

Kommunalrecht

15 Überprüfung einer Bürgermeisterwahl

HessVerf., Art. 9, 78 II; HessBG §§ 97 II 1, 211 I; HessGO § 45 I; HessKommWahlG §§ 6 a II, 25, 26 I Nr. 2, 50 Nr. 2; HessKommWahlO § 73 I 2

1. Für Mitglieder der Wahlorgane bei Kommunalwahlen – hier entschieden für einen ehemaligen Bürgermeister als Wahlleiter – bestehen, auch im Wahlkampf, keine über die in § 6 a II HessKommWahlG geregelten Pflichten in engem Zusammenhang mit ihrer amtlichen Tätigkeit hinausgehenden Beschränkungen ihrer Meinungsäußerungsfreiheit.

2. Es bleibt offen, in welchem Umfang gem. § 25 II HessKommWahlG geltend gemachte Wahlanfechtungsgründe schon im Einspruchsverfahren substantiiert werden müssen. Ist der in § 73 I 2 HessKommWahlO vorgesehene Hinweis auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 25 HessKommWahlG unterblieben, sind Einspruchsführer nicht gehindert, mögliche Anfechtungsgründe noch im gerichtlichen Wahlprüfungsverfahren nachzuschreiben und zu substantizieren.

3. Nach der Änderung der Wahlfehlerdefinition in §§ 26 I Nr. 2, 50 Nr. 2 HessKommWahlG können parteiergreifende Meinungsäußerungen kommunaler Wahlbeamter – hier: eines früheren Bürgermeisters –, selbst wenn sie in amtlicher Funktion erfolgt sind, nur noch dann als ergebnisrelevante Wahlfehler zur Anordnung einer Wiederholungswahl führen, wenn dadurch in mehr als unerheblichem Maße auf den Wählerwillen eingewirkt und dadurch unter Berücksichtigung der Lebenserfahrung mit hoher Wahrscheinlichkeit das Wahlergebnis entscheidend beeinflusst worden ist.

VGH Kassel, Urt. v. 8. 5. 2008 – 8 UE 1851/07

Zum Sachverhalt: Die Bet. streiten über die Gültigkeit der am 2. 10. 2005 durchgeführten Bürgermeisterwahl in der Stadt X., bei der der frühere Amtsinhaber H.-O. Z. nicht mehr kandidierte. Der Kl. ist Bürger der Stadt X. und meint, im Wahlkampf seien Unregelmäßigkeiten vorgekommen, auf Grund derer die Bekl. verpflichtet sei, die Wiederholung der Wahl anzuordnen. Mit Schreiben vom 28. 10. 2005 erhob der Kl. Einspruch gegen die Gültigkeit der Bürgermeisterwahl und begründete diese wie folgt:

„Herr Z hat die ihm als Wahlleiter und Bürgermeister der Stadt X. obliegende Neutralitätspflicht im Bürgermeisterwahlkampf gröblich missachtet. Im Wahlprospekt der Bürgermeisterkandidatin A hat der Bürgermeister Z eindeutig für diese Bewerberin in seiner Eigenschaft als Bürgermeister unzulässige Wahlwerbung betrieben. Das Gleiche gilt auch für entsprechende Veröffentlichungen im Internet. Darüber hinaus hat er an der Mehrzahl ihrer Wahlveranstaltungen aktiv unterstützend teilgenommen. Bei offiziellen Anlässen (z. B. Countryfest E., Dorfbrunnenfest B.) hat er als Bürgermeister die Grüße seiner Kandidatin überbracht. Hierin ist eine eindeutige Verletzung seiner Neutralitätspflicht als Bürgermeister und Wahlleiter zu sehen.“

Die Bekl. wies den Einspruch mit der Begründung zurück, Unregelmäßigkeiten seien bei der Wahl nicht vorgekommen. Der Kl. wurde über diese Entscheidung mit Schreiben des Wahlleiters vom 30. 11. 2005 informiert. Die daraufhin erhobene Klage wies das VG Gießen ab.

Die Berufung des Kl. blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Die zugelassene Berufung ist nicht begründet.

Das VG hat zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die Bezug genommen wird (§ 122 II 3 VwGO), die Klage als zulässige Gestaltungsklage eigener Art angesehen.

Das VG hat die Klage im Ergebnis zu Recht als unbegründet abgewiesen.

Allerdings lässt der Senat offen, ob der Auffassung des VG, der Kl. sei mit einem Teil seines Vorbringens im Klageverfahren ausgeschlossen, weil er Anfechtungsgründe entgegen § 25 II HessKommWahlG i. d. F. vom 1. 4. 2005 (GVBl I, 197), geändert durch Gesetz vom 21. 3. 2005 (GVBl I, 218), im Einspruchsverfahren nicht hinreichend substantiiert vorgebracht habe, gefolgt werden kann. Zwar galt für Einspruchsverfahren schon vor Inkrafttreten des § 25 II HessKommWahlG n. F. das Anfechtungsprinzip mit der Folge, dass Einspruchsführer bestimmte Wahlfehler geltend machen mussten. Der Senat hat dazu in seinem Urteil vom 12. 6. 2003 (VGH Kassel, ESVGH 53, 226 = HGZ 2003, 435 = BeckRS 2003, 22438) Folgendes ausgeführt:

„Damit ist der grundsätzlichen Forderung, dass die Wahlanfechtungsgründe im Einspruchsschreiben zum Ausdruck kommen müssen, hinreichend Rechnung getragen. Das so genannte Anfechtungsprinzip soll nur die Einbeziehung neuer, abgrenzbarer, eigenständiger Sachverhalte ausschließen, die zur Überprüfung weiterer, bisher nicht geltend gemachter Wahlrechtsverstöße führen würden. Die Anforderungen daran, was ein Einspruchsführer innerhalb der Einspruchsfrist substantiiert vortragen muss, dürfen nicht überspannt werden. Im Rahmen des Anfechtungsgegenstandes ist der Tatbestand, auf den die Anfechtung gestützt wird, von Amts wegen zu erforschen und sind alle auftauchenden rechtserheblichen Tatsachen zu berücksichtigen (vgl. VGH Kassel, BeckRS 2002, 21535 = DÖV 2003, 425 L. m. w. Nachw.).“

Daran hat sich durch die Neufassung des § 50 HessKommWahlG im Jahre 2005 – kurz vor der hier angefochtenen Bürgermeisterwahl – nichts Wesentliches geändert. Zwar ist nunmehr in § 25 II HessKommWahlG i. V. mit § 49 HessKommWahlG geregelt, dass der Einspruch innerhalb der Einspruchsfrist im Einzelnen zu begründen ist und nach Ablauf der Einspruchsfrist weitere Anspruchsgründe nicht mehr geltend gemacht werden können. Dies ändert aber nichts daran, dass der Einspruchsführer die Sachverhalte, auf die er seinen Einspruch stützen möchte, nicht in allen Einzelheiten schildern und daraus selbst rechtliche Schlussfolgerungen ziehen muss. Es genügt vielmehr, dass er der neuen Vertretungskörperschaft die Vorgänge konkret benennt, die seiner Ansicht auf Wahlfehler untersucht werden müssen. Auch die Neufassung des § 25 HessKommWahlG verlangt vom Einspruchsführer nicht mehr Substantiierung als bisher, denn durch die Neufassung sollte lediglich „klar gestellt“ werden, „dass Einsprüche innerhalb der Einspruchsfrist substantiiert begründet werden müssen und die Geltendmachung neuer Gründe nach Ablauf der Einspruchsfrist im Wahlprüfungsverfahren nicht zulässig ist“ (vgl. GesetzE der Reg. für ein Gesetz zur Änderung der Hessischen Gemeindeordnung und anderer Gesetze v. 6. 7. 2004 (LT-Dr 16/2463, S. 70).

Diesen Anforderungen genügen zumindest die das Internet betreffenden Ausführungen des Kl. und sein Vorbringen, dass es bei der Verschwisterungsfahrt nach A., der Seniorenfahrt in der Vorwahlzeit und bei der Veranstaltung in B. bei der Erstellung eines Pressefotos zu Unregelmäßigkeiten gekommen sei, nicht, weil diese Vorgänge erst im Klageverfahren erwähnt bzw. substantiiert worden sind. Der Senat hat dieses Vorbringen gleichwohl bei seiner Überprüfung der Wahl berücksichtigt, weil in der Bekanntmachung des endgültigen Wahlergebnisses entgegen § 73 I 2 Hess-

KommWahlO i. d. F. der Verordnung vom 23. 3. 2005 (GVBl I, 254) nicht auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Einspruch nach § 25 HessKommWahlG hingewiesen worden ist. Dem Rechtsgedanken des § 58 HessKommWahlG folgend, sieht der *Senat* den Kl. deshalb als berechtigt an, die im Einspruchsverfahren unterbliebene Geltendmachung und Substanziierung vermeintlicher Wahlfehler noch im Klageverfahren nachzuholen, und hat deshalb das gesamte Vorbringen des Kl. in die Wahlprüfung einbezogen.

Ergebnisrelevante Wahlfehler vermag der *Senat* allerdings auch unter Einbeziehung des gesamten Klagevorbringens nicht zu erkennen, ohne dass es der Vernehmung der von beiden Bet. benannten Zeugen bedarf.

Bei der Prüfung ist ein anderer Wahlfehlerbegriff als in früheren Wahlprüfungsverfahren anzuwenden. Durch die Neufassung des § 50 Nr. 2 HessKommWahlG durch Gesetz vom 31. 1. 2005 (GVBl I, 54) hat der Gesetzgeber den früheren kommunalrechtlichen Wahlfehlerbegriff geändert und die Bestimmung Art. 78 II HessVerf. angeglichen. Sie lautet nun, soweit dies hier von Bedeutung ist:

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

Die Neufassung der Wahlfehlerdefinitionen in den §§ 26 I Nr. 2, 50 Nr. 2 HessKommWahlG beruht auf einem Änderungsantrag der Fraktion der CDU vom 6. 12. 2004 (LT-Dr 16/3307) zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Änderung der Hessischen Gemeindeordnung und anderer Gesetze (LT-Dr 16/2463); dort ist die Änderung wie folgt begründet worden (S. 4):

„Mit der Änderung des § 26 I Nr. 2 HessKommWahlG sollen die materiellen Wahlprüfungsgründe des für Landtagswahlen geltenden Art. 78 II HessVerf. für das Kommunalwahlrecht übernommen werden; damit soll klargestellt werden, dass als Wahlfehler Unregelmäßigkeiten oder strafbare oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen, die das Wahlergebnis beeinflussen, vorliegen müssen. Zudem soll in der Vorschrift klargestellt werden, dass nur dann, wenn nach den Umständen des Einzelfalles eine nach der Lebenserfahrung konkrete Möglichkeit besteht, dass im Wahlverfahren vorgekommene Wahlfehler auf die Verteilung der Sitze von entscheidendem Einfluss gewesen sein können, eine Wiederholungswahl anzuordnen ist“.

Vor dem Hintergrund dieser Entstehungsgeschichte der hier anzuwendenden Vorschriften ist auch die Rechtsprechung des *BVerfG* zu Art. 78 II HessVerf. zu berücksichtigen, in der parteiübergreifende, die Wahl beeinflussende Verhaltensweisen nicht den „Unregelmäßigkeiten im Wahlverfahren“, sondern den „gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungen“, die die Wahl beeinflussen, zugeordnet worden sind (*BVerfGE* 103, 111 = NJW 2001, 1048 = NVwZ 2001, 551 L):

„... liegt eine sittenwidrige, das Wahlergebnis beeinflussende Handlung i. S. von Art. 78 II HessVerf. dann vor, wenn staatliche Stellen im Vorfeld einer Wahl in mehr als nur unerheblichem Maße parteiübergreifend auf die Bildung des Wählerwillens eingewirkt haben, wenn private Dritte, einschließlich Parteien und einzelnen Kandidaten, mit Mitteln des Zwangs oder Drucks die Wahlentscheidung beeinflusst haben oder wenn in ähnlich schwerwiegender Art und Weise auf die Wählerwillensbildung eingewirkt worden ist, ohne dass eine hinreichende Möglichkeit der Abwehr, z. B. mit Hilfe der Gerichte oder der Polizei, oder des Ausgleichs, etwa mit Mitteln des Wahlwettbewerbs, bestanden hätte. Außerhalb dieses Bereichs erheblicher Verletzungen der Freiheit oder der Gleichheit der Wahl stellt ein Einwirken von Parteien, einzelnen Wahlbewerbern, gesellschaftlichen Gruppen oder sonstigen Dritten auf

die Bildung des Wählerwillens kein Verhalten dar, das den zur Prüfung gestellten Wahlfehlertatbestand erfüllte, selbst wenn es als unlauter zu werten sein und gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen sollte. Ein Gesetzesverstoß ist für die Annahme einer sittenwidrigen Wahlbeeinflussung i. S. von Art. 78 II HessVerf. weder eine notwendige noch eine hinreichende Bedingung.

... Dass der Begriff der sittenwidrigen Handlung in dieser Weise einschränkend auszulegen ist, wird durch den Regelungszusammenhang der zur Prüfung gestellten Vorschrift bestätigt.

Art. 78 II HessVerf. stellt unlautere, die Wahl beeinflussende Verhaltensweisen, ‚Unregelmäßigkeiten im Wahlverfahren‘, d. h. Verletzungen von Wahlvorschriften, die die Wahlvorbereitung, den Wahlakt und die Feststellung des Wahlergebnisses betreffen (...), und ‚strafbare Handlungen, die das Wahlergebnis beeinflussen‘, d. h. Verstöße gegen die §§ 107 ff. StGB, einander gleich. Daraus ist zu schließen, dass eine sittenwidrige Wahlbeeinflussung nach Art und Gewicht zumindest ebenso bedeutsam sein muss wie die von Art. 78 II HessVerf. im Übrigen erfassten Handlungen, namentlich diejenigen strafrechtlicher Natur.

Hinzu kommt: Art. 78 II HessVerf. lässt die Ungültigerklärung einer Wahl wegen sittenwidriger Handlungen, wie dargestellt, nur unter der Voraussetzung zu, dass diese Handlungen ‚das Wahlergebnis beeinflussen‘. Er stellt damit erhöhte Anforderungen an die Annahme eines Ursachenzusammenhangs zwischen einer unlauteren Einflussnahme auf die Willensbildung des Wählers und dessen Stimmenabgabe.

... Nur eine einschränkende Auslegung des Begriffs ‚sittenwidrige Handlungen‘ wird auch dem Sinn und Zweck von Art. 78 II HessVerf. gerecht.

Als eine in der Überlieferung der materiell-rechtlichen Wahlprüfungspraxis stehende Vorschrift will Art. 78 II HessVerf. die richtige, mit dem Wählerwillen in Einklang stehende Zusammensetzung des Parlaments gewährleisten und damit der Wahrung der Wahlrechtsgrundsätze, insbesondere der Wahlfreiheit und Wahlgleichheit als konstituierenden Elementen einer demokratischen Wahl dienen. Das Parlament soll indessen durch die Wahlprüfung in der Wahrnehmung seiner Aufgaben, insbesondere der Gesetzgebung und der Kontrolle der – von ihm als funktionsfähiges Organ erst hervorzubringenden – Regierung möglichst nicht beeinträchtigt werden. Dieser Rechtsgedanke liegt den wahlprüfungsrechtlichen Entscheidungen des *BVerfG* zu Grunde (*BVerfGE* 89, 243 [253] = NJW 1994, 922 = NVwZ 1994, 573 L) und ist in der wahlprüfungsrechtlichen Rechtsprechung der Länder allgemein anerkannt (...). In der zur Prüfung gestellten Regelung kommt er darin zum Ausdruck, dass die Ungültigerklärung einer Wahl nur insoweit zugelassen wird, als das in Rede stehende Verhalten das Wahlergebnis beeinflusst hat und diese Beeinflussung für den Ausgang der Wahl erheblich war ...

Die Ungültigerklärung einer gesamten Wahl setzt einen erheblichen Wahlfehler von solchem Gewicht voraus, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Volksvertretung unerträglich erschiene“.

Bei Anwendung dieser Grundsätze, die der *Senat* unter der Geltung des § 50 Nr. 2 HessKommWahlG a. F. in früheren Wahlprüfungsverfahren für nicht anwendbar erklärt hat (vgl. *VGH Kassel*, HGZ 2002, 171 = BeckRS 2002, 21535), die aber nunmehr wegen der ausdrücklich auf Art. 78 II HessVerf. Bezug nehmenden Gesetzesänderung anzuwenden sind, sind die vom Kl. gerügten Verhaltensweisen des früheren Bürgermeisters weit davon entfernt, als strafbare oder im wahlrechtlichen Sinne sittenwidrige Einflussnahme auf den Wählerwillen und damit als möglicherweise ergebnisrelevante Wahlfehler eingestuft zu werden.

Was die Teilnahme des früheren Bürgermeisters an Wahlveranstaltungen der Beigel. angeht, ist durch das vom Kl. nicht substantiiert bestrittene Vorbringen der Bekl. im Berufungsverfahren geklärt, dass es sich dabei um reine Parteiveranstaltungen handelte, an denen der Bürgermeister als Parteimitglied selbstverständlich teilnehmen und in deren Rahmen er seine Meinung frei äußern durfte. Schon unter der Geltung des strengeren Wahlfehlerbegriffs in § 50 Nr. 2 HessKommWahlG a. F. hat der *Senat* das Recht

kommunaler Wahlbeamter betont, auch im Wahlkampf ihre Meinung frei und parteiergreifend zu äußern und dabei ihre Amtsbezeichnung zu verwenden, soweit dies nicht in amtlicher Eigenschaft geschieht (VGH Kassel, NVwZ 2006, 610):

„Soweit der Beigel. die Ansicht vertritt, die durch den Gesetzgeber nach der streitgegenständlichen Direktwahl vollzogene Neufassung des § 26 HessKommWahlG gebe ‚Handlungsanweisungen‘ auch für die Auslegung der hier noch anwendbaren alten Fassung dieser Vorschrift mit der Folge, dass für die Einstufung eines Verhaltens als Wahlfehler strengere Anforderungen zu stellen seien, als der Senat dies in seiner früheren Rechtsprechung getan hat, kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden. Denn die erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens – Gesetzentwurf der Landesregierung vom 6. 7. 2004 für ein Gesetz zur Änderung der Hessischen Gemeindeordnung und anderer Gesetze, LT-Dr 16/2463 – durch einen Änderungsantrag der Fraktion der CDU vom 6. 12. 2004 (LT-Dr 16/3307) vorgeschlagene Neufassung der §§ 26 und 50 Nr. 2 HessKommWahlG, die entsprechend Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses vom 8. 12. 2004 (LT-Dr 16/3339) vom Landtag beschlossen und im Rahmen des novellierten Hessischen Kommunalwahlgesetzes i. d. F. vom 1. 4. 2005 (GVBl I, 197) verkündet worden ist, stellt eine Übernahme der materiellen Wahlprüfungsgrundsätze des für Landtagswahlen geltenden Art. 78 II der HessVerf. für das Kommunalwahlrecht dar (vgl. Begründung des Änderungsantrags der Fraktion der CDU zu § 26 HessKommWahlG, LT-Dr 16/3307, S. 4) und gibt deshalb keine Interpretationshilfe für die hier noch anwendbare frühere Fassung der Vorschrift, so dass an der bisherigen Auslegung dieser Vorschrift durch den Senat festzuhalten ist. Allerdings darf diese Auslegung nicht dazu führen, dass amtierende Kommunalwahlbeamte, die sich einer Direktwahl stellen, während des Wahlkampfes ihres Rechts auf freie Meinungsäußerung beraubt werden und ihnen – wie es der Beigel. drastisch hat ausdrücken lassen – gleichsam ‚ein Maulkorb verpasst‘ wird. Mit diesem Problem hat sich der Senat bereits in seinem Urteil vom 10. 7. 2003 (VGH Kassel, NVwZ-RR 2004, 58 = ESVGH 54, 13 = HSGZ 2003, 345) befasst und Folgendes ausgeführt:

„Allerdings dürfen Bürgermeister ... nicht nur als Wähler an der Wahl teilnehmen, sondern sich auch im Wahlkampf als Bürger des Rechts der freien Meinungsäußerung bedienen. Wie jeder andere Bürger dürfen sie sich insbesondere mit Auftritten, Anzeigen oder Wahlauftrufen aktiv am Wahlkampf beteiligen. Wahlempfehlungen zu Gunsten eines Wahlbewerbers, die ein Bürgermeister in amtlicher Eigenschaft abgibt, werden jedoch nicht durch das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung gedeckt. Sie verstoßen vielmehr gegen die den Gemeinden und ihren Organen durch das bundesverfassungsrechtliche Gebot der freien Wahl auch im Kommunalwahlkampf auferlegte Neutralitätspflicht und sind deswegen unzulässig (vgl. BVerwGE 104, 323 = NVwZ 1997, 1220). Dies gilt auch für Wahlempfehlungen, die ein Bürgermeister/Oberbürgermeister in amtlicher Eigenschaft für seine eigene Wiederwahl abgibt.“

Was die Verwendung der Amtsbezeichnung ‚Bürgermeister‘ – vgl. § 45 I der HessGO i. d. F. vom 1. 4. 1993 (GVBl 1992 I, 534, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. 6. 2002, GVBl I, 342) – angeht, ist ergänzend zu berücksichtigen, dass gem. §§ 97 II 1, 211 I HessBG auch Wahlbeamte im Dienst die Amtsbezeichnung des ihnen übertragenen Amtes führen und sie auch außerhalb des Dienstes führen dürfen“.

Da die auf Einladung der Beigel. durchgeführten Wahlkampfveranstaltungen in den einzelnen Ortsteilen nach Organisation und Ablauf für Teilnehmer und Beobachter als reine Wahlkampftermine erkennbar waren, konnte bei diesen Veranstaltungen nicht der Eindruck einer amtlichen Tätigkeit des teilnehmenden früheren Bürgermeisters entstehen und deswegen auch keine unzulässige Einflussnahme auf den Wählerwillen erfolgen. Entsprechendes gilt für den Wahlprospekt und den Internetauftritt der Beigel., die ebenfalls als Wahlkampfbeiträge deutlich erkennbar waren, mit denen der ehemalige Bürgermeister deshalb zulässigerweise von seinem Recht auf freie Meinungsäußerung im Wahlkampf Gebrauch gemacht hat.

Gleiches gilt für die in der Begründung des Einspruchsschreibens von 24. 10. 2005 ausdrücklich erwähnten Meinungs-

äußerungen des früheren Bürgermeisters zur Kandidatur der Beigel. in deren Wahlprospekt und entsprechende Veröffentlichungen im Internet.

Problematischer sind die Auftritte des früheren Bürgermeisters bei dem Countryfest in E. und dem Dorfbrunnenfest in B. Der Senat hat trotz der aus dem Verwaltungsverfahren bekannten anderen Darstellung des früheren Bürgermeisters die Behauptung des Kl. als wahr unterstellt, der damalige Bürgermeister habe den Teilnehmern die Grüße „seiner Kandidatin“ überbracht bzw. sie als von ihm vorgeschlagene Bürgermeisterkandidatin begrüßt. Da es sich bei beiden Festen nicht um Parteiveranstaltungen handelte und er dort in seiner Eigenschaft als Stadtoberhaupt auftrat, bestand bei diesen Gelegenheiten Neutralitätspflicht, die der ehemalige Bürgermeister mit dem Hinweis, dass er die Beigel. als Kandidatin unterstütze, verletzt haben dürfte. Es fehlt jedoch beiden Vorgängen ganz offensichtlich die erforderliche Intensität, um sie einer strafbaren oder gegen die guten Sitten verstoßenden Wahlbeeinflussung gleichstellen zu können. Abgesehen davon ist es nach der Lebenserfahrung, die nach der Neufassung des § 50 Nr. 2 HessKommWahlG in die Wahlprüfung einzubeziehen ist, kaum vorstellbar, dass das Überbringen von Grüßen der nicht anwesenden Beigel. bzw. ihre Begrüßung als Bürgermeisterkandidatin bei beiden Festen zu einer nachhaltigen Wahlbeeinflussung geführt haben könnte, zumal durch die sonstigen – zulässigen – Meinungsäußerungen des ehemaligen Bürgermeisters den Wahlberechtigten klar sein musste, dass er die Beigel. als Kandidatin unterstützt, was schon deswegen keine meinungsbildende Neuigkeit sein konnte, weil beide derselben Partei angehören und dies den Wahlberechtigten in A.-Stadt kaum verborgen geblieben sein kann.

Was die Anfertigung eines Pressefotos anlässlich des Dorfbrunnenfestes in B. am 16. 7. 2005 angeht, ist in der mündlichen Verhandlung des Senats geklärt worden, dass bei diesem Fest tatsächlich ein später veröffentlichtes Pressefoto angefertigt worden ist, das jedoch die Beigel. gar nicht zeigt und schon deshalb als Mittel einer unlauteren Wahlbeeinflussung ungeeignet ist. Die Beigel. erscheint lediglich auf dem auf ihrer privaten Homepage veröffentlichten Foto, das anlässlich des Dorfbrunnenfestes von einem Parteifreund der Beigel. für private Zwecke angefertigt worden ist und auf dem auch der frühere Bürgermeister abgebildet ist. Bei der Mitwirkung am Zustandekommen dieses Fotos und seiner Verbreitung auf der privaten Internetseite der Beigel. kann indessen von einer amtlichen Tätigkeit des Bürgermeisters nicht die Rede sein, weil für den aufmerksamen Beobachter der Szene kein Zweifel bestehen konnte, dass der Bürgermeister auf dem Privatfoto nicht in amtlicher Eigenschaft gezeigt werden sollte, sondern in seiner Eigenschaft als Parteifreund des mit dem Ehrenbrief ausgezeichneten Ortsvorstehers. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Umstand, dass die Beigel. offensichtlich nicht gebeten wurde, sich auch auf dem „offiziellen“ Pressefoto abbilden zu lassen.

Das Vorbringen des Kl. bezüglich einer behaupteten Parteinahme des früheren Bürgermeisters für die Beigel. bei einer von der Stadt A.-Stadt veranstalteten Seniorenfahrt in der Vorwahlzeit ist auch im gerichtlichen Verfahren beider Instanzen so unsubstanziert geblieben, dass es nicht den Anforderungen des § 25 II HessKommWahlG entspricht, weil es keine Möglichkeiten weitergehender Amtsermittlung eröffnet, zumal der Kl. insoweit keine Zeugen benannt hat. Auch hat er nicht dargestellt, in welcher Weise die Werbung für die Beigel. erfolgt ist und wie viele Wahlberechtigte dadurch gegebenenfalls beeinflusst werden konnten. Deshalb kann nicht festgestellt werden, dass der frühere Bürgermeister bei dieser Seniorenfahrt in amtlicher Eigenschaft unzulässige Werbung für die Beigel. gemacht und damit den Ausgang der angefochtenen Direktwahl ergebnisrelevant beeinflusst haben könnte.

Schließlich bietet auch das Vorbringen des Kl. zum Verhalten des früheren Bürgermeisters bei einer Verschwisterungsfahrt nach A. im 6. 2005 keinen Anhaltspunkt für das Vorliegen eines ergebnisrelevanten Wahlfehlers. Abgesehen davon, dass nicht eindeutig zu klären ist, ob der damalige Bürgermeister an der vom Verschwisterungsverein veranstalteten Fahrt während seines Urlaubs in amtlicher Eigenschaft als Bürgermeister oder als Mitglied des Vereins im privaten Rahmen teilgenommen hat, spricht auch die vom Kl. behauptete Form der beanstandeten Äußerungen des damaligen Bürgermeisters gegen eine amtliche Verlautbarung und eher für eine Äußerung im privaten Bekanntenkreis. Selbst wenn die von der Bekl. bestrittenen Äußerung des Bürgermeisters in der behaupteten Weise gefallen sein sollte, hätte sie aus der Sicht eines unbefangenen Reisetnehmers nicht ohne Weiteres als amtliche Verlautbarung des Bürgermeisters und damit als möglicher Wahlfehler aufgefasst werden können.

Im Übrigen fehlt bei allen beanstandeten Verhaltensweisen des früheren Bürgermeisters mit Ausnahme seiner Teilnahme an den Wahlkampfveranstaltungen der Beigel. und seiner Äußerung in deren Wahlprospekt, die aus den dargestellten Gründen von vornherein als möglicher Anknüpfungspunkt für eine Ungültigerklärung der Wahl ausscheiden, ein Anhaltspunkt, dass „nach den Umständen des Einzelfalls eine nach der Lebenserfahrung konkrete Möglichkeit besteht, dass sie auf das Ergebnis von entscheidendem Einfluss gewesen sein können“ (§ 50 Nr. 2 HessKommWahlG). Da der Gegenkandidat der Beigel. bei der angefochtenen Direktwahl 316 Stimmen weniger als die Beigel. erhalten hat, hätten vor der Wahl 158 Wähler umgestimmt werden müssen, um wenigstens Stimmgleichheit zu erreichen und dadurch eine Stichwahl zu erzwingen (§ 39 I b HessGO). Da an dem Dorfbrunnenfest in B. am 16. 7. 2005 auch nach Einschätzung des Kl. nur rund 100 Wahlberechtigte und an dem Countryfest in E. vom 26. bis 28. 8. 2005 nur circa 20 bis 25 Wahlberechtigte teilgenommen haben und die Teilnehmerzahlen der Verschwisterungsfahrt nach A. vom 22. bis 26. 6. 2005 und der Seniorenfahrt in der Vorwahlzeit nicht feststehen, ist es schon von der Gesamtzahl der bei diesen Veranstaltungen insgesamt erreichbaren Personen sehr unwahrscheinlich, dass die beanstandeten, auch nach Darstellung des Kl. eher marginalen Äußerungen des früheren Bürgermeisters bei diesen Gelegenheiten insgesamt 158 Wahlberechtigte zu einer anderen Stimmabgabe veranlasst haben könnten. Hinzu kommt, dass die Verschwisterungsfahrt und das Dorfbrunnenfest in recht großem zeitlichen Abstand zur angefochtenen Direktwahl am 2. 10. 2005 stattfanden und nur das in jenem Jahr ausgesprochen schlecht besuchte Countryfest und die Seniorenfahrt, bei der der damalige Bürgermeister in einem Bus nur einen eng begrenzten Teilnehmerkreis angesprochen haben soll und für die seine angeblich parteiergreifenden Äußerungen auch nicht substantiiert dargelegt worden sind, in relativ geringem Abstand zu dieser Wahl durchgeführt wurden. Da erfahrungsgemäß länger zurückliegende Ereignisse im Vorfeld einer Wahl von aktuellerem Geschehen überlagert werden und damit für die Willensbildung der Wähler an Bedeutung verlieren, kann unter Berücksichtigung der Lebenserfahrung nicht davon ausgegangen werden, dass bei den wahlberechtigten Teilnehmern der Verschwisterungsfahrt und des Dorfbrunnenfestes zum Zeitpunkt der Wahl die dort erfolgten Äußerungen des früheren Bürgermeisters noch nachhaltige Wirkungen entfaltet haben. Abgesehen davon sind die Teilnehmerzahlen bei diesen beiden Veranstaltungen insgesamt nicht so gewesen, dass ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, es hätten dort durch den damaligen Bürgermeister mindestens 158 Wahlberechtigte erreicht werden können. Selbst wenn dies doch der Fall gewesen wäre, widerspräche es der Lebenserfahrung, wenn die dem damaligen Bürgermeister vom Kl. vorgeworfenen, eher beiläufigen Sympathiebekundungen zu Gunsten der Bei-

gel. alle oder nahezu alle an diesen Veranstaltungen teilnehmenden Wahlberechtigten dazu veranlasst hätten, bei der angefochtenen Direktwahl an Stelle der Beigel. deren Gegenkandidaten zu wählen; dies wäre aber Voraussetzung für die Annahme eines ergebnisrelevanten Wahlfehlers i. S. des § 50 Nr. 2 HessKommWahlG n. F.

Soweit der Kl. schließlich rügt, der frühere Bürgermeister habe in seiner Funktion als Wahlleiter seine Neutralitätspflicht verletzt, kann auch diesem Vorbringen nicht gefolgt werden. Nach § 6 a II HessKommWahlG sind die Mitglieder der Wahlorgane, ihre Stellvertreter und die Schriftführer zur unparteiischen Wahrnehmung ihres Amtes und zur Verschwiegenheit über die ihnen bei ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Angelegenheiten verpflichtet. Diese Pflichten hat der ehemalige Bürgermeister und Wahlleiter auch nach Auffassung des Kl. nicht verletzt. Er war auch nicht verpflichtet, sich einer Tätigkeit als Wahlleiter zu enthalten, da er sich nicht um eine Wiederwahl bewarb (§§ 4 II 3, 5 III 1 HessKommWahlG). Zwar hätte § 5 I 2 HessKommWahlG dem Gemeindevorstand die Möglichkeit eingeräumt, statt des von Amts wegen zum Wahlleiter berufenen Bürgermeisters (§ 5 I 1 HessKommWahlG) einen besonderen Wahlleiter zu bestellen. Dass der Magistrat hier von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, führt jedoch nicht zu einem Wahlfehler, denn es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der damalige Wahlleiter in dieser Funktion seine amtlichen Befugnisse – abgesehen von der unvollständigen Wahlbekanntmachung – fehlerhaft wahrgenommen hätte. Die Wahlbekanntmachung war für die Willensbildung der Wähler bis zur Wahl, auf die es hier ankommt, ohne Bedeutung. Da der Gesetzgeber die Pflichten der Mitglieder der Wahlorgane auf die unparteiische Wahrnehmung ihres Amtes, also die amtliche Vorbereitung und Durchführung der Wahl, und auf eine nachwirkende Verschwiegenheitspflicht beschränkt hat, fehlte es für die Annahme einer Neutralitätspflicht im Wahlkampf, die auch die Meinungsfreiheit der Betroffenen einschränken würde, an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage (Art. 5 I und II, 19 I GG, Art. 9 HessVerf.).

(Mitgeteilt von der Veröffentlichungskommission des VGH)

Anm. d. Schriftltg.: Zur Anfechtung einer Bürgermeisterwahl vgl. auch OVG Saarouis, NVwZ-RR 2008, 638. ■

16 Zulässigkeit kommunaler Gestaltungssatzungen

GG Art. 14 I 1, 80 I 3; RhPfVerf. Art. 110 I 3; RhPfBauO § 88 I

1. Für Gestaltungssatzungen nach § 88 I RhPfBauO gilt das verfassungsrechtliche Zitiergebot (Art. 80 I 3 GG; Art. 110 I 3 RhPfVerf.) nicht. Aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip folgen bei solchen Satzungen jedenfalls keine Zitierpflichten dahingehend, dass die Ermächtigungsnorm in der Satzung über die Nennung des Paragraphen hinaus nach Absatz, Satz und Nummer genau bezeichnet werden muss.

2. Das Gestaltungsrecht der Gemeinden gem. § 88 I Nr. 1 RhPfBauO ist nach wie vor dem übertragenen Bereich des Bauordnungsrechts zuzuordnen; dennoch sind die örtlichen Gestaltungsvorschriften auch dem eigenen Wirkungskreis der Gemeinden zuzurechnen, so dass die Satzungsermächtigung die Verleihung echter Autonomie im Rahmen der gesetzlichen Übertragung bewirkt.

3. Zu dem Erfordernis eines hinreichend erkennbaren und gebietsspezifischen Gestaltungskonzepts bei Satzungen nach § 88 I Nr. 1 RhPfBauO.

4. Allgemeine Bezeichnungen von Farbtönen und Materialanforderungen können wie unbestimmte Rechtsbegriffe ausgelegt werden, so dass ihr konkreter Inhalt im Einzelfall im Rahmen einer wertenden Betrachtung zu ermitteln ist. Einer physikalisch eindeutigen Farb- oder Materialbestimmung bedarf es daher nicht.