz - ein "Dritter" - schiebt, der nach seinem Ermessen die Mitglieder des Parlaments auswählt und damit den Wählern die Möglichkeit nimmt, die zukünftigen Mitglieder durch Stimmabgabe selbsttätig zu bestimmen. (...) Die Vereinbarkeit von § 39 Abs. 1 bis 3 BüWG mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz beruht auch darauf, dass die nachberufenen Personen (vgl. § 39 Abs. 1 Satz 1 BüWG) aufgrund der Maßgeblichkeit von Wahlkreis- bzw. Landesliste von vornherein feststehen. Es findet keine Auswahl zwischen mehreren Bewerbern durch einen Dritten statt, denn die Modalitäten zur Ermittlung der Nachrücker sind abschließend gesetzlich und damit im Vorhinein und für die Wähler erkennbar geregelt. Die danach maßgebliche Reihenfolge ist wiederum ausschließlich vom Wahlverhalten der Wähler abhängig. (Hamburgisches Verfassungsgericht, Urteil vom 23. Januar 2017 – 8/15 –, Rn. 127 und 137, juris)

Im Fall der Nichtannahme der Wahl eines über eine Landesliste gewählten Wahlbewerbers ergibt sich - für die Wähler damit erkennbar - die Person des Nachrückers gemäß § 38 Abs. 2 BüWG aus der Landesliste und hängt nicht von der Entscheidung eines "Dritten" ab. Dabei sieht das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Urteil vom 15.02.1978, Rn. 61) die Gewählten selbst, die durch die Erklärung der Nichtannahme der Wahl die Voraussetzungen für ein Nachrücken erst schaffen, nicht als nicht legitimierte "Dritte" an. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz verlangt im Übrigen nicht, dass die Wähler darüber Gewissheit haben müssten, die gewählten Personen würden die Wahl auch annehmen bzw. dies im Zeitpunkt ihrer Aufnahme in den Wahlvorschlag zumindest ernsthaft beabsichtigen. (Hamburgisches Verfassungsgericht, Urteil vom 23. Januar 2017 – 8/15 –, Rn. 145, juris; ähnlich VG Meiningen, Urteil vom 21.10.2014, – 2 K 381/14 Me – Rn. 23, juris).

2. Wie stellt die Stadtverwaltung sicher, dass nicht in Erfurt wohnende Personen künftig nicht zur Wahl zugelassen werden?

Die Wählbarkeit für Gemeinderatsmitglieder richtet sich nach § 12 in Verbindung mit § 1 Thüringer Kommunalwahlgesetz. Die Einreichung der Wahlvorschläge erfolgt beim Wahlleiter und die Zulassung der Wahlvorschläge durch den Wahlausschuss. Die Wahlvorschläge werden nach Einreichung durch den Wahlleiter gemäß den formalen Bestimmungen des Thüringer Kommunalwahlrechts geprüft. Bei der Prüfung der Wahlvorschläge werden unter anderem der Wohnort und die Wohnadresse der aufgestellten Bewerber mit den Angaben im Einwohnermeldeverfahren abgeglichen bzw. geprüft. Bestehende Mängel am Wahlvorschlag teilt der Wahlleiter umgehend der beauftragten Person des Wahlvorschlages mit. Der Wahlleiter legt dem Wahlausschuss alle eingereichten Wahlvorschlagsunterlagen mit entsprechendem Prüfergebnis zur Beschlussfassung vor.

Mit freundlichen Grüßen

A. Bausewein