

**Titel:**

**Berichtigung des Ergebnisses zur Wahl zum Gemeinderat**

**Normenkette:**

GLKrWG Art. 50 Abs. 2 S. 3, Art. 51a

GLKrWO § 75 Nr. 3, § 85 Nr. 2

VwGO § 113 Abs. 5 S. 2

**Leitsätze:**

1. Nach § 75 Nr. 3 GLKrWO erfolgt die Stimmvergabe dadurch, dass die stimmberechtigte Person den Wahlvorschlag oder die Namen der sich bewerbenden Personen in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise kennzeichnet. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)
2. Maßgeblich ist insoweit auch, dass die wählende Person eine bestimmte Kennzeichnungsart auf dem gesamten Stimmzettel ohne Ausnahme angewendet hat, sodass der Wählerwille auch in der Gesamtbetrachtung des Stimmzettels ein in sich stimmiges Bild ergibt und deutlich zum Ausdruck kommt. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Ansicht, wonach jedes Kennzeichnungselement des Stimmzettels eine Stimme darstellen soll, überspannt die Anforderungen des § 75 Nr. 3 GLKrWO. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Berichtigung des Ergebnisses einer Gemeinderatswahl, Wählerwille im konkreten Einzelfall auch bei insgesamt vier Kennzeichnungselementen pro Bewerber zweifelsfrei erkennbar, Bewerber, Berichtigung, Gemeinderatswahl, Kennzeichnung, Wahlanfechtung, Zeichen, Bestimmung, Wahlergebnis, Wählerwille, Wahlvorschlag

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 15.02.2021 – 4 ZB 20.2368

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 28624

**Tenor**

I. Der Bescheid des Landratsamts ... vom 5. Mai 2020 wird aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, über die Wahlanfechtung des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (Gültigkeit des Stimmzettels ...) neu zu entscheiden und das Wahlergebnis zu berichtigen.

II. Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

**1**

Die Beteiligten streiten um die Berichtigung des Ergebnisses zur Wahl zum Gemeinderat des Marktes ... am 15. März 2020.

**2**

Nach dem vom Gemeindevorstand am 6. April 2020 verkündeten Wahlergebnis entfielen dabei unter anderem auf die Bewerber des Wahlvorschlags Nr. 1 (CSU) 20.882 Stimmen und auf die Bewerber des Wahlvorschlags Nr. 3 (Freie Wähler Bayern/Freie Wählergemeinschaft, im Folgenden: FW) 17.665 Stimmen. Bei der Verteilung der zu besetzenden 20 Sitze im Marktgemeinderat erhielt nach der Gesamtzahl der für ihre Bewerber abgegebenen Stimmen der Wahlvorschlag der CSU sieben Sitze und der Wahlvorschlag der FW fünf Sitze. Der Beigeladenen zu 1 wurde aufgrund ihres Einzelstimmenergebnisses

der 7. Sitz des Wahlvorschlags der CSU zuerkannt. Der Beigeladene zu 2 wurde aufgrund seines Einzelstimmenergebnisses 6. Bewerber des Wahlvorschlags der FW und damit 1. Listennachfolger.

### 3

Die Gemeinderatswahl wurde durch den Kläger gegenüber dem Beklagten am 20. April 2020 mit der Begründung angefochten, dass der Stimmzettel ... entgegen den Feststellungen des Wahlvorstands als gültig und nicht als ungültig zu werten sei. Demnach erhöhe sich unter anderem das Wahlergebnis des Wahlvorschlags der FW auf 17.670 Stimmen, sodass die maßgebliche Teilungszahl der FW für den 20. Sitz des Marktgemeinderats höher liege als die der CSU. Somit stünden den Wahlvorschlägen der CSU und der FW im Ergebnis jeweils sechs Sitze im Marktgemeinderat zu.

### 4

Der verfahrensgegenständliche Stimmzettel ... enthält kein Listenkreuz. Auf ihm wurden die Bewerber Nr., ... und ... jeweils im vor dem Bewerber befindlichen Kasten mit einem „X“ gekennzeichnet. Zusätzlich dazu wurden die Bewerber Nr., ... und ... nach ihrer Nennung innerhalb des Feldes ihres Namens mit jeweils drei Strichen („III“) markiert.

### 5

Mit Bescheid vom 5. Mai 2020 wies der Beklagte die Wahlanfechtung als zulässig, aber unbegründet zurück. Die bayerischen Wahlvorschriften würden kein bestimmtes Zeichen für die Stimmabgabe vorsehen. Nach § 75 Nr. 3 GLKrWO sei jedoch eine jeden Zweifel ausschließende Kennzeichnung erforderlich. Neben dem Kreuz seien hierbei auch Striche anerkannt. Der Wechsel der Kennzeichnungsart führe ebenfalls grundsätzlich nicht zur Ungültigkeit des Stimmzettels. Im vorliegenden Fall habe der Wähler den entsprechenden Stimmzettel sowohl mit Kreuzen als auch mit Strichen gekennzeichnet. Damit habe er bei den Bewerbern Nr., ... und ... vier klare und eindeutige Kennzeichen angebracht und diesen somit vier Stimmen vergeben. Während bei der Einzelstimmenzuteilung diese Kennzeichnungen grundsätzlich auf jeweils drei Stimmen zu reduzieren seien, müssten nach Nr. 70.5 GLkrWBek bei der Bestimmung der Gesamtstimmenzahl jeweils vier Stimmen berücksichtigt werden, sodass es zusammen mit den beiden Einzelstimmen für die Bewerber Nr. ... und ... zu einer Überschreitung der Gesamtstimmenzahl 20 (hier: 22) komme. Dies führe nach § 85 Nr. 2 GLKrWO zur Ungültigkeit des Stimmzettels. Die vorgebrachte Erklärung des Klägers, der Wähler habe mit den Kreuzen jeweils nur seine grundsätzliche Wahlentscheidung und mit den Strichen die Anzahl der Stimmen festlegen wollen, sei nicht nachvollziehbar, da der Wähler in diesem Fall auch bei den Bewerbern Nr. ... und ... hätte einen Strich machen müssen. Die Ungültigkeitserklärung des Wahlvorstands sei daher rechtmäßig erfolgt.

### 6

Gegen diesen Bescheid ließ der Kläger am 5. Juni 2020 Klage erheben. Der strittige Stimmzettel sei als gültig zu werten, da der Wähler insgesamt nur 17 Stimmen vergeben habe. Die Bewerber Nr. ... und ... hätten jeweils eine und die Bewerber Nr., ... und ... jeweils drei Stimmen erhalten. Durch das Kreuz habe der Wähler deutlich gemacht, dass er die jeweiligen Kandidaten wählen wolle, die Striche würden anzeigen, dass er diesen Kandidaten mehr Stimmen habe geben wollen. Die Art und Weise der Stimmabgabe sei in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Der Wählerwille komme durch die gewählte Art der Stimmabgabe zweifelsfrei zum Ausdruck, da dieser strikt zwischen der Kennzeichnung vor den und hinter den Namen unterschieden habe. Damit unterscheide sich dieser Fall auch von anderen Fällen, bei welchen verschiedene Kennzeichnungsmethoden in unmittelbarer Nähe verwendet worden wären. Da die Wertung des Stimmzettels sich auf das Gesamtergebnis auswirke, sei das Wahlergebnis zu berichtigen.

### 7

Der Kläger beantragt zuletzt,

I.

### 8

Der Bescheid des Landratsamts ... vom 05.05.2020, Az. ..., wird aufgehoben.

II.

### 9

Der Beklagte wird verpflichtet, über die Wahlanfechtung des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

**10**

Der Beklagte beantragt,

**11**

die Klage abzuweisen.

**12**

Zur Begründung verweist er zunächst auf seinen Bescheid. Die Deutung des Klägerbevollmächtigten, „es sei davon auszugehen“, dass der Wähler 17 statt 22 Stimmen vergeben habe, widerspreche dem eindeutigen Wortlaut der Wahlvorschriften. Für eine Deutung sei gerade kein Raum, vielmehr müsse der Wählerwille klar und zweifelsfrei erkennbar sein.

**13**

Der Klage traten insgesamt fünf Personen bei.

**14**

Mit Beschluss vom 8. Juni 2020 wurden die Bewerber Nr. ... und ... der Gemeinderatswahl vom 15. März 2020 sowie der Markt ... beigegeben.

**15**

Am 15. September 2020 fand in der Sache die mündliche Verhandlung statt. Auf die dabei gefertigte Niederschrift wird zur Ergänzung des Sachverhalts ebenso Bezug genommen wie auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der von der Beklagten vorgelegten Behördenakte.

## **Entscheidungsgründe**

I.

**16**

Gegenstand der Klage ist nach dem zuletzt gestellten Antrag des Klägers die Berichtigung der Gemeinderatswahl des Marktes ... vom 15. März 2020 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts hinsichtlich der Gültigkeit des Stimmzettels ...

**17**

Es konnte verhandelt und entschieden werden, obwohl die Beigeladene zu 1 nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen ist. Hierauf wurde gemäß § 102 Abs. 2 VwGO in der Ladung hingewiesen.

II.

**18**

Die Klage ist als Verpflichtungsklage zulässig, insbesondere traten ihr nach Art. 51a Nr. 2 GLKrWG fünf im Wahlkreis wahlberechtigte Personen bei. Sie ist zudem begründet, so dass das Wahlergebnis auf die Wahlanfechtung des Klägers hin unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts zu berichtigen ist (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

**19**

Gemäß Art. 50 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GLKrWG i.V.m. Art. 51 Satz 2 GLKrWG hat die Rechtsaufsichtsbehörde die Wahl unter anderem zu berichtigen, wenn bei der Gemeinderatswahl die Verteilung der Sitze auf die Wahlvorschläge aufgrund der Verletzung von Wahlvorschriften anders wäre. Die Rechtsaufsichtsbehörde ist hierbei gemäß Art. 50 Abs. 2 Satz 3 GLKrWG befugt, die Bewertung der Stimmzettel einschließlich der Entscheidungen der Wahlvorstände zu berichtigen.

**20**

1. Nach dem durch den Wahlausschuss gemäß Art. 19 Abs. 3 GLKrWG festgestellten und durch den Wahlleiter nach Art. 19 Abs. 5 GLKrWG verkündeten abschließenden Ergebnis der Wahl des Gemeinderats am 15. März 2020 wurde gemäß Niederschrift der Stimmzettel ... des Stimmbezirks ... als „ungültig“ gewertet, da bei den Bewerbern Nr., ... und ... durch Kennzeichnung insgesamt 4 Stimmen vergeben worden seien und somit zusammen mit den übrigen Stimmen insgesamt 22 statt 20 Stimmen verteilt worden wären.

**21**

2. Die Beteiligten stellten unstreitig, dass es durch eine abweichende Wertung dieses Stimmzettels als „gültig“ zu einer anderen Verteilung der Sitze im Marktgemeinderat von ... kommt.

## 22

3. Es wurde die Wahlvorschrift des Art. 35 Abs. 1 Satz 1 GLKrWG verletzt, da entgegen dieser Bestimmung die zu vergebenen Sitze des Marktgemeinderats nicht anhand der Gesamtzahl der gültigen Stimmen verteilt worden sind. Der Stimmzettel ... des Stimmbezirks ... ist entgegen der im Bescheid des Beklagten vom 5. Mai 2020 vertretenen Auffassung gültig. Insbesondere liegt hinsichtlich des Stimmzettels ... keine Ungültigkeit nach § 85 Nr. 2 GLKrWO wegen des Überschreitens der Gesamtstimmzahl vor. Dem Wähler standen nach Art. 34 Nr. 1 GLKrWG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 Satz 2 GO insgesamt 20 Stimmen zur Verfügung, von welchen er an die Bewerber Nr. ... und ... jeweils eine und die Bewerber Nr., ... und ... jeweils drei Stimmen, somit insgesamt 17 Stimmen, vergab.

## 23

a) Nach § 75 Nr. 3 GLKrWO erfolgt die Stimmvergabe dadurch, dass die stimmberechtigte Person den Wahlvorschlag oder die Namen der sich bewerbenden Personen in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise kennzeichnet. Für Wahrscheinlichkeitserwägungen ist hier kein Raum (BayVGH, B.v. 29.10.2008 - 4 ZB 08.2434 - Rn. 10 juris m.w.N.). Will die stimmberechtigte Person häufeln, kennzeichnet sie die sich bewerbende Person so, dass eindeutig ersichtlich ist, ob sie der sich bewerbenden Person zwei oder drei Stimmen geben will (§ 75 Nr. 4 GLKrWO).

## 24

b) Bei dem genannten Stimmzettel ist der Wille der abstimmenden Person zweifelsfrei erkennbar. Unsicherheiten oder Unklarheiten hinsichtlich des Wählerwillens bestehen für das Gericht nicht. Der Wähler hat die Bewerber Nr., ... und ... jeweils im vor dem Bewerber befindlichen Kasten mit einem „X“ gekennzeichnet. Zusätzlich dazu wurden die Bewerber Nr., ... und ... nach ihrer Nennung innerhalb des Feldes ihres Namens mit jeweils drei Strichen („III“) markiert. Durch das Kreuz („X“) macht der Wähler in einem ersten Schritt entsprechend § 75 Nr. 3 GLKrWO deutlich, für welche Bewerber er sich entschieden hat. Durch die drei Striche („III“) macht er in einem zweiten Schritt nach § 75 Nr. 4 GLKrWO deutlich, welchen Kandidaten er drei Stimmen geben wollte. Dies ergibt sich insbesondere durch die klare optische Trennung der Kennzeichnungsarten, bei welcher das Kreuz jeweils im Bereich vor dem Namen und die drei Striche jeweils im Bereich hinter dem Namen des jeweiligen Bewerbers angebracht wurden. Maßgeblich ist auch, dass die wählende Person diese Kennzeichnungsart auf dem gesamten Stimmzettel ohne Ausnahme angewendet hat, sodass der Wählerwille auch in der Gesamtbetrachtung des Stimmzettels ein in sich stimmiges Bild ergibt und deutlich zum Ausdruck kommt. Der Wähler hat strukturiert, planmäßig und überlegt den Stimmzettel ausgefüllt und hierbei ohne jeglichen Zweifel eine eindeutige Wahlentscheidung getroffen. Soweit der Beklagte einwendet, dass konsequenterweise auch bei den Bewerbern Nr. ... und ... ein Strich hätte gemacht werden müssen, ist dem der Wortlaut des § 75 Nr. 4 GLKrWO entgegenzuhalten, wonach bei der Vergabe von nur einer Stimme gerade keine entsprechende Kennzeichnung erforderlich ist. Nur wenn die bewerbende Person zwei oder drei Stimmen erhalten soll, ist eine deutliche Kennzeichnung erforderlich.

## 25

c) Die Ansicht des Beklagten und des Beigeladenen zu 3, wonach nach der Kommentarliteratur jedes Kennzeichnungselement des Stimmzettels eine Stimme darstellen soll, überspannt die Anforderungen des § 75 Nr. 3 GLKrWO. Wie der Beklagte selbst ausführt, hat der Gesetzgeber für die Stimmabgabe kein besonderes Zeichen oder eine besondere Abstimmungsweise vorgegeben. Auch Wechsel der Kennzeichnungsart sind grundsätzlich unbeachtlich. Vielmehr wollte der Gesetzgeber zur möglichst uneingeschränkten und unkomplizierten Ausübung des Wahlrechts durch sämtliche Bürgerinnen und Bürger diesen grundsätzlich die Möglichkeit geben, mit ihren eigenen Mitteln und Möglichkeiten den Stimmzettel zu kennzeichnen, um die Möglichkeit der Teilhabe aller Wahlberechtigten an demokratischen Wahlen sicherzustellen. Es ist daher grundsätzlich unerheblich, wie viele Zeichen ein Wähler auf dem Stimmzettel anbringt, solange der in § 75 Nr. 3 GLKrWO niedergelegte Grundsatz der zweifelsfreien Kennzeichnung gewahrt bleibt. Hierbei sind vier oder mehr Markierungen je Bewerber grundsätzlich eher als andere Kennzeichnungsarten geeignet, am konkreten Wählerwillen zu zweifeln. Ein absoluter, stets beachtlicher Zweifel an vier oder mehr Markierungen je Bewerber ergibt sich daraus jedoch nicht. Vielmehr hat der Wähler, wenn er seinen Stimmzettel auf diese Weise kennzeichnen möchte, wie im vorliegenden Fall durch

eine sehr strukturierte, klar erkennbare Vorgehens- und Markierungsweise sicherzustellen, dass sein Wahlverhalten unmissverständlich erkannt und verstanden wird.

## **26**

Die durch den Beklagten angesprochene Entscheidung des OVG Lüneburg (U.v. 30.5.1995 - 10 L 345/93) steht dem - soweit überhaupt eine Vergleichbarkeit der entsprechenden Landeswahlvorschriften vorliegt - nicht entgegen. In dem dort beurteilten Einzelfall war neben Kreuzen nur ein einziger schräger Strich angebracht worden, welcher Raum für verschiedene Interpretationen ließ. Eine klar erkennbare und auf dem gesamten Stimmzettel bezogene Struktur war somit in diesem Fall gerade nicht erkennbar.

## **27**

4. Da das Gericht aufgrund der nicht vorliegenden vollständigen Wahlunterlagen nicht in der Lage war, abschließend über die Berichtigung bzw. Neubesetzung des Marktgemeinderats zu entscheiden, war der Beklagte nach § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO zu verpflichten, über die Wahlanfechtung des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (Gültigkeit des Stimmzettels ...) neu zu entscheiden und das Wahlergebnis zu berichtigen.

III.

## **28**

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Als unterlegener Teil hat der Beklagte die Kosten des Verfahrens zu tragen. Da die Beigeladenen keinen Antrag gestellt und sich so keinem Kostenrisiko gemäß § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt haben, entspricht es nach § 162 Abs. 3 VwGO der Billigkeit, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.