

Votum des Landeswahlleiters
zu dem

Wahleinspruch

des Herrn H. S.,
vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. Jürgen Küttner, Köln

- Zuschrift 17/30 und 17/34 -

gegen die Gültigkeit der Landtagswahl
in Nordrhein-Westfalen
am 14. Mai 2017

111 - 35.09.11 -

Beschlussvorschlag:

Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.

Sachverhalt:

Der Hauptgeschäftsführer der FDP-Landesgeschäftsstelle reichte am 16. März 2017 folgende Unterlagen für die Landtagswahl am 14. Mai 2017 im Original beim Landeswahlleiter ein:

- Anlage 9b - Niederschrift über die Mitglieder-/Vertreterversammlung
- Anlage 10b - Versicherung an Eides statt
- Anlage 11b - Landesliste mit insgesamt 121 Bewerber(inne)n
- Anlage 12b - Zustimmungserklärung - von insgesamt 106 Bewerber(inne)n
- Anlage 13 - Bescheinigung der Wählbarkeit - für insgesamt 109 Bewerber(innen).

Zu diesem Zeitpunkt noch fehlende Zustimmungserklärungen und Wählbarkeitsbescheinigungen wurden rechtzeitig vor Ablauf der Einreichungsfrist am 27. März 2017 nachgereicht. Die Aufstellung der Landesliste hatte am 19. November 2016 stattgefunden. Die Landesliste wurde am selben Tag von drei Mitgliedern des FDP-Landesvorstands ordnungsgemäß unterschrieben.

Die eingereichte Landesliste enthielt auf Platz 24 Frau Martina Hannen aus Lage und auf Platz 48 Herrn Christian Sauter aus Extertal. Gleiches gilt für die Niederschrift der Aufstellungsversammlung. Auch die entsprechenden Zustimmungserklärungen (Anlage 12b) und Wählbarkeitsbescheinigungen (Anlage 13) waren in den von der FDP-Landesgeschäftsstelle in einem Aktenordner zusammengefassten

Zulassungsunterlagen für Frau Hannen dem Listenplatz 24 und für Herrn Sauter dem Listenplatz 48 zugeordnet.

Unter Berücksichtigung dieser Übereinstimmungen, die bei der Vorprüfung für Zweifel und weitere Nachforschungen keinen Anlass boten, ist die FDP-Landesliste dem Landeswahlausschuss vorgelegt und von diesem unverändert am 04. April 2017 gemäß § 21 Abs. 3 LWahlG zugelassen worden. Im Anschluss daran erfolgte am 11. April 2017 die öffentliche Bekanntmachung im Ministerialblatt gemäß § 22 Abs. 2 LWahlG (33. Tag vor der Wahl).

Erst danach, am 20. April 2017, wurde der Landeswahlleiter durch den Landesgeschäftsführer der FDP zunächst telefonisch darüber informiert, dass es bei der Übertragung der Daten in die beim Landeswahlleiter einzureichenden Anlagen nach der Landeswahlordnung zu einer unbeabsichtigten Vertauschung der Bewerber auf den Listenplätzen 24 und 48 gekommen sei. Die Aufstellungsversammlung habe eine Landesliste beschlossen, bei der Herr Christian Sauter auf Listenplatz 24 und Frau Martina Hannen auf Listenplatz 48 stünden. Dies ergebe sich aus einem ebenfalls zu den Akten gereichten Protokoll der Aufstellungsversammlung, das insoweit mit der Niederschrift (Anlage 9b) nicht identisch sei. Bei der Vertauschung handele es sich um ein Büroversehen, das trotz wiederholter Kontrollen bedauerlicherweise unentdeckt geblieben sei.

Der FDP-Landesgeschäftsführer bat den Landeswahlleiter um umgehende Prüfung, ob dieser versehentliche Fehler vor der Wahl noch korrigiert werden könne. Dies wurde unter Hinweis auf § 23 Abs. 2 Satz 4 LWahlG und dementsprechend gesetzlich nicht vorgesehener Instrumente zur Fehlerkorrektur verneint.

Die Landtagswahl wurde auf der Grundlage der vom Landeswahlausschuss zugelassenen und anschließend bekannt gemachten FDP-Landesliste durchgeführt. Aufgrund ihres Zweitstimmenstimmenergebnisses von 12,6 % erreichte die FDP 28 Sitze im Landtag, so dass auch Platz 24 der FDP-Landesliste zum Einzug in den 17. Landtag Nordrhein-Westfalen berechtigte. Die Bewerberin Hannen hat auf ihr Mandat - entgegen ursprünglicher Äußerungen in der Öffentlichkeit - nicht verzichtet.

Der anwaltlich vorgetragene Einspruch vom 20. Juni 2017 greift den dargestellten Sachverhalt auf mit dem Antrag, auf Ungültigkeit der Wahl zu entscheiden.

Es liege eine Verletzung verschiedener wahl- und verfassungsrechtlicher Vorschriften - genannt werden insbesondere §§ 18 bis 20 LWahlG, §§ 23, 24 und 28 LWahlO sowie Art. 28 Abs. 1 und 38 GG und Art. 31 Abs. 1 LVerfNRW - im Sinne eines erheblichen Wahlfehlers mit Mandatsrelevanz vor. Dem Schutz der in den Nominierungsversammlungen der Parteien auf die Listen gewählten Bewerberinnen und Bewerber vor einem nachträglichen Verlust ihrer Listenplätze gebühre der Vorrang. Die Bestimmung der Reihenfolge (Rangfolge) der Bewerberinnen und Bewerber auf der Landesliste sei mit Blick auf die spätere Sitzzuteilung von zentraler Bedeutung. Die FDP-Landesliste habe nicht - zumindest nicht ab Listenplatz 24 -

zugelassen werden dürfen, weil die Kandidatinnen und Kandidaten der FDP nicht ausschließlich in demokratischer Weise aufgestellt worden seien. Jedenfalls sei der Listenplatz 24 aus der FDP-Landesliste zu streichen gewesen. Der Landtag sei personell nicht zutreffend besetzt, eine Mandatsrelevanz somit gegeben.

Eine korrekte Vorgehensweise mit ausreichenden Maßnahmen zur Kontrolle und Fehlerkorrektur könne Parteien gerade dort abverlangt und zugemutet werden, wo ein Fehler auch Ergebnis einer Manipulation sein könne. Der hier aufgetretene Fehler habe mit einfacher Sorgfalt erkannt und verhindert werden können.

Auf § 23 Abs. 2 Satz 4 LWahlG geht der Einspruch nicht ein.

Dem anwaltlichen Schreiben war die vorherige, jeweils durch Unterschrift bestätigte schriftliche Zustimmung von 70 Wahlberechtigten beigelegt.

Ferner lag eine am 20. Juni 2017 erteilte Vollmacht bei.

Begründung:

Der Einspruch ist **zulässig**.

Er wurde nach § 2 Abs. 1 Satz 1 und § 4 Abs. 1 Satz 1 Wahlprüfungsgesetz NW vor Ablauf der Monatsfrist durch eine anwaltlich vertretene wahlberechtigte¹ Person beim Präsidenten des Landtags schriftlich eingelegt und begründet.

Die nach § 3 Satz 2 Wahlprüfungsgesetz NW erforderliche vorherige schriftliche Zustimmung von mindestens 50 weiteren Wahlberechtigten² wurde nachgewiesen.

Eine mandatsrelevante Verletzung wahlrechtlicher Bestimmungen mit Mandatsrelevanz im Sinne von § 5 Nr. 3 Wahlprüfungsgesetz NW wurde vorgetragen.

Der Einspruch ist jedoch **unbegründet**.

Unstreitig stimmt die im April 2017 zugelassene und bekannt gemachte Landesliste der FDP bei den Listenplätzen 24 und 48 infolge der Vertauschung der beiden Bewerber nicht mit der aktenkundig protokollierten Beschlussfassung der Aufstellungsversammlung überein und gibt insoweit die parteiinterne Meinungsbildung nicht zutreffend wieder. Die übrigen 119 Listenplätze wurden wie von der Aufstellungsversammlung beschlossen zugelassen und bekannt gemacht.

Bei der Aufstellung der Landesliste hat die Aufstellungsversammlung einer Partei in geheimer Abstimmung auch die Reihenfolge der Bewerber festzulegen (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 2 LWahlG und § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LWahlO). Obwohl die

¹ wird hier unterstellt

² die Wahlberechtigung wird auch hier unterstellt

Listenplätze 24 und 48 einer Partei keinen Eingang in den Stimmzettel finden, der lediglich die ersten fünf Bewerber einer Landesliste enthält (§ 24 Abs. 1 Satz 2 LWahlG), kann auch die weitere Reihenfolge der Bewerberinnen und Bewerber in einer Landesliste für die Wahlentscheidung maßgeblich sein.

Nicht zweifelhaft ist, dass das **Aufstellungsverfahren** für die Landesliste als solches **unter Einhaltung** der dafür geltenden **demokratischen Regeln** durchgeführt wurde. Hinweise etwa auf eine nicht ordnungsgemäße Einladung (zu kurze Ladungsfrist, fehlerhafter Adressatenkreis), unzureichende Vorschlags- und Vorstellungsrechte der Versammlungsteilnehmer und Bewerber oder auf ein undemokratisches bzw. nicht geheimes Abstimmungsverfahren haben sich nicht ergeben. Alle Listenbewerber, so auch Frau Hannen, wurden folglich korrekt gewählt.

Es besteht demnach keine Vergleichbarkeit etwa mit einem im Jahr 1993 vom Hamburgischen Verfassungsgerichtshof entschiedenen Fall, der eine erhebliche Beeinträchtigung des Wahlvorschlagsrechts einer Vertreterversammlung, die Verhinderung der Vorstellung von vom Parteivorstand vorgeschlagenen Bewerbern und die Nichtzulassung einer Diskussion zum Gegenstand hatte, die eine erfolversprechende Aufstellung weiterer Gegenkandidaten hätte vorbereiten können (Urteil vom 04.05.1993, Az. 3/92). Der Gerichtshof hatte seinerzeit erhebliche Verstöße gegen die Grundsätze des Minderheitenschutzes, des freien Wahlvorschlagsrechts und der Wahlfreiheit festgestellt.

Dem Landeswahlleiter liegen bisher auch keine Erkenntnisse vor, wonach die Vertauschung der beiden Bewerber auf eine bewusste (vorsätzliche) **Manipulation** der eingereichten Niederschrift der Aufstellungsversammlung (Anlage 9b) bzw. der Landesliste (Anlage 11b) zurückzuführen wäre. Vielmehr hat die FDP-Landesgeschäftsstelle im Lauf des Verfahrens wiederholt versichert, dass es durch ein Büroversehen einen Übertragungsfehler gegeben habe, der trotz wiederholter Kontrollen leider unentdeckt geblieben sei. Eine dahin gehende Pressemitteilung der FDP NRW datiert vom 29. April 2017. Auch in Telefonaten sowie im Schriftverkehr insbesondere mit dem benachteiligten Bewerber Sauter wurde der Vorwurf der bewussten Manipulation nicht erhoben, ebenso wenig in Nachfragen Dritter, die den Landeswahlleiter nach Bekanntwerden des Fehlers mit der Frage nach Heilungsmöglichkeiten erreicht haben.

Einer Korrektur des Fehlers nach seiner Entdeckung stand nach hiesiger Rechtsauffassung **§ 23 LWahlG** entgegen, auf den die anwaltliche Einspruchsbegründung an keiner Stelle eingeht. Die Vorschrift regelt die Zurücknahme und die Änderung von Wahlvorschlägen im - gegen Ende durch kurze Fristen und Stichtage geprägten - Wahlverfahren abschließend.

Solange über die Zulassung eingereicherter Wahlvorschläge nicht entschieden ist, ermöglicht § 23 Abs. 1 LWahlG deren Zurücknahme.

Eine Änderung im Sinne der Ersetzung eines Bewerbers nach Ablauf der Einreichungsfrist ist gemäß § 23 Abs. 2 Satz 1 LWahlG eröffnet, wenn ein Bewerber stirbt oder die Wählbarkeit verliert.

Nach der Entscheidung über die Zulassung eines Wahlvorschlags ist nach § 23 Abs. 2 Satz 4 LWahlG jede Änderung ausgeschlossen.

Im vorliegenden Fall hatte der Landeswahlausschuss am 04. April 2017 u.a. die Landesliste der FDP für die Landtagswahl 2017 mit der Bewerberin Hannen auf Platz 24 und dem Bewerber Sauter auf Platz 48 zugelassen. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgte am 11. April 2017. Nach § 23 Abs. 2 Satz 4 LWahlG konnte ein erst danach entdeckter Fehler nicht mehr beseitigt werden.

Während der **Gesetzeswortlaut jede Änderung untersagt**, wird in Teilen der wahlrechtlichen Kommentierung die Berichtigung offenkundiger Unrichtigkeiten (z. B. Schreibfehler) nicht als sachliche Änderung angesehen und so lange für zulässig erachtet, als sie technisch vor der öffentlichen Bekanntmachung der Wahlvorschläge noch möglich ist (Bätge, Wahlen und Abstimmungen in NRW, Band 2, Kommentierung zu § 23 LWahlG Anm. 3). Demgegenüber hält Hahlen in Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, in seinen Ausführungen zum vergleichbaren § 25 Abs. 3 BWahlG nach der Entscheidung über die Zulassung eines Wahlvorschlags jede Mängelbeseitigung für ausgeschlossen (Rdnr. 6 auf S. 519, auf Landeslisten anwendbar nach § 27 Abs. 5 BWahlG).

Selbst wenn man sich der Auffassung von Bätge anschließt, eröffnete diese hier nicht die Möglichkeit zur Korrektur. Ein Austausch von Bewerbern auf zwei Plätzen einer Landesliste stellt nach hiesigem Verständnis keine Berichtigung einer offenkundigen Unrichtigkeit (Schreibfehler) dar, sondern reicht als materielle Änderung der Landesliste deutlich darüber hinaus. Der Austausch würde die Landesliste in einem wesentlichen inhaltlichen Bestandteil - der Reihung der Kandidaten - tangieren. Abgesehen davon wäre auch die Annahme der Offenkundigkeit bei der Bewerbervertauschung problematisch.

Außerdem hatte sich das von Bätge in Betracht gezogene Zeitfenster („vor der öffentlichen Bekanntmachung“) bei Entdeckung des Fehlers bereits geschlossen.

Die so interpretierte Rechtslage trägt den **Erfordernissen des Wahlverfahrens** Rechnung. Die nicht rechtsmittelfähige, „korrekturfeindliche“ Zulassung der Landeslisten durch den Landeswahlausschuss bei der Landtagswahl schafft die notwendige Klarheit und Sicherheit für den Fortgang der Wahlvorbereitung. Die im Jahr 2017 gemäß § 21 Abs. 3 LWahlG spätestens am 39. Tag vor der Wahl (05. April 2017) zuzulassenden Landeslisten waren neben den zugelassenen Kreiswahlvorschlägen die Grundlage des nachfolgenden Stimmzetteldrucks (§ 29 Abs. 2 LWahlG) für rund 13,1 Millionen Wahlberechtigte, der den Kreiswahlleiterinnen und Kreiswahlleitern oblag. Daran schloss sich die Versendung der Wahlbenachrichtigungen durch die Gemeinden spätestens bis zum 21. Tag vor der Wahl (23. April 2017, § 11 LWahlG) an, die auf ihrer Rückseite den Antrag auf

Erteilung eines Wahlscheins enthielten. Mit dem Wahlschein wurden nach § 18 Abs. 4 Satz 1 LWahlO von Amts wegen auch die Briefwahlunterlagen einschließlich des Stimmzettels versandt. Die Möglichkeit zur Änderung der Bewerberreihenfolge in den Landeslisten nach deren Zulassung, die auch die stimmzettelrelevanten Listenplätze eins bis fünf betreffen könnte, würde diesen eng getakteten Prozess gefährden, er erhebliche organisatorische Anforderungen für die beteiligten Stellen bedeutet.

Im Übrigen ermöglichte es die amtliche Bekanntmachung der zugelassenen Landeslisten im Ministerialblatt den Wahlberechtigten, sich zu einem gesetzlich definierten Zeitpunkt vor der Wahl ein vollständiges Bild über das verbindlich festgelegte Bewerberfeld der Parteien und die Bewerberreihenfolge zu machen. Nachträgliche inhaltliche Korrekturen wären damit schwerlich vereinbar.

Schließlich sieht das LWahlG aufgrund dieser Gegebenheiten eine Korrektursitzung des Landeswahlausschusses nach der Zulassungssitzung nicht vor, in der nachträgliche Änderungen der Beschlusslage vorgenommen werden könnten. Wegen der **ausnahmslosen Zuständigkeit des Landeswahlausschusses** für die Zulassung der Landeslisten erscheint jede materielle Änderung durch den Landeswahlleiter ausgeschlossen. Sonstige Korrekturinstrumente sind gesetzlich nicht vorgesehen.

Der anwaltlich thematisierten Verletzung des **Vertrauens der Wahlberechtigten** steht entgegen, dass die zugelassene und bekannt gemachte Landesliste mit der Bewerberin Hannen auf Platz 24 und dem Bewerber Sauter auf Platz 48 sowohl Grundlage ihrer Wahlentscheidung als auch der späteren Sitzzuteilung und -besetzung im Landtag geworden ist. Den Wahlberechtigten bewusst vorenthaltene oder sonst verborgen gebliebene Änderungen der zugelassenen und veröffentlichten FDP-Landesliste hat es im Verfahren gerade nicht gegeben.

Erwartungen von Wahlberechtigten können nur insoweit nicht erfüllt worden sein, als sie auf eine vollständige Übereinstimmung der zugelassenen mit der von der Parteiversammlung aufgestellten Landesliste auch bei den Listenplätzen 24 und 48 gerichtet waren. Die hierfür ursächliche versehentliche Vertauschung war unter Beachtung der in § 23 Abs. 2 Satz 4 LWahlG getroffenen Festlegung des Gesetzgebers jedoch hinzunehmen.

Die anwaltlichen Ausführungen insbesondere zur fehlenden Zulassungsfähigkeit der FDP-Landesliste insgesamt bzw. zur fehlenden Zulassungsfähigkeit ab Listenplatz 24 werden schon unter Berücksichtigung von § 21 Abs. 2 Satz 2 LWahlG, dem der Rechtsgedanke einer begrenzten, listenplatzbezogenen Fehlerrelevanz innewohnt, für rechtsirrig erachtet.

Im Übrigen trägt die Zuteilung von 28 Sitzen an die FDP dem Wählervotum Rechnung. Die Anzahl der Mandate wird durch die Vertauschung nicht berührt, sondern ausschließlich die konkrete Besetzung eines Sitzes.

Nach den hier dargelegten Überlegungen wird die in der Einspruchs begründung angenommene Ungültigkeit der Landtagswahl aufgrund des zutage getretenen Fehlers weder als wahlrechtskonform noch als verhältnismäßig bewertet.

Der Einspruch ist im Ergebnis als unbegründet zurückweisen.

gez. Schellen

D/2017-08-07