

**Zur Gültigkeit der Wahl des Rates, des Oberbürgermeisters  
und der Bezirksvertretungen der Stadt Dortmund  
am 30. August 2009**

**Rechtsgutachten**

im Auftrage  
der

**Stadt Dortmund**

von

**Prof. Dr. Martin Beckmann**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Honorarprofessor der Universität Münster

unter Mitwirkung von

**Dr. Antje Wittmann**  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht  
Lehrbeauftragte der Universität Münster

Münster, 02. Dezember 2009

<b>A.</b>	<b>Gutachtenauftrag .....</b>	<b>5</b>
<b>B.</b>	<b>Verlauf der Stellungnahme.....</b>	<b>5</b>
<b>C.</b>	<b>Sachverhalt.....</b>	<b>6</b>
	1. Haushaltslage im Jahr 2008.....	7
	2. Entwicklung der Haushaltslage im Jahr 2009.....	7
	a) Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses vom 07.05.2009 .....	7
	b) Mitteilung der Kämmerin vom 29.05.2009 .....	9
	c) Besprechung vom 05.06.2009 zur Eckwertvereinbarung .....	10
	d) Schreiben des Oberbürgermeisters zur Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses am 18.06.2009 .....	11
	e) Vermerk Wissmann vom 24.06.2009.....	12
	f) Vermerk der Kämmerin vom 29.07.09.....	12
	g) Besprechung beim Oberbürgermeister am 11.08.2009.....	14
	h) Schreiben des Oberbürgermeisters vom 26.08.2009 .....	15
	3. Presseberichterstattung im Vorfeld der Wahl.....	16
	4. Kommunalwahlen 2009.....	19
	5. Haushaltssperre.....	20
<b>D.</b>	<b>Rechtliche Stellungnahme .....</b>	<b>20</b>
	<b>I. Zulässigkeit der Einsprüche .....</b>	<b>21</b>
	<b>II. Begründetheit des Einspruchs gegen die Oberbürgermeisterwahl .....</b>	<b>22</b>
	1. Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung der Wahl .....	23
	a) Begriff der „Unregelmäßigkeit“.....	23
	b) Unzulässige Wahlbeeinflussung.....	25

c)	Wahlbeeinflussung durch Unterlassen .....	26
aa)	Einfachgesetzliche Offenbarungspflicht.....	27
bb)	Bewusste Täuschung .....	31
d)	Räumlicher Zusammenhang mit der Wahl sowie sachlicher Bezug .....	33
2.	Vorliegen einer unzulässigen Wahlbeeinflussung .....	33
a)	Zeitlicher und räumlicher Zusammenhang mit der Wahl.....	34
b)	Sachlicher Bezug zur Wahl.....	35
c)	Unzutreffende Unterrichtung des Haupt- und Finanzausschusses.....	37
d)	Verletzung einer Offenbarungspflicht.....	40
aa)	Verstoß gegen § 24 Abs. 2 GemHVO .....	41
(1)	Gefährdung des Haushaltsausgleichs .....	42
(2)	Unverzögliche Unterrichtung.....	48
(a)	Begriff der Unverzögerlichkeit.....	49
(b)	Mögliche Formen der Unterrichtung .....	50
(c)	Unverzögerlichkeit der Unterrichtung im konkreten Fall.....	52
bb)	Verstoß gegen §§ 62 Abs. 4, 55 Abs. 1 Satz 1 GO NW .....	54
cc)	Informationsansprüche einzelner Ratsmitglieder.....	56
dd)	Allgemeine Amtspflicht zur Unterrichtung der Öffentlichkeit .....	56
e)	Zwischenergebnis.....	58
3.	Ergebnisrelevanz .....	58
a)	Verfassungsrechtliche Grundlagen.....	59
b)	Wahrscheinlichkeitsmaßstab .....	60
aa)	Wortlaut .....	60
bb)	Entstehungsgeschichte .....	60
cc)	Rechtsprechung .....	62
dd)	Bedeutung der Mehrheitsverhältnisse .....	64
ee)	Zwischenergebnis.....	65
c)	Ergebnisrelevanz der festgestellten Wahlfehler in Dortmund .....	66
aa)	Bedeutung des Wahlergebnisses .....	66
bb)	Öffentliche Berichterstattung über Haushaltsdefizite vor der Wahl .....	66
cc)	Bedeutung öffentlicher Umfragen .....	68
dd)	Ausgang der Bundestagswahlen.....	69
ee)	Aufdeckung pflichtwidrigen Verhaltens.....	69
ff)	Rechtmäßiges Alternativverhalten .....	70
d)	Zwischenergebnis.....	72

<b>III.</b>	<b>Begründetheit des Einspruchs gegen Rats- und Bezirksvertretungswahlen.....</b>	<b>73</b>
1.	Unregelmäßigkeit .....	73
2.	Ergebnisrelevanz .....	73
3.	Keine räumliche Beschränkung der Ungültigerklärung .....	75
<b>E.</b>	<b>Empfehlung .....</b>	<b>76</b>
<b>F.</b>	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>76</b>

## **A. Gutachtenauftrag**

Gegen die Wahl des Rates, des Oberbürgermeisters und der Bezirksvertretungen der Stadt Dortmund im Rahmen der Kommunalwahlwahl 2009 wurden zahlreiche Einsprüche nach § 39 Abs. 1 KWahlG NW erhoben, u.a. durch die Bezirksregierung Arnsberg als Aufsichtsbehörde. Die Einspruchsführer begründeten ihre Einsprüche gem. § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW mit Unregelmäßigkeiten bei der Durchführung der Wahl.

Der Rat der Stadt Dortmund ist gem. § 40 Abs. 1 KWahlG NW berufen, nach Vorprüfung durch den Wahlprüfungsausschuss unverzüglich über die Einsprüche und die Gültigkeit der Wahl zu beschließen. Zur Vorbereitung dieses Beschlusses hat die Stadt Dortmund den Unterzeichner beauftragt, die Zulässigkeit und Begründetheit der Einsprüche der Bezirksregierung Arnsberg zu prüfen.

## **B. Verlauf der Stellungnahme**

Nach einem Überblick über den Sachverhalt (C.) wird zunächst geprüft, ob die Einsprüche der Bezirksregierung Arnsberg zulässig sind (D.I.). Anschließend wird die Begründetheit des Einspruchs gegen die Wahl des Oberbürgermeisters (D.II.) und der Einsprüche gegen die Wahl des Rates und der Bezirksvertretungen (D.III.) untersucht. Im Rahmen dieser Untersuchung werden zunächst die gesetzlichen Voraussetzungen für die Annahme einer Unregelmäßigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW erläutert. Danach wird den von der Bezirksregierung Arnsberg gerügten Wahlfehlern inhaltlich nachgegangen. In diesem Zusammenhang wird insbesondere untersucht, ob – wie von der Bezirksregierung Arnsberg behauptet – eine aktive Wählertäuschung durch die Behauptung unwahrer Tatsachen stattgefunden hat und ob die damaligen Amtsträger der Stadt Dortmund (Oberbürgermeister, Stadtdirektor, Kämmerin) ge-

setzliche Unterrichtungspflichten verletzt haben. Abschließend wird eine Empfehlung für den Beschluss des Rates nach § 40 Abs. 1 KWahlG NW gegeben (E.). Das Gutachten endet mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse (F.).

### **C. Sachverhalt**

Die Bezirksregierung Arnsberg hat mit einem beim Wahlleiter der Stadt Dortmund am 16.10.2009 eingegangenen Schreiben gegen die Wahlen des Oberbürgermeisters, des Rates und der Bezirksvertretungen der Stadt Dortmund vom 30.08.2009 Einspruch eingelegt.

Die Bezirksregierung Arnsberg begründet ihre Einsprüche mit Unregelmäßigkeiten bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahlen, die nach Ansicht der Bezirksregierung Arnsberg das Ergebnis der Wahlen beeinflussen können. Sie stellt dabei auf einen Verstoß gegen § 34 a) KWahlO NW sowie auf eine unzulässige Wahlbeeinflussung ab. Das vorliegende Rechtsgutachten soll sich ausschließlich mit dem Vorwurf unzulässiger Wahlbeeinflussung beschäftigen. In diesem Zusammenhang wirft die Bezirksregierung Arnsberg dem ehemaligen Oberbürgermeister, der ehemaligen Kämmerin und dem ehemaligen Stadtdirektor (dem heutigen Oberbürgermeister) vor, durch eine ordnungs- und pflichtwidrige Amtsführung parteiergreifend und chancenbeeinträchtigend auf die Wahl Einfluss genommen zu haben, weil Rat und Öffentlichkeit nicht über die aktuelle Haushaltslage unterrichtet wurden und von der Verwaltungsspitze wahrheitswidrig die Unbedenklichkeit der Haushaltslage bescheinigt worden sei.

Diesem Vorwurf liegt zusammengefasst folgender Sachverhalt zugrunde.

## **1. Haushaltslage im Jahr 2008**

Die Haushaltslage der Stadt Dortmund entwickelte sich bereits im Jahr 2008 abweichend von der damaligen Haushaltsplanung. Im Juni 2008 prognostizierte die Kämmerei eine Budgetüberschreitung um ca. 22 Mio. Euro. Aus diesem Anlass wurden diverse Bewirtschaftungsmaßnahmen beschlossen. Im August 2008 wurde eine Haushaltssperre erlassen, um eine Fehlbetragsüberschreitung um 27 Mio. Euro zu vermeiden. Mit Hilfe dieser Maßnahmen konnte der Haushalt im Jahr 2008 ausgeglichen werden.

## **2. Entwicklung der Haushaltslage im Jahr 2009**

Für das Haushaltsjahr 2009 sah die vom Rat der Stadt Dortmund am 13.02.2008 aktualisierte und am 30.05.2008 veröffentlichte Haushaltssatzung der Stadt Dortmund einen ausgeglichenen Haushalt unter Inanspruchnahme der Ausgleichsrücklage in Höhe von 26.960.602,00 EUR vor. Die Haushaltsplanung galt damit als ausgeglichen. Tatsächlich entwickelte sich die Haushaltssituation der Stadt Dortmund abweichend vom Haushaltsplan.

### **a) Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses vom 07.05.2009**

In der Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses vom 07.05.2009 erstattete die Kämmerin einen Bericht über die Haushaltslage nach dem ersten Quartal 2009. Der diesem Bericht beigefügten Präsentation ist zu entnehmen, dass die Kämmerin davon ausging, die Auswirkungen der Finanzkrise auf die Finanzmärkte und die Realwirtschaft zum damaligen Zeitpunkt noch nicht absehen zu können. Zum Zeitpunkt des Berichts hielt sie belastbare Prognosen zum Jahresergebnis 2009 der Stadt Dortmund nicht für möglich. Die Kämmerin berichtete u. a., dass 37,2 % der gesamtstädtisch geplanten Jahreserträge bereits im ersten Quartal realisiert werden konnten, 23,1 % der gesamtstädtisch geplanten Jahresaufwendungen im ersten Quartal gebucht wurden und der zum Stichtag 31.03.2009 realisierte Ertrag aus dem Gewerbesteueraufkommen 220,0 Mio.

Euro betrug (zum Vergleich: 214,1 Mio. Euro im Jahr 2008). Der Planwert für Gewerbesteuereinnahmen im Haushaltsjahr 2009 betrug nach den Ausführungen der Kämmerin 305,5 Mio. Euro. Die Kämmerin erläuterte diverse, bereits absehbare negative Planabweichungen, etwa Mehraufwendungen für Transfer, Personal, Umlagen an LWL und RVR sowie Mindererträge im Rahmen von Kostenerstattungen und Spielbankabgaben. Die Kämmerin rechnete für das erste Quartal 2009 insgesamt mit Verschlechterungen in Höhe von 14,7 Mio. Euro und wies außerdem darauf hin, dass die Entwicklung der Pensionsrückstellungen nicht abschätzbar sei. Positive Planabweichungen erwartete die Kämmerin im Hinblick auf Minderaufwendungen und Mehrerträge bei Zinsen, Mehrerträge bei Schlüsselzuweisungen des Landes und Minderaufwendungen bei Sach- und Dienstleistungen, wobei die Summe der Verbesserungen für das erste Quartal mit 17,1 Mio. Euro beziffert wurde. Die Kämmerin berichtete des Weiteren, dass rund 39,6 % des fortgeschriebenen Haushaltsansatzes realisiert bzw. beauftragt waren, im Hinblick auf Baumaßnahmen sogar 41,3 %. Hinsichtlich der Investitionskredite berichtete sie über geplante Kreditaufnahmen in Höhe von 72,3 Mio. Euro. Sie präsentierte zudem einen Vergleich der Liquiditätskredite der Jahre 2009 und 2008. Diesem Vergleich war zu entnehmen, dass die Monatsdurchschnittsbestände im Jahr 2009 erheblich über denen des Jahres 2008 lagen und bis Ende März 2009 eine steigende Tendenz (von 822,4 Mio. Euro auf 880,0 Mio. Euro) aufwiesen.

Der Niederschrift zur Sitzung vom 07.05.2009 ist zu entnehmen, dass ein Ratsmitglied die Entwicklung der Gewerbesteuervorauszahlungen und das Risiko von Erstattungen durch die Stadt ansprach. Der Oberbürgermeister hob in seiner Antwort hervor, er erwarte für das Gewerbesteueraufkommen noch „nicht unerhebliche“ Zuflüsse durch Abrechnungen aus Vorjahren. Deshalb könne man nicht von der aktuellen Konjunkturlage auf das Gewerbesteueraufkommen schließen. Die Stadt Dortmund sei nicht abhängig von einbrechenden Gewinnsituationen bei Großunternehmen, sondern verfüge über eine stabilere, ausgeglichene Wirtschaftsstruktur. Deshalb sei man in der Krise besser aufgestellt

als andere Städte. Die Kämmerin erläuterte zur Entwicklung der Gewerbesteuer-vorauszahlungen, es hätte keine Rückzahlungsaufforderung oder andere Auf-fälligkeiten gegeben. Außerdem berichtete sie, dass die Stadt Dortmund im Jahr 2009 nach der Systematik des GFG höhere Schlüsselzuweisungen von rund 30 Mio. Euro zu erwarten habe als zuvor veranschlagt. Zu den Liquiditäts-krediten führte der Oberbürgermeister aus, dass diese aufgenommen werden müssten, weil das Land NRW die erforderlichen Mittel nicht bereitgestellt habe. Gleichwohl sei die Höhe der Liquiditätskredite deutlich geringer als in der Haus-haltsplanung angenommen. Im Vergleich mit anderen Städten sei die Stadt Dortmund noch gut positioniert.

#### **b) Mitteilung der Kämmerin vom 29.05.2009**

Mit Schreiben vom 29.05.2009 übersandte die Kämmerin dem Oberbürgermeis-ter und dem Stadtdirektor diverse Unterlagen zur Vorbereitung eines gemein-samen Termins zur Eckwerteverabredung für den Haushaltsplan 2010. Die Un-terlagen enthielten u. a. einen Vorschlag zur Tagesordnung und einen Ergeb-nisplan, der die wesentlichen Veränderungen gegenüber der Haushaltsplanung 2008/2009 und der Finanzplanung bis 2012 darstellte. Dieser Ergebnisplan wies für das Jahr 2009 als „derzeit absehbare Veränderungen“ einen neuen Fehlbedarf von 158,5 Mio. Euro und damit eine Veränderung im Vergleich zum Doppelhaushalt 2008/2009 in Höhe von 131,5 Mio. Euro auf. Zum Tagesord-nungspunkt 2 „Weiteres Vorgehen aufgrund der unter TOP 1 getroffenen Ent-scheidungen“ enthielt die Vorlage unter der Überschrift „Haushaltsplanung 2010 ff.“ u.a. den Hinweis, dass die in den Jahren 2010 - 2013 ausgewiesenen Fehl-bedarfe und damit die notwendigen Entnahmen aus der allgemeine Rücklage die 5 %-Entnahmegrenze bezogen auf den Bestand der allgemeinen Rücklage in der Schlüsselbilanz des Vorjahres übersteigen werden und damit gemäß § 76 Abs. 1 Nr. 2 GO die Verpflichtung zur Aufstellung eines Haushaltssiche-rungskonzeptes auslösen. Unter der Überschrift „Weiteres Vorgehen/Hand-lungsempfehlung“ führt die Kämmerin in der Vorlage aus, dass die Erstellung

eines genehmigungsfähigen Haushaltssicherungskonzeptes aufgrund der Größenordnung der Fehlbedarfe nicht realistisch erscheine.

### **c) Besprechung vom 05.06.2009 zur Eckwertvereinbarung**

Am 05.06.2009 fand ein Besprechungstermin zur „Eckwertvereinbarung“ zwischen dem damaligen Oberbürgermeister, der damaligen Kämmerin und dem damaligen Stadtdirektor statt. Nach eigenen Angaben nahm der damalige Stadtdirektor an dieser Besprechung nur kurz teil. In seiner Gegenwart sei die bereits getroffene Entscheidung reflektiert worden, die Haushaltsberatungen im September 2009 beginnen zu lassen, um dann anhand genauerer bzw. belastbarer Wirtschaftsdaten mehr Klarheit zu haben. Die seitens der Kämmerei gelieferten Prognosezahlen für das Jahr 2009 hätten in seiner Anwesenheit keine Rolle gespielt. Der damalige Oberbürgermeister führt in seiner Stellungnahme vom 02.11.2009 aus, ihm seien die (oben beschriebenen) Gesprächsunterlagen zwar übergeben worden, sie seien aber im Termin am 05.06.2009 nicht Beratungsgegenstand gewesen und von ihm nicht detailliert zur Kenntnis genommen worden. Tatsächlich sei es im Gespräch nur um die Vorbereitung der internen Prüfungs- und Beratungsprozesse und um ein etwaig notwendiges Haushaltssicherungskonzept gegangen. Die vorgeschlagene Tagesordnung der Kämmerin sei tatsächlich nicht abgearbeitet worden. Eine Eckwertvereinbarung sei nicht beschlossen; weitere Zahlen seien nicht besprochen worden.

Bei den von der Kämmerin vorgelegten Prognosen handelte es sich um eine Zusammenstellung der Meldungen der Dezernats- und Fachbereichscontroller. Diese Einzelbewertungen der Dezernate und Fachbereiche waren von der Kämmerei noch nicht abschließend bewertet worden. Außerdem waren Deckungsmöglichkeiten i.S.v. § 83 GO NW von ihr noch nicht bewertet worden.

**d) Schreiben des Oberbürgermeisters zur Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses am 18.06.2009**

Zu einer Anfrage der Fraktion FDP/Bürgerliste zum städtischen Haushalt vom 03.06.2009 nahm der damalige Oberbürgermeister mit einem Schreiben an die Mitglieder des Haupt- und Finanzausschusses für die Sitzung vom 18.06.2009 schriftlich Stellung. In dieser Stellungnahme führte er u. a. aus:

„An Schlüsselzuweisungen ist ein zusätzlicher Ertrag von rund 30,0 Mio. Euro gebucht. Mindererträge wird es beim Gemeindeanteil an der Einkommenssteuer sowie bei der anteiligen Erstattung des Solidarbeitrages geben.

Hinsichtlich der Gewerbesteuer sind 229,8 Mio. Euro für das Gesamtjahr realisiert. Im Vorjahr betrug der Wert 242,9 Mio. Euro. Der bundes- und landesweite Trend eines geringeren Gewerbesteueraufkommens macht auch vor der Stadt Dortmund nicht halt. Dennoch lässt sich verglichen mit dem Vorjahr ein „Einbruch“ der Gewerbesteuer nicht feststellen. Eine Prognose bis zum Jahresende ist aufgrund der vielfältigen Einflüsse noch immer nicht möglich.

Weiterhin führt ein vermindertes Gewerbesteueraufkommen direkt zu einem geringeren Aufwand der Gewerbesteuerumlage. [...]

Insgesamt ist anhand der vorherigen Ausführungen zu den Gesamterträgen und Gesamtaufwendungen derzeit nicht erkennbar, dass die Stadt Dortmund mit den zur Verfügung stehenden Mitteln nicht auskommen wird. Der Vorjahresvergleich lässt noch keine Auffälligkeiten erkennen. Leicht höheren Aufwendungen stehen auch höhere Erträge gegenüber. Nach dem Grundsatz der Gesamtdeckung dienen die Erträge insgesamt zur Deckung der Aufwendungen (§ 20 GemHVO). [...]

Der Monatsdurchschnittsbestand der Liquiditätskredite betrug im Mai 924,3 Mio. Euro. Da zur Jahresmitte Zuweisungen und Steuereinzahlungen eingehen werden, erwarte ich, dass analog zu den Vorjahren der Bestand zu diesem Zeitpunkt wieder sinken wird.“

**e) Vermerk Wissmann vom 24.06.2009**

Am 24.06.2009 verfasste Herr Wissmann, Leiter der Kämmerei, einen Vermerk zur Prognose der Ergebnisrechnung Juni 2009. In dem Vermerk wird ausgeführt, dass insgesamt ein Fehlbetrag von rund 153,1 Mio. Euro erwartet werde. Damit werde der geplante Fehlbedarf von rund 27,0 Mio. Euro um rund 126,1 Mio. Euro überschritten. Dem Vermerk waren als Anlagen Auswertungen zum Gesamtergebnisplan und eine Übersicht der Dezernate und Stadtämter beigelegt. Der Vermerk wurde der Kämmerin vorgelegt.

**f) Vermerk der Kämmerin vom 29.07.09**

Am 29.07.09 schrieb die Kämmerin für den Oberbürgermeister einen Vermerk zur haushaltswirtschaftlichen Situation im Haushaltsjahr 2009, in dem sie unter Ziffer 1 u.a. Folgendes ausführt:

„Der Doppelhaushalt 2008/2009 sieht für 2009 einen Fehlbedarf in Höhe von rd. 27 Mio. Euro vor, der durch eine Entnahme aus der Ausgleichsrücklage gedeckt werden kann. Die Haushaltsplanung gilt damit als ausgeglichen.

Die aktuelle Prognose für das Haushaltsjahr 2009 (Anlage 1) lässt einen Fehlbetrag in Höhe von rd. 163 Mio. Euro und damit eine Überschreitung des geplanten Fehlbedarfes um rd. 136 Mio. Euro befürchten.

Insgesamt bestehen nach einer Auswertung der aktuellen Prognose Mehraufwendungen in Höhe von rd. 86,0 Mio. Euro, die nicht nach § 83 GO gedeckt werden können. Auf die Berechnung in Anlage 2 wird verwiesen.

Gem. § 24 Abs. 2 GemHVO ist der Rat unverzüglich zu unterrichten, wenn sich abzeichnet, dass der Haushaltsausgleich gefährdet ist; d. h., wenn aufgrund der Entwicklung der Haushaltswirtschaft zu befürchten ist, dass der Jahresfehlbetrag größer als der veranschlagte Fehlbedarf sein wird.“

Unter Ziffer 2 des Vermerks heißt es, vor Erlass einer Nachtragssatzung seien zunächst alle Sparmöglichkeiten auszuschöpfen. Hierfür kämen Gespräche mit den Dezernenten über freiwillige Aufwandsverzichte, die sofortige Verfügung einer haushaltswirtschaftlichen Sperre und die kurzfristige Einführung einer sog. „Visa- Kontrolle“ bei der Vergabe von Aufträgen und Bestellungen in Betracht. Der Vermerk enthält außerdem den Hinweis, dass eine Nachtragssatzung gem. § 81 Abs. 2 Nr. 1 GO unverzüglich zu erlassen ist, wenn trotz Ausnutzung aller Sparmöglichkeiten ein erheblicher Jahresfehlbetrag entstehen wird und ein Haushaltsausgleich nur durch Änderung der Haushaltssatzung zu erreichen ist. Die Kämmerin berichtete außerdem, in einer Unterredung zwischen Herrn Dierks (StA 30), Herrn Wissmann und Herrn Reineke (StA 20) am 16.07.2009 habe Herr Dierks die Auffassung vertreten, bei der geschilderten Größenordnung sei auch ohne die Festlegung einer Wertgrenze zur „Erheblichkeit“ in Dortmund „zwingend“ und „sofort“ eine Nachtragssatzung zu erlassen. Zum Umfang der Nachtragssatzung führt die Kämmerin aus, dass bei Berücksichtigung aller bekannten Verbesserungen und Verschlechterungen ein Nachtragsvolumen von rd. 140 Mio. Euro erforderlich sei. Des Weiteren enthält der Vermerk unter Ziffer 4 folgenden Hinweis:

„Die derzeit in der Prognose berücksichtigten Veränderungen sollten vor Aufstellung der Nachtragssatzung in Gesprächen mit den betroffenen Fachbereichen kritisch hinterfragt werden. Hierbei sollte auch geprüft werden, ob der durch das Steueramt prognostizierte Ertrag bei der Gewerbesteuer (Haushaltssoll) tatsächlich erreicht wird.“

Schließlich wies die Kämmerin in ihrem Vermerk darauf hin, dass über die Aufstellung der Nachtragssatzung gem. § 81 Abs. 1 GO bis zum Ablauf des Haushaltsjahres zu beschließen sei.

Dem Vermerk war der Entwurf eines Terminplans beigelegt, zu dem die Kämmerin anmerkt, dass die enge Zeitschiene aus Sicht des StA 30 unkritisch sei; erforderlichenfalls könne auf die Beratung in den Bezirksvertretungen und

Fachausschüssen verzichtet werden. Der Entwurf des Terminplans sieht u. a. folgende Daten vor:

„03.08.2009	Rückkehr der Stadtkämmerin und Gespräch mit 20/AL
04.08.2009	möglicher Gesprächstermin der Stadtkämmerin mit Oberbürgermeister und Stadtdirektor und Pressekonferenz
05./06.08.2009	Einberufung des Rates durch StA 01 (Ladungsfrist 8 Tage gemäß Geschäftsordnung des Rates)
20.08.2009	Einbringung des Entwurfs in den Rat (Sondersitzung des alten Rates)
21.08.2009	Veröffentlichung in den amtlichen Bekanntmachungen“

#### **g) Besprechung beim Oberbürgermeister am 11.08.2009**

Am 11.08.2009 fand beim Oberbürgermeister ein Gespräch über die Bewirtschaftung des Haushaltes 2009 unter Teilnahme der Kämmerin und des Amtleiters des StA 20 statt. Zu dem Gespräch lagen diverse Unterlagen vor, darunter eine Darstellung der größten erwarteten Abweichungen zum originären Haushaltsansatz, die eine Verschlechterung gegenüber den Haushaltsansätzen von rund 136 Mio. Euro ausweist, eine Aufstellung der prognostizierten Ergebnisse der einzelnen Ämter/Dezernate, eine Auswertung der Deckungsmöglichkeiten nach § 83 GO für die nach der aktuellen Prognose erwarteten Verschlechterungen sowie eine Liste weiterer möglicher Verbesserungsvorschläge. Dem Aktenvermerk der Kämmerin vom 11.08.2009, der dem Oberbürgermeister vorgelegt wurde, ist zu entnehmen, dass die Kämmerin und der Abteilungsleiter StA 20 eine Nachtragssatzung für 2009 vorschlugen. Der Oberbürgermeister sei dem Vorschlag nicht gefolgt. Er habe auf die miserable Prognosequalität verwiesen. In den letzten Jahren habe die unterjährige Prognose der Fachbereiche nicht dem tatsächlichen Ergebnis entsprochen. Außerdem sei eine belastbare Prognose für den Gewerbesteuerertrag erst im vierten Quartal möglich. Auch seien die übrigen Erträge der allgemeinen Finanzwirtschaft un-

terjährig durch die Stadt Dortmund nicht steuerbar. Vielmehr seien nun Bewirtschaftungsmaßnahmen erforderlich, die ab dem 01.09.2009 greifen sollten. Hierbei sei das Haushaltssoll 2009 und die ÜBE aus 2008 einzubeziehen. Dies gelte auch für die Mittel der Bezirksvertretungen. Die Mehrbedarfe im Sozial- und Jugendbereich, beim zahlungswirksamen Personalaufwand sowie bei der Hoch- und Tiefbauverwaltung seien gemäß § 83 GO zu decken.

#### **h) Schreiben des Oberbürgermeisters vom 26.08.2009**

Unter dem 14.08.2009 bat Frau Dr. Littmann, Mitglied des Rates der Stadt Dortmund, die Kämmerin um eine Unterrichtung zur Haushaltslage zum Stichtag 30.06.2009. Frau Dr. Littmann wies in ihrem Schreiben darauf hin, dass die Kämmerin zuletzt am 07.05.2009 im Haupt- und Finanzausschuss über die Haushaltslage der Stadt Dortmund zum Stichtag 31.03.2009 berichtet habe. Um die weitere Entwicklung fundiert beurteilen zu können, bitte Sie im Namen der Fraktion FDP/Bürgerliste mitzuteilen, wie sich die Haushaltslage zum 30.06.2009 (mit den wichtigsten Erträgen und Aufwendungen) weiterentwickelt habe. Mit Schreiben vom 26.08.2009 an die Mitglieder des Haupt- und Finanzausschusses teilte der Oberbürgermeister auf eine Anfrage der Ratsfrau Dr. Littmann vom 14.08.2009 zur Haushaltslage zum Stichtag 30.06.2009 folgendes mit:

„Die Ist-Buchungen zum 30.06.2009 im Bereich der Erträge betragen insgesamt 920,6 Mio. Euro. Damit sind 54,73 % der gesamtstädtisch geplanten Erträge bislang realisiert (Haushaltsansatz = 1.682,1 Mio. Euro). Im Vorjahrszeitraum konnten erst 52,12 % der Erträge generiert werden. Die Ist - Buchungen zum 30.06.2009 im Bereich der Aufwendungen betragen insgesamt 802,4 Mio. Euro. Damit sind 46,95 % der gesamtstädtisch geplanten Aufwendungen bislang gebucht (Haushaltsansatz = 1.709,1 Mio. Euro). Im Vorjahreszeitraum wurden 44,59 % der Aufwendungen gebucht. Nach wie vor ist anhand der Auswertungen zu den Gesamterträgen und Gesamtaufwendungen derzeit nicht erkennbar, dass die Stadt Dortmund mit den zur Verfügung stehenden Mitteln nicht auskommen wird.

Der Vorjahresvergleich lässt noch keine Auffälligkeiten erkennen. Leicht höheren Aufwendungen stehen auch höhere Erträge gegenüber. Nach dem Grundsatz der Gesamtddeckung dienen die Erträge insgesamt zur Deckung der Aufwendungen (§ 20 GemHVO).“

### **3. Presseberichterstattung im Vorfeld der Wahl**

Kurz vor dem Wahltermin wurde in mehreren Zeitungen über die Haushaltssituation berichtet. Unter anderem hieß es am 26.08.2009 in den Ruhrnachrichten:

„Stadtkämmerin Dr. Christiane Uthemann (SPD) steht mit dem Rücken zur Wand. CDU und FDP werfen ihr vor, mit der Wahrheit über die einbrechenden Gewerbesteuern wegen der Kommunalwahl am 30.08. hinterm Berg zu halten. Doch der städtische Haushalt 2009 bröckelt nicht nur bei den Gewerbesteuern. Sozialdezernent Siegfried Pogadl und Jugenddezernentin Waltraud Bonekamp sollen nach Informationen unserer Redaktion ihre Jahresbudgets bereits Ende September verfrühstückt haben. Die nächsten Budgetgespräche sind bereits für den Tag nach der Kommunalwahl anberaumt. Aber auch völlig losgelöst von diesen Defiziten grätscht Regierungspräsident Helmut Diegel (CDU) der Kämmerin in den Etat: Er verlangt einen Nachtragshaushalt – weil der Rat im Juni mit rot-grüner Mehrheit beschlossen hat, dass die Stadt die Altschulden (51 Mio €) des finanziell angeschlagenen Klinikums übernimmt. Das sprengt nach Ansicht der Kommunalaufsicht den im Doppelhaushalt 2008/2009 vom Rat festgesetzten Kreditrahmen für Investitionen.“

Weiter heißt es in dem Artikel:

„... Nach Einschätzungen der Bezirksregierung ist auch ein Einbruch bei den Gewerbesteuern zu erwarten. „Für Dortmund wie für alle anderen Kommunen muss man mit 20 Prozent und mehr Minus an Gewerbesteuern rechnen“, so Diegfels Sprecher Jörg A. Linden auf Nachfrage. Ein Minus bestreitet Uthemann auch nicht: „Es zeichnet sich ab, dass wir eine Verschlechterung bei der Gewerbesteuer haben werden. Genauer wird die Kämmerin aber nicht. Eine „seriöse Prognose“ sei bislang nicht möglich, wiederholte sie. Andere Städte allerdings haben ihre Gewerbe-

steuer-Erwartungen bereits nach unten korrigiert – in Zahlen“.

Und weiter berichten die Ruhrnachrichten in diesem Artikel unter der Überschrift „Rats-Opposition sieht Verschleierungstaktik“:

„CDU und FDP werfen Uthemann Verschleierungstaktik vor. Von den 305 Mio. eingeplanten Gewerbesteuern für 2009 seien erst 116 Mio. auf dem Stadtkonto, erfahrungsgemäß müssten es aber 140 Mio. sein. Zudem habe Uthemann der Politik im Juni mitgeteilt, dass bis Ende Mai bereits 229 Mio. „realisiert“ seien. Die Fraktionschefs von CDU und FDP/Bürgerliste, Frank Hengstenberg und Dr. Annette Littmann, verglichen „Äpfel mit Birnen“, schimpft Uthemann, „obwohl sie es besser wissen müssten.“ Sie habe immer von „realisiertem Betrag“ gesprochen. Das bedeute im Klartext: „Geld, was auf dem Konto eingegangen ist, plus Forderungen, die durch Gewerbesteuerbescheide des Finanzamts festgestellt sind.“ Und das allein sei ausschlaggebend für den Haushaltsausgleich.“

Die Westdeutsche Allgemeine Zeitung berichtete am 28.08.2009 unter anderem:

„Nicht nur, dass der Stadt Dortmund die Einnahmen wegbrechen. Nicht minder schnell klettern die Sozialausgaben. Allein für 2009 muss die Kämmerin mindestens 17 Mio. Euro mehr einplanen, als im Etat veranschlagt sind. Vor allem die Langzeitarbeitslosigkeit treibt die Sozialkosten hoch. 163 Mio. Euro sind im laufenden Haushalt für die städtische Beteiligung an den Kosten der Unterkunft (KdU) der Hartz 4 – Empfänger und ihre Familien vorgesehen. „Damit kommen wir nicht hin“, sieht Sozialdezernent Siegfried Pogadl. Seit gestern kennt die Stadtkämmerin die neuesten Hochrechnungen der Sozialverwaltung. Danach werden die KdU-Kosten bis Ende des Jahres auf 178 Mio. Euro klettern. Was laut Pogadl aber auch nicht das Ende der Fahnenstange markieren muss. „Der Mehrbedarf könnte auch bei 21 Mio. Euro landen“. Weitere Mehrkosten zeichnen sich bei der Grundsicherung im Alter ab, die an Bürger ab 65 gezahlt wird, deren Altersversorgung nicht reicht. Dafür sind im Etat 2009 schon 45 Mio. eingeplant – also etwa 7 % mehr als in 2008. Doch

auch hier muss die Kämmerin nachschießen – vermutlich knapp 2 Mio. Euro.“

Ebenfalls am 28.08.2009 kommentiert Rolf Maug in der WAZ unter dem Titel „Nach der Wahl schlägt die Krise durch“ unter anderem wie folgt:

„Wie schlimm ist es um die Finanzlage der Stadt bestellt? Wie die Antworten lauten, darüber lassen OB Langemeyer und Kämmerin Uthemann, beide SPD, die Bürger im Unklaren. Das aber wird sich schlagartig ändern. Am Sonntag um 18.00 Uhr. Dann schließen die Wahllokale. Keine 24 Stunden später, so der Flurfunk im Rathaus, beginnt ein Streichkonzert, wie es die Dortmunder, aber auch ihre Stadtverwaltung noch nie erlebt haben. Am Montag beginnt der Reigen der Budgetgespräche für den Etat 2010 zwischen Finanz- und Fachdezernenten. Takt: 24 Stunden. Zum Auftakt kann sich die Stadtkämmerin warmlaufen; da tritt Chef-Wirtschaftsförderer Udo Mager zum Tauziehen um seine Millionen an. Am Dienstag schon dürfte das Spannungsbarometer an den Anschlag ticken: Dann ruft die Kämmerin den Mammut-Dezernenten für Planung und Bau in den Ring. Ulrich Sierau könne dann schon zum neuen OB gewählt sein. Setzt sich Uthemann gegen Sierau nicht oder nur marginal durch, werden sich alle weiteren Dezernenten mit freiwilligen Sparleistungen zurückhalten.“

Unter der Überschrift „Im September zahlungsunfähig“ heißt es weiter:

„Doch die hat Uthemann bitter nötig. Und nicht erst fürs kommende Haushaltsjahr. Um den „schwarzen“ Regierungspräsidenten aus dem Spiel zu halten – und die rot-grüne Ratsmehrheit volle Rückendeckung zusagte – hatten OB und Kämmerin für 2008/2009 einen Doppeletat aufgestellt. Nur: Ihre Annahmen zu Einnahmen und Ausgaben waren so optimistisch, dass sie schon jetzt von der Wirklichkeit eingeholt sind. Gestern berichtete die WAZ, die Sozialverwaltung –durchweg mit gesetzlichen Pflichtaufgaben betraut, benötige mindestens 17 – u. U, sogar 21 und mehr Mio. Euro zusätzlich, um bis zum 31. Dezember über die Runden zu kommen. Inzwischen sickert durch, dass auch Teilen der Jugendverwaltung schon im September die Luft – sprich: das Geld – ausgeht. Zwar

mochte Dezernentin Waltraud Bonekamp von den Grünen ihre Nachforderung gestern gegenüber der WAZ nicht beziffern. Es heißt aber, dass sie noch etwa 15 Mio. Euro mehr haben wolle, als der Haushalt 2009 ihr zugesteht. Auch wenn die Kämmerin die Einnahmeausfälle etwa bei der Gewerbesteuer und beim kommunalen Anteil am Einkommensteueraufkommen (noch) nicht aufs ganze Jahr hochrechnen mag: Schon mit den Mehrausgaben für Soziales und Jugend dürfte die Ausgleichsrücklage schwer zur Neige gehen. Sobald sie den Nullpunkt erreicht, ist Regierungspräsident Diegel (CDU) automatisch im Spiel. Im Prinzip müsste der Rat einen Nachtragshaushalt beschließen. Den dürfte die Opposition in den Septembersitzungen von Haupt- und Finanzausschuss sowie Stadtparlament auch massiv fordern. Doch dem dürfte die Kämmerin vorgreifen. Wenn nicht alle Teilnehmer ihrer Amtsleiterkonferenz am Mittwoch ihre Worte missverstanden haben, wird Dr. Uthemann kurz nach der Wahl eine Haushaltssperre für den Rest des Jahres anordnen. Die wird, zumindest auf dem Papier, so hoch angesetzt sein, dass im Topf der Ausgleichsrücklage zumindest noch ein kümmerlicher Bodensatz verbleibt.“

#### **4. Kommunalwahlen 2009**

Am 30.08.2009 fanden die Kommunalwahlen statt. Zur Wahl des Oberbürgermeisters waren 449.610 Personen wahlberechtigt. Gewählt haben davon 210.204 Personen. Von den gültigen Stimmen entfielen auf Herrn Sierau 94.789 Stimmen (= 45,5 %) und auf den nächsten Kandidaten, Herrn Pohlmann, 75.3532 Stimmen (= 36,2 %). Bei den Ratswahlen erhielt die SPD 78.018 (37,8 %) und die CDU 59.316 (27,8 %) Stimmen. Hinsichtlich der Ergebnisse der Wahl des Oberbürgermeisters, des Rates und der Bezirksvertretungen im Einzelnen wird auf die amtliche Bekanntmachung des Wahlleiters der Stadt Dortmund vom 18.09.2009 verwiesen.

## **5. Haushaltssperre**

Am Tage nach der Kommunalwahl, dem 31.08.2009, berichtete der damalige Oberbürgermeister in einer Pressekonferenz über die Haushaltslage der Stadt Dortmund und gab die am selben Tag von der Stadtkämmerin angeordnete Haushaltssperre bekannt. Die Haushaltssperre war ohne vorherige Information der Mitglieder des Verwaltungsvorstands erlassen und in erster Linie damit begründet worden, dass aufgrund gesetzlich bedingter Mehraufwendungen im Sozial- und Jugendbereich sich für das Haushaltsjahr 2009 Nachsteuerungsnotwendigkeiten ergeben hätten. Die Mehraufwendungen seien gem. § 83 GO NW durch Budgetverlagerungen aus anderen Fachbereichen (Stadtämter und Eigenbetriebe) zu decken. Dies könne nur durch Eingriffe in die Budgets der Fachbereiche realisiert werden. Außerdem wird darauf hingewiesen, dass neben den Aufwendungen geplante, aber nicht erzielte Erträge ebenfalls das Jahresergebnis belasteten. Aus diesem Grund werde gebeten, alle Anstrengungen zu unternehmen, dass die geplanten Erträge mindestens erreicht würden.

## **D. Rechtliche Stellungnahme**

Nachfolgend wird zunächst die Zulässigkeit und anschließend die Begründetheit der Einsprüche der Bezirksregierung Arnsberg gegen die Wahl des Oberbürgermeisters, des Rates und der Bezirksvertretungen geprüft. Die Zulässigkeit kann zusammengefasst für die drei Einsprüche der Bezirksregierung Arnsberg geklärt werden. Die Begründetheit soll getrennt zunächst für den Einspruch gegen die Wahl des Oberbürgermeisters und anschließend für die Einsprüche gegen die Wahl des Rates und die Wahlen der Bezirksvertretungen bewertet werden. Auftragsgemäß soll das Rechtsgutachten nicht der Frage nachgehen, ob ein Wahlfehler im Zusammenhang mit der Auswahl der Wahlräume vorliegt. Diese Frage soll vom Rechtsamt geklärt werden.

## **I. Zulässigkeit der Einsprüche**

Die Einsprüche der Bezirksregierung Arnsberg sind zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 KWahlG NW erfüllt sind. Nach § 39 Abs. 1 S. 1 KWahlG können gegen die Gültigkeit der Wahl jeder Wahlberechtigte des Wahlgebiets, die für das Wahlgebiet zuständige Leitung solcher Parteien und Wählergruppen, die an der Wahl teilgenommen haben, sowie die Aufsichtsbehörde binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses Einspruch erheben, wenn sie eine Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl gem. § 40 Abs. 1 a) - c) KWahlG für erforderlich halten. Der Einspruch ist bei dem Wahlleiter schriftlich einzureichen oder mündlich zur Niederschrift zu erklären.

Die Bezirksregierung Arnsberg ist als Aufsichtsbehörde gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1, 3. Alt. KWahlG NW berechtigt, gegen die Gültigkeit der Wahl Einspruch zu erheben. Der Einspruch muss nach § 39 Abs. 1 Satz 1 KWahlG NW binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses erfolgen. Die Wahlergebnisse wurden am 18.09.2009 bekannt gegeben, die Einsprüche der Bezirksregierung Arnsberg sind am 16.10.2009 beim Wahlleiter eingegangen. Die Frist wurde demnach gewahrt.

Die Einsprüche wurden auch schriftlich beim Wahlleiter eingereicht und entsprechen damit der Formvorschrift des § 39 Abs. 1 Satz 2 KWahlG NW.

Schließlich setzt § 39 Abs. 1 Satz 1 KWahlG NW voraus, dass der Einspruchsführer eine Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl gemäß § 40 Abs. 1 a) - c) KWahlG NW für erforderlich hält. Die Bezirksregierung Arnsberg hat dargelegt, dass sie eine Entscheidung gemäß § 40 Abs. 1 b) KWahlG für erforderlich hält.

Demnach sind die Einsprüche der Bezirksregierung Arnsberg zulässig.

## **II. Begründetheit des Einspruchs gegen die Oberbürgermeisterwahl**

Der Einspruch gegen die Wahl des Oberbürgermeisters ist gemäß § 40 Abs. 1 b) KWahlIG NW begründet, wenn bei der Vorbereitung der Wahl Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind, die im jeweils vorliegenden Einzelfall auf das Wahlergebnis im Wahlbezirk von entscheidendem Einfluss gewesen sein können.

Die Bezirksregierung Arnsberg stellt bei der Begründung ihres Einspruchs auf eine ordnungs- und pflichtwidrige Amtsführung durch den damaligen Oberbürgermeister, die damalige Kämmerin und den damaligen Stadtdirektor ab, die sich parteiergreifend und chancenbeeinträchtigend ausgewirkt habe. Die Bezirksregierung beanstandet, der damalige Oberbürgermeister, die damalige Kämmerin und der damalige Stadtdirektor hätten es pflichtwidrig unterlassen, den Rat der Stadt und die Öffentlichkeit über ein Jahresdefizit im Haushalt für das Jahr 2009 von insgesamt rund 163 Mio. Euro zu unterrichten (S. 6/7 der Einspruchsbegründung). Insoweit bezieht sich der Vorwurf der Bezirksregierung Arnsberg auf ein Unterlassen der Information des Rates und der Öffentlichkeit (so auch ausdrücklich in der Einspruchsbegründung unter II. 2. b). Daneben stellt die Bezirksregierung Arnsberg zur Begründung ihres Einspruchs auf eine „aktive Falschinformation“ ab, die darin bestanden haben soll, dass die Haushaltslage durch den damaligen Oberbürgermeister mehrfach als „unauffällig“ dargestellt worden sein soll (vgl. etwa die Ausführungen unter II. 1. b) (2.) bb.) der Einspruchsbegründung). Insoweit wirft die Bezirksregierung Arnsberg dem damaligen Oberbürgermeister eine Wahlbeeinflussung durch aktives Tun vor. In ihrem abschließenden Resümee äußert die Bezirksregierung Arnsberg die Überzeugung, dass sich aus einer „Verheimlichung“ der Fehlbetragsüberschreitungen von über 130 Mio. Euro durch die Dortmunder Verwaltungsspitze im früheren Vorfeld und auch noch unmittelbar vor der Wahl Unregelmäßigkeiten ergäben, die das Ergebnis der Wahl beeinflusst hätten.

Nachfolgend soll angesichts der Unklarheit über den konkreten Anknüpfungspunkt des Einspruchs beiden Vorwürfen, nämlich einer Wählertäuschung durch aktives Tun im Sinne einer unzutreffenden Unterrichtung sowie durch das Unterlassen einer gesetzlichen gebotenen Information nachgegangen werden.

## **1. Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung der Wahl**

Der Begriff der „Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung der Wahl“ wird vom Gesetzgeber im KWahlG NW nicht definiert. Deshalb werden zunächst losgelöst von der Einspruchs begründung der Bezirksregierung Arnsberg die Voraussetzungen erläutert, anhand derer die Rechtsprechung das Vorliegen einer Unregelmäßigkeit prüft. Anschließend wird im einzelnen untersucht, ob die von der Bezirksregierung Arnsberg erhobenen Vorwürfe diesen Voraussetzungen hinreichend Rechnung tragen.

### **a) Begriff der „Unregelmäßigkeit“**

Gemäß § 40 Abs. 1 b) KWahlG ist die Wahl für ungültig zu erklären, wenn festgestellt wird, dass bei der Vorbereitung der Wahl Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind, die im jeweils vorliegenden Einzelfall auf das Wahlergebnis im Wahlbezirk oder auf die Zuteilung der Sitze aus der Reserveliste von entscheidendem Einfluss gewesen sein können. Unregelmäßigkeiten bei der Vorbereitung der Wahl sind nach der Rechtsprechung des OVG Münster Umstände, die dem Schutzzweck der wahlrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze zuwiderlaufen (OVG Münster, B. v. 17.04.1997 - 15 A 5809/96 -, NVwZ-RR 1998, 194; OVG Münster, Urt. v. 19.02.1982 – 15 A 1452/81-, DVBl. 1983, 49).

Ein Wahlfehler im Sinne der Vorschrift liegt nicht nur bei einem Verstoß gegen wahlrechtliche Bestimmungen oder sonstige wahlbezogene Normen im engeren Sinne vor, sondern es genügt auch ein Verstoß gegen nicht allein wahlbezogene Normen, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Wahl oder der

Wahlhandlung anzuwenden waren und unter Verstoß gegen Wahlrechtsgrundsätze angewendet wurden (so das BVerwG für eine Vorschrift des hessischen Kommunalwahlrechts, Urt. v. 08.04.2003 - 8 C 14.02 -, NVwZ 2003, 983, 984; vgl. für das nordrhein-westfälische Recht auch *Kallerhoff/von Lennep u.a.*, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in NRW, S. 311). Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Urteil aus dem Jahr 2003 eine entsprechende Auslegung des VGH Kassel zu § 50 Nr. 2 des Hessischen Kommunalwahlgesetzes gebilligt. § 50 KWG HE lautet:

„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.“

Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Auslegung dieser Vorschrift durch den VGH Kassel nicht beanstandet, wonach der Begriff der „Unregelmäßigkeiten beim Wahlverfahren“ als allgemeiner Wahlfehlertatbestand anzusehen ist, der sich auf alle Formen unzulässiger Wahlbeeinflussung erstreckt. Eine solche weite Auslegung diene dem Schutz der bundesrechtlichen Grundsätze der Freiheit und Gleichheit der Wahl (BVerwG, Urt. v. 08.04.2003 - 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 984).

Dasselbe Normverständnis gilt auch für das nordrhein-westfälische Kommunalwahlrecht, das mit der gewählten Formulierung „Unregelmäßigkeiten bei der Vorbereitung der Wahl“ nichts anderes meint als das hessische Recht mit dem Begriff der „Unregelmäßigkeiten im Wahlverfahren“. Demnach ist eine Unre-

gelmäßigkeit bei der Vorbereitung der Wahl im Sinne des § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW nicht nur bei Verstößen gegen das Kommunalwahlrecht im engeren Sinne, sondern auch dann anzunehmen, wenn gegen sonstige Vorschriften verstoßen wird, wenn dieser Verstoß mit der Wahl in einem engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang steht und einen sachlichen Bezug zur Wahl aufweist (*Oebbecke*, Amtliche Äußerungen im Bürgermeisterwahlkampf, NVwZ 2007, 30, 32). Auch ein Verstoß gegen kommunalrechtliche und gemeindehaushaltsrechtliche Informationspflichten kann daher grundsätzlich als eine Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung der Wahl anzusehen sein.

#### **b) Unzulässige Wahlbeeinflussung**

Das OVG Münster definiert als einen Fall der Unregelmäßigkeiten bei der Vorbereitung der Wahl die „unzulässige Wahlbeeinflussung“ (OVG Münster, Urt. v. 18.03. 1997 - 15 A 6240/96 -, NWVBl. 1997, 395). Dabei unterscheidet das OVG Münster vier Arten unzulässiger Wahlbeeinflussung im Sinne des § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW, nämlich die strafbare, die amtliche, die geistliche und die unter besonderem Druck vorgenommene private Wahlbeeinflussung (vgl. OVG Münster, B. v. 30.09.2005 - 15 A 2983/05 -, NWVBl. 2006, 182, 183).

Eine amtliche Beeinflussung wird grundsätzlich als unzulässig angesehen und soll besonders scharfen Restriktionen unterliegen, weil mit ihr hoheitliche Autorität zur Beeinflussung der Wahl in Anspruch genommen wird. Die Freiheit der Wahl erfordere, dass die Wähler ihr Urteil in einem freien, offenen Prozess der Meinungsbildung gewinnen und fällen können. Daraus ergebe sich, dass hoheitliche Autorität, die selbst demokratischer Legitimation bedürftig ist, nicht eingesetzt werden dürfe, um die Wahl als Akt demokratischer Legitimationsverschaffung zu beeinflussen.

Die Bezirksregierung Arnsberg richtet ihren Vorwurf unzulässiger Wahlbeeinflussung an den früheren Oberbürgermeister, die frühere Kämmerin und den

früheren Stadtdirektor. Sie wirft ihnen vor, eine ordnungsgemäße Information des Rates und der Öffentlichkeit unterlassen und falsche Informationen über die Haushaltssituation gegeben zu haben. Damit richtet sich der von der Bezirksregierung Arnsberg formulierte Vorwurf der Sache nach auf eine Handlung von Amtsträgern im Zusammenhang mit der Wahrnehmung ihres Amtes und damit auf eine „amtliche Wahlbeeinflussung“ im Sinne der Rechtsprechung des OVG Münster.

### **c) Wahlbeeinflussung durch Unterlassen**

Die Bezirksregierung Arnsberg rügt nicht nur ein positives Tun (falsche Information), sondern in erster Linie ein Unterlassen der betreffenden Funktionsträger. In Rechtsprechung und Schrifttum ist anerkannt, dass zur Wählerbeeinflussung auch ein Unterlassen, insbesondere das Verschweigen von Tatsachen geeignet sein kann. Verheimlicht ein Amtsträger im Interesse eines Kandidaten wahlrelevante Umstände, zu deren Offenbarung er kommunalrechtlich verpflichtet gewesen wäre, kann sich auch daraus eine unzulässige amtliche Einflussnahme und damit ein Wahlfehler ergeben (BVerwG, Urt. v. 08.04.2003 - 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 184; OVG Mecklenburg-Vorpommern, B. v. 29.02.2008 - 2 O 141/07 -, DÖV 2008, 828; *Oebbecke*, Amtliche Äußerung im Bürgermeisterwahlkampf, NVwZ 2007, 30, 32; *Rauber*, Wahlen, Wahrhaftigkeit im Wahlkampf und Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 2003, 3609). Wahlprüfungsrechtlich relevant sind allerdings nur Tatsachenverschleierungen, nicht politische Bewertungen zukünftiger Entwicklungen, die als Prognoseentscheidungen nicht deshalb unwahr werden, weil sie sich nach der Wahl gemessen an der tatsächlichen Entwicklung als falsch erweisen (*Rauber*, NJW 2003, 3609, 3611). Grundsätzlich kann daher sowohl in einer aktiven Fehlinformation als auch in dem Unterlassen einer Information eine amtliche Wahlbeeinflussung und damit ein Wahlfehler im Sinne des § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW liegen.

### **aa) Einfachgesetzliche Offenbarungspflicht**

Fraglich ist allerdings, ob die Annahme einer unzulässigen Wahlbeeinflussung durch Unterlassen voraussetzt, dass gegen eine kommunalrechtlich oder eine anderweitig einfachgesetzlich normierte Pflicht zur Information verstoßen wurde, wie sie z.B. in §§ 24 Abs. 2 GemHVO, 62 Abs. 4 GO NRW geregelt sind. § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW enthält hierzu keinen Hinweis.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 08.04.2003 nicht auf einen solchen Verstoß gegen einfachgesetzliche Informationspflichten abgestellt, sondern unabhängig davon ausgeführt, dass eine unzulässige amtliche Wahlbeeinflussung auch in einer bewussten Täuschung durch das Vorenthalten von wahlkampfrelevanten Informationen liegen könne. Der Grundsatz der Freiheit der Wahl setze voraus, dass sich die Wähler über Ziele und Verhalten der Wahlbewerber frei von Manipulationen informieren könnten. Er schütze deshalb den Wähler vor Beeinflussungen, die geeignet seien, seine Entscheidungsfreiheit trotz des bestehenden Wahlgeheimnisses ernstlich zu beeinträchtigen. Zu diesen Beeinflussungen gehörten auch Täuschungen und Desinformationen, weil zu diesen Formen des Vorenthaltens von Wahrheit keine hinlängliche Möglichkeit der Abwehr, z. B. mit Hilfe der Gerichte, oder des Ausgleichs, etwa mit Mitteln des Wahlwettbewerbs bestehe. Sie stellten eine erhebliche Verletzung der Freiheit und Gleichheit der Wahl dar. Jede Form des Vorenthaltens von Wahrheit beeinträchtige die Autonomie des Menschen bei seiner (Wahl-) Entscheidung. Der Schutz der Wählerwillensbildung durch den Grundsatz der Freiheit der Wahl erfülle eine freiheitssichernde Funktion im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG. Die Wahrheit sei im Wahlkampf als Rahmenbedingung sozialer Kommunikation unentbehrlich. Der Grundgesetzgeber habe sich dadurch, dass er die freiheitlich demokratische Grundordnung geschaffen hat, für einen freien und offenen Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes entschieden. Nur Wahlen, die ohne Verstoß gegen das Gebot strikter staatlicher und gemeindlicher Neutralität und ohne Verletzung der Integrität der Willensbildung des Volkes und der Wahlbürger stattgefunden haben, könnten demokratische

Legitimation verleihen (BVerwG, Urt. v. 08.04.2003 - 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 984 f.).

Das Bundesverwaltungsgericht geht demnach davon aus, dass selbst dann, wenn keine einfachgesetzliche Verpflichtung zur Information besteht, eine unzulässige Wahlbeeinflussung und damit ein Verstoß gegen den Grundsatz der Freiheit der Wahl anzunehmen ist, wenn dem Wähler die zur Wahl erforderlichen Informationen vorenthalten werden. Ausdrücklich ist das Bundesverwaltungsgericht auf diese Frage jedoch nicht eingegangen, weil es dazu keinen Anlass hatte. Denn der VGH Kassel hatte in der Vorinstanz auf eine Verletzung einfachgesetzlicher Pflichten der hessischen Gemeindeordnung abgestellt (VGH Kassel, Urt. v. 29.11.2001 - 8 UE 3800/00 -, juris, Rn. 44), die vom Bundesverwaltungsgericht nicht zu beanstanden war.

Das Bundesverwaltungsgericht verfolgt mit seiner strengen Auslegung des Grundsatzes der Freiheit der Wahl die zu begrüßende Absicht, die Integrität der Wählerwillensbildung zu sichern. Gleichwohl richtet sich gegen das Urteil ernst zu nehmende Kritik (siehe dazu *Berghäuser*, Eine Frage der Wahrheit?, NJW 2003, 1085; *Rauber*, Wahlen, Wahrhaftigkeit im Wahlkampf und Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 2003, 3609). Denn die mit einer Wahlaufhebung sanktionsbewehrte Forderung nach Wahrheit im Wahlkampf erhöht das Risiko erfolgreicher Wahlanfechtungen erheblich. Das gilt insbesondere dann, wenn man eine Verletzung des Wahrheitsgebots mit dem Bundesverwaltungsgericht auch dann annimmt, wenn kommunalpolitische Themen von erheblichem Gewicht ohne eine spezielle, einfachgesetzliche Verpflichtung zur Offenbarung der öffentlichen Diskussion vorenthalten werden. Verlangt die staatliche und kommunale Neutralität im Wahlkampf, dass einerseits kommunale Organe sich in der Vorwahlzeit hinsichtlich ihrer Öffentlichkeitsarbeit äußerster Zurückhaltung zu befleißigen haben (BVerfG, B. v. 02.03.1977 - 2 BvE 1/76 -, NJW 1977, 751; BVerwG, B. v. 30.03.1992 - 7 B 29/92 -, NVwZ 1992, 7795; OVG Münster, B. v. 16.12.2003 - 5 B 2455/03 -, NWVBl. 2004, 151; OVG Münster, Urt. v.

19.08.1988 -15 A 924/88 -, NVwZ-RR 1989, 149/151; OVG Lüneburg, Urte. v. 26.03.08 – 10 LC 203/07-, juris; *Kallerhoff/von Lennep u.a.*, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 81; *Oebbecke*, NVwZ 2007, 30, 31), dass andererseits aber kommunalpolitisch wichtige Themen der Wählerschaft nicht vorenthalten werden dürfen (BVerwG, Urte. v. 08.04.2003 - 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985), dann befinden sich die verantwortlichen Amtsträger in der schwierigen Situation, entscheiden zu müssen, welche Themen von erheblichem Gewicht für die Wahlentscheidung sind und deshalb dem Wahlvolk nicht vorenthalten werden dürfen und in welchem Umfang darüber öffentlich berichtet werden muss und kann, ohne die Neutralitätspflicht zu verletzen. Rechtssicher ist das von den dafür Verantwortlichen nur schwer abzuschätzen. Selbst inhaltlich und der Form nach neutral gehaltene amtliche Publikationen kurze Zeit vor der Wahl sind nämlich nach der Rechtsprechung bereits geeignet, die Chancengleichheit zu verletzen. Es muss deshalb mit einer vermehrten, erfolgversprechenden Wahlanfechtung und einer deutlichen Schwächung des Bestandsschutzes der Kommunalwahl zulasten der gewählten Kandidaten gerechnet werden, wenn man die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts so versteht, dass eine unzulässige Wahlbeeinflussung schon dann vorliegt, wenn kommunalpolitische Themen von einigem Gewicht ohne Verstoß gegen eine entsprechende einfachgesetzliche Offenbarungspflicht der Öffentlichkeit vorenthalten werden. Unseres Erachtens sprechen das Gebot äußerster Zurückhaltung bei amtlicher Informationspolitik im Wahlkampf, die Neutralitätspflicht der Amtsträger und der notwendige Bestandsschutz für die gewählten Kandidaten der Wahl eher für eine restriktive Bewertung einfachgesetzlich nicht ausdrücklich geregelter Offenbarungspflichten.

Andererseits ist zu bedenken, dass einfachgesetzliche Informationspflichten des Oberbürgermeisters gegenüber dem Rat einem anderen Zweck dienen als die vom Bundesverwaltungsgericht zum Schutz einer unbeeinflussten Wahl postulierten Offenbarungspflichten. Die Unterrichtung des Rates nach §§ 62 Abs. 4, 55 Abs. 1 Satz 1 GO NW bzw. nach § 24 Abs. 2 GemHVO dient der

Wahrung der Entscheidungskompetenzen und Aufgabenzuständigkeit des Rates. Die Pflicht des Bürgermeisters, den Rat über alle wichtigen Gemeindeangelegenheiten zu unterrichten, folgt aus der umfassenden Aufgabe des Rates als „Träger der Gemeindeverwaltung“ im Sinne des § 40 GO NW (*Rehn/Cronaue*, Kommentar zur GO NW, § 62 Anm. 5). Nach § 40 Abs. 1 GO NW wird die Verwaltung der Gemeinde ausschließlich durch den Willen der Bürgerschaft bestimmt. Nicht zuletzt dient die Unterrichtsverpflichtung gegenüber dem Rat dazu, diesem die Möglichkeit zur effektiven Kontrolle des Bürgermeisters und seiner Verwaltung zu geben (*Held/Becker*, Kommunalverfassungsrecht NRW, § 62 Anm. 13). § 55 Abs. 1 S. 1 GO NW schreibt deshalb zur Kontrolle der Verwaltung durch den Rat vor, dass der Rat durch den Bürgermeister über alle wichtigen Angelegenheiten zu unterrichten ist. Die Informationsverpflichtung nach § 24 Abs. 2 GemHVO soll den Rat so früh wie möglich in die Lage versetzen, die aus seiner Sicht erforderlichen Maßnahmen zur Gegensteuerung bei einem Anzeichen der Gefährdung der Haushaltslage beschließen zu können (*Gemeindeprüfungsanstalt*, Kommentar zum Gemeindehaushaltsrecht, § 24, S. 3).

Zur Wahrung dieser Rechte des Rates kommt es grundsätzlich nicht auf den Zeitpunkt einer Kommunalwahl, sondern darauf an, dass der Rat - ob vor oder nach der Wahl - so rechtzeitig informiert wird, dass er seiner Entscheidungsverantwortung und seiner Kontrollfunktion gerecht werden und die aus seiner Sicht notwendigen Beschlüsse rechtzeitig fassen kann. Im Hinblick auf diesen Gesetzeszweck mag auch bei einer bevorstehenden Kommunalwahl je nach den Umständen des Einzelfalls eine Unterrichtung des Rates auch noch nach der Kommunalwahl ausreichend sein. Der vom Bundesverwaltungsgericht verlangte Schutz des Grundsatzes der Wahlfreiheit kann davon abweichend jedoch eine Unterrichtung der Wählerschaft vor der Wahl gebieten. Denn insoweit geht es nicht darum, Entscheidungen des Rates oder eine Kontrolle der Verwaltung durch den Rat rechtzeitig zu ermöglichen. Die Unterrichtungspflicht verfolgt vielmehr das Ziel, den Wählern die für ihre Wahlentscheidung unerlässlichen

Informationen zur Verfügung zu stellen. Das spricht eher dafür, eine eigenständige, letztlich verfassungsrechtlich und nicht einfachgesetzlich begründete Informationsverpflichtung gegenüber der Wählerschaft anzuerkennen oder aber zumindest bei der Bewertung einfachgesetzlicher Unterrichtsverpflichtungen gegenüber dem Rat die Notwendigkeit einer rechtzeitigen Unterrichtung der Öffentlichkeit vor der Wahl mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen für die gebotene Unverzögerlichkeit bzw. Rechtzeitigkeit dieser Unterrichtung zu beachten.

Letztlich kann die Frage nach der Erforderlichkeit einer einfachgesetzlichen Grundlage für eine Informationsverpflichtung offen bleiben, wenn der damalige Oberbürgermeister, der damalige Stadtdirektor oder die damalige Kämmerin der Stadt Dortmund gegen eine einfachgesetzliche Informationsverpflichtung verstoßen haben sollten oder wenn ihnen eine Wählerbeeinflussung durch aktive, unzutreffende Informationen vorgeworfen werden muss. Das soll im nachfolgenden im Einzelnen geprüft werden.

#### **bb) Bewusste Täuschung**

Fraglich ist außerdem, ob eine unzulässige Wahlbeeinflussung durch das Unterlassen einer gebotenen Unterrichtung der Öffentlichkeit eine bewusste oder gar beabsichtigte Wählertäuschung voraussetzt. Das BVerwG führt in seinem Urteil vom 08.04.2003 dazu aus, das Berufungsgericht verstoße mit seiner Annahme, dass eine unzulässige amtliche Wahlbeeinflussung auch in einer bewussten Täuschung durch Vorenthalten von –wahlkampfrelevanten- Informationen und durch die Aufstellung falscher Behauptungen wider besseres Wissen liegen könne, nicht gegen Bundesrecht (BVerwG, Urt. v. 08.04.2003 - 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 984 f.). Daraus lässt sich allerdings nicht der Schluss ziehen, das Bundesverwaltungsgericht würde nur beabsichtigte Wählertäuschungen als unzulässige Wahlbeeinflussung ansehen. Das Bundesverwaltungsgericht hatte vielmehr in dem erwähnten Urteil keinen Anlass, sich mit der Bedeu-

tung manipulativer, desinformierender oder selektiver Informationsweitergaben für die Wahl auseinander zu setzen. Der VGH Mannheim (Urt. v. 17.02.1992 - 1 S 226/91 -, NVwZ 1992, 504, 505) führt dazu wörtlich aus:

„Rechtlich unerheblich ist dabei, ob diese Form der Wahlbeeinflussung vom Verfasser beabsichtigt oder bezweckt war; entscheidend ist allein, daß die Formulierung objektiv geeignet war, den Wählerwillen zu beeinflussen. Auch eine unbewußt mehrdeutige Formulierung, die dem aufgeschlossenen Durchschnittsleser eine Interpretation als Wahlempfehlung zugunsten des bisherigen Amtsinhabers nahe legt, stellt daher eine unzulässige Wahlbeeinflussung dar.“

In diesem Sinne kann auch eine pflichtwidrige Informationszurückhaltung, eine verzerrende, lediglich selektive Weitergabe von Informationen geeignet sein, den Wählerwillen unzulässig zu beeinflussen, selbst wenn eine solche Wählerbeeinflussung nicht beabsichtigt oder bezweckt war (so auch VG Freiburg, Urt. v. 09.04.1965; BaWüVBl. 1967, 173, 174; siehe auch *Schmiemann*, Wahlprüfung im Kommunalwahlrecht, Siegburg 1972, S. 87 ff. mit Nachweisen zur nicht immer eindeutigen Verwaltungsrechtsprechung vor 1972 und insbesondere auch zu einem verunklarenden Urteil des OVG Münster v. 24.11.1965 - III A 822/65 -, OVGE 22, 29 ff., das einerseits darauf hinweist, dass im Wahlprüfungsverfahren bei der Feststellung einer etwaigen qualifizierten Wahlbeeinflussung nur zu untersuchen sei, ob objektiv ein Einfluss auf die Entscheidungen der Wähler genommen wurde und dass eine etwaige Schuld wahlrechtlich ohne Belang sei, andererseits jedoch meint, die Absicht der Wahlbeeinflussung sei von essentieller Bedeutung, allerdings seien an das Vorliegen dieser Absicht wahlrechtlich nur geringere Anforderungen zu stellen, so dass man sich mit einer „Art dolus eventualis“ begnügen könne).

Ob es auf eine Berücksichtigung subjektiver Merkmale zur Entscheidung des vorliegenden Falles überhaupt ankommt, hängt davon ab, ob den ehemaligen Amtsträgern der Stadt Dortmund eine bewusste Wählertäuschung vorgeworfen

werden kann bzw. muss. Darauf soll nachfolgend noch im Einzelnen eingegangen werden.

#### **d) Räumlicher Zusammenhang mit der Wahl sowie sachlicher Bezug**

Eine „Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung der Wahl“ im Sinne des § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW ist schließlich nach der Rechtsprechung nur dann anzunehmen, wenn die amtliche Äußerung bzw. das Unterlassen eines Amtsträgers in einem engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit der Wahl steht und einen sachlichen Bezug zur Wahl aufweist (VGH Mannheim, B. v. 30.01.1997 - 1 S 1748/96 -, NVwZ-RR 1998, 126, 127; *Oebbecke*, Amtliche Äußerungen im Bürgermeisterwahlkampf, NVwZ 2007, 30, 32).

## **2. Vorliegen einer unzulässigen Wahlbeeinflussung**

Gemessen an den vorangestellten rechtlichen Maßstäben ist für die Wahl des Oberbürgermeisters der Stadt Dortmund im Einzelnen zu klären, ob eine Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung der Wahl in Form einer unzulässigen Wahlbeeinflussung festzustellen ist, ob also die oben aufgezeigten Voraussetzungen für die Annahme einer ergebnisrelevanten Unregelmäßigkeit bei der Wahlvorbereitung im Sinne von § 40 Abs. 1 a) KWahlG erfüllt sind. Bei dieser Prüfung werden die von der Bezirksregierung Arnsberg in ihrem Einspruch formulierten Vorwürfe und der von der Bezirksregierung Arnsberg beschriebene Sachverhalt zugrunde gelegt. Sonstige, von der Bezirksregierung nicht gerügte Unregelmäßigkeiten könnten in einem nachfolgenden Klageverfahren auch nicht von Amts wegen geprüft werden und wären dort nicht zu berücksichtigen, da insoweit die Rügefrist des § 39 Abs. 1 Satz 1 KWahlG NW abgelaufen wäre. Das Wahlprüfungsverfahren unterliegt dem Anfechtungsprinzip. Die gesetzlich vorgesehenen Anfechtungsfristen sind darauf angelegt, möglichst schnell eine Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl herbeizuführen. Die Rüge einzelner Wahlfehler darf nicht dazu führen, dass aus Anlass ihrer Überprüfung weitere sich erge-

bende Verstöße aufgegriffen und überprüft werden, obwohl der zugrundeliegende Sachverhalt nicht rechtzeitig im Einspruchsverfahren geltend gemacht wurde (OVG Münster, Urt. v. 18.03.1997 -15 A 6240/96 -, NVwZ-RR 1998, 196; VGH Kassel, Urt. v. 25.02.1999 - 8 UE 4368/98 -, NVwZ-RR 1999, 1365, 1368).

#### **a) Zeitlicher und räumlicher Zusammenhang mit der Wahl**

Der enge zeitliche Zusammenhang der von der Bezirksregierung gerügten Informationsdefizite mit der Kommunalwahl ist gegeben. Die Bezirksregierung Arnberg wirft dem damaligen Oberbürgermeister, der damaligen Kämmerin und dem damaligen Stadtdirektor vor, die Wahl dadurch beeinflusst zu haben, dass sie trotz Kenntnis der tatsächlichen Haushaltslage den Rat und die Öffentlichkeit nach dem 29.05.2009, spätestens aber nach dem 11.08.2009 nicht über diese Haushaltslage informiert haben. Außerdem richtet sie an den damaligen Oberbürgermeister den Vorwurf, zu Sitzungen des Haupt- und Finanzausschusses am 18.06.2009 und am 26.08.2009 unzutreffend behauptet zu haben, dass der Vorjahresvergleich keine Auffälligkeiten erkennen lasse und nicht erkennbar sei, dass die Stadt Dortmund mit den zur Verfügung stehenden Mitteln nicht auskommen werde. Diese Vorwürfe, die sich auf die letzten Monate vor dem Wahltermin beziehen, stehen mit der Kommunalwahl in einem engen zeitlichen Zusammenhang.

Ein räumlicher Zusammenhang zwischen der Unregelmäßigkeit und der Wahl, wie ihn die Rechtsprechung außerdem verlangt, lässt sich im Hinblick auf die hier in Rede stehenden Vorwürfe kaum prüfen. Das Merkmal dürfte sich auf Verstöße gegen Vorschriften über das Wahlverfahren wie etwa die Beeinflussung der Stimmabgabe durch Dritte, die Aushängung von Wahlplakaten im Wahllokal o.ä. beziehen und daher hier irrelevant sein.

## **b) Sachlicher Bezug zur Wahl**

Der sachliche Bezug zur Wahl liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn sich die als unzulässige Wahlbeeinflussung bezeichnete amtliche Äußerung auf Umstände bezieht, die für die Willensbildung des durchschnittlichen Wählers vernünftigerweise erheblich sein können (VGH Mannheim, B. v. 30.01.1997 - 1 S 1748/96 -, NVwZ-RR 1998, 126, 127; VGH Kassel, Urt. v. 25.02.1999 - 8 UE 4368/98 -, NVwZ 1999, 1365, 1367). Entsprechendes muss gelten, wenn sich der Vorwurf auf ein Unterlassen bezieht. In diesem Fall muss die vorenthaltene Information für die Willensbildung des durchschnittlichen Wählers vernünftigerweise erheblich sein können.

Sowohl die tatsächliche oder vermeintliche Falschinformation über die Haushaltslage, als auch für das tatsächliche oder vermeintliche Vorenthalten von Informationen über zu besorgende, erhebliche Jahresfehlbeträge des städtischen Haushalts berühren eine Thematik, die für die Willensbildung eines durchschnittlichen Wählers im Rahmen der Kommunalwahl vernünftigerweise erheblich sein können. Die städtischen Finanzen stellen unzweifelhaft ein wichtiges Thema dar, das im Kommunalwahlkampf eine erhebliche Rolle spielen kann. Die kommunale Finanzpolitik und der Zustand des Haushalts können ein wesentlicher Maßstab des Wählers zur Bewertung der bisherigen Arbeit des Oberbürgermeisters und der die Haushaltspolitik verantwortenden Mehrheitsparteien sein.

Allerdings hat das OVG Greifswald in einem – jedenfalls auf den ersten Blick ähnlich gelagerten – Verfahren, in welchem dem dortigen Landrat eine Wahlbeeinflussung durch das Vorenthalten von Informationen über die Haushaltslage vorgeworfen wurde, den für eine Wahlbeeinflussung erforderlichen sachlichen Zusammenhang mit der Wahl verneint. Das Gericht hat dort ausgeführt:

„Die Angelegenheit, bei der nach Auffassung des Klägers eine stärkere Öffentlichkeitsarbeit des damals amtieren-

den Landrats erforderlich gewesen wäre, steht nicht in einem sachlichen Zusammenhang mit der Wahl. Vielmehr geht es um die – ohnehin sich regelmäßig wiederholende – Verabschiedung des Haushalts für den Landkreis bzw. um Probleme bei der Genehmigung des Haushalts durch das Innenministerium.“ (OVG Greifswald, B. v. 29.02.2008 - 2 O 141/07 -, DÖV 2008, 828).

Das dortige Verfahren und die dort gegen den Landrat erhobenen Vorwürfe unterscheiden sich aber insoweit vom vorliegenden Verfahren, als es in jenem Verfahren um „sich regelmäßig wiederholende“ Schwierigkeiten der Haushaltsführung ging, nicht dagegen um eine besonders besorgniserregende Abweichung von der geplanten Haushaltsentwicklung, wie sie die Bezirksregierung Arnsberg anführt. Zudem führt das OVG Greifswald selbst einschränkend aus:

„Allenfalls wäre zu erwägen gewesen, ob sich wahlbezogene besondere Informationspflichten dann ergeben können, wenn eine Angelegenheit im Wahlkampf eine besondere Resonanz in der Öffentlichkeit erfährt. Dass dies hier zutrifft, wurde aber vom Kläger nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich.“

Das Gericht geht also davon aus, dass das Vorliegen einer unzulässigen Wahlbeeinflussung bei einer besonderen, über den Regelfall hinausgehenden Bedeutung der Angelegenheit für den Wahlkampf in Betracht käme. Das OVG Greifswald hat im dortigen Verfahren auch nicht eindeutig zwischen dem Tatbestandsmerkmal des sachlichen Zusammenhangs mit der Wahl und der Frage, ob ein Verstoß gegen eine Informationspflicht vorlag, differenziert. Der sachliche Bezug der von der Bezirksregierung Arnsberg gerügten vermeintlichen Falsch- bzw. Nichtinformation zur Kommunalwahl dürfte unseres Erachtens ungeachtet der Ausführungen des OVG Greifswald zum dortigen Verfahren zu bejahen sein, da die in Rede stehenden Informationen sich auf Umstände beziehen, die für die Willensbildung des durchschnittlichen Wählers vernünftigerweise erheblich sein können. Die besonderen Probleme des Haushalts erfuhren im übrigen ausweislich der Presseberichterstattung im Sinne der Rechtspre-

chung des OVG Greifswald durchaus eine besondere Resonanz im Dortmunder Kommunalwahlkampf.

### **c) Unzutreffende Unterrichtung des Haupt- und Finanzausschusses**

Die Bezirksregierung wirft den Amtsträgern neben dem Vorenthalten von Informationen über die Haushaltslage eine fehlerhafte Unterrichtung der Mitglieder des Haupt- und Finanzausschusses vor. Der Vorwurf richtet sie gegen den damaligen Oberbürgermeister und die damalige Kämmerin. Die Bezirksregierung Arnsberg führt aus:

„Statt dessen teilten der Oberbürgermeister der Stadt Dortmund und die Kämmerin dem Haupt- und Finanzausschuss mehrfach mit, die Haushaltslage lasse keine Auffälligkeiten erkennen. [...] Es blieb nicht bei einem bloßen Unterlassen der gebotenen Information. Im Gegenteil wurde von der Verwaltungsspitze stets die Unbedenklichkeit der Haushaltslage betont. [...] Stattdessen erfolgten aktive Falschinformationen, in dem die Haushaltslage mehrfach als „unauffällig“ dargestellt wurde.“

Anknüpfungspunkt für diesen Vorwurf sind die schriftlichen Stellungnahmen des damaligen Oberbürgermeisters gegenüber den Mitgliedern des Haupt- und Finanzausschusses zu der Sitzung des Gremiums vom 18.06.2009 und in einem Schreiben vom 26.08.2009, das auf die Anfrage eines Ausschussmitglieds Bezug nimmt.

Von einer Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung der Wahl im Sinne des § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW in Form einer aktiven Wählertäuschung kann nur ausgegangen werden, wenn die in Rede stehenden Aussagen tatsächlich falsch waren und der damalige Oberbürgermeister daher das Wahrheitsgebot als Ausprägung des Grundsatzes der freien Wahl verletzt hat. Die Bezirksregierung Arnsberg behauptet in ihrer Einspruchsbegründung ausdrücklich eine „aktive

Falschinformation“. Zu prüfen ist insoweit die Richtigkeit der Aussagen des damaligen Oberbürgermeisters.

Die Einspruchs begründung der Bezirksregierung gibt die Aussagen des Oberbürgermeisters nicht wortlautgetreu wieder. Anders als in der Einspruchs begründung dargestellt, teilte der Oberbürgermeister in dem Schreiben zur Sitzung vom 18.06.2009 und im Schreiben vom 26.08.2009 nicht mit, „die Haushaltslage lasse keine Auffälligkeiten erkennen“, sondern er führte in beiden Schreiben nahezu wortgleich aus:

„Insgesamt ist anhand der vorherigen Ausführungen zu den Gesamterträgen und Gesamtaufwendungen derzeit nicht erkennbar, dass die Stadt Dortmund mit den zur Verfügung stehenden Mitteln nicht auskommen wird. Der Vorjahresvergleich lässt noch keine Auffälligkeiten erkennen. Leicht höheren Aufwendungen stehen auch höhere Erträge gegenüber. Nach dem Grundsatz der Gesamtdeckung dienen die Erträge insgesamt zur Deckung der Aufwendungen (§ 20 GemHVO).“ (Schreiben zur Sitzung vom 18.06.2009)

„Nach wie vor ist anhand der Auswertungen zu den Gesamterträgen und Gesamtaufwendungen derzeit nicht erkennbar, dass die Stadt Dortmund mit den zur Verfügung stehenden Mitteln nicht auskommen wird. Der Vorjahresvergleich lässt noch keine Auffälligkeiten erkennen. Leicht höheren Aufwendungen stehen auch höhere Erträge gegenüber. Nach dem Grundsatz der Gesamtdeckung dienen die Erträge insgesamt zur Deckung der Aufwendungen (§ 20 GemHVO).“ (Schreiben vom 26.08.2009)

Diese Ausführungen des Oberbürgermeisters waren objektiv unzutreffend, wenn zum Zeitpunkt der Äußerung tatsächlich erkennbar war, dass die Stadt Dortmund mit den zur Verfügung stehenden Mitteln nicht auskommen würde und der Vorjahresvergleich sehr wohl Auffälligkeiten erkennen ließ. Ob sich im Nachhinein tatsächlich positiv feststellen lässt, dass diese Aussagen objektiv unzutreffend waren, ist unseres Erachtens zweifelhaft. Die Aussage, es sei nicht erkennbar, dass die Stadt Dortmund mit den zur Verfügung stehenden

Mitteln nicht auskommen würde, bezog möglicherweise Einsparmaßnahmen und vielleicht auch die Möglichkeit des Erlasses einer Nachtragssatzung ein. Unter Berücksichtigung der Ausnutzung jeder Sparmöglichkeit und der Einbeziehung der Möglichkeit einer Nachtragssatzung dürfte die Aussage, es sei für den Oberbürgermeister am 18.06.2009 und auch am 26.08.2009 nicht absehbar gewesen, dass die Stadt Dortmund nicht mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln auskommen würde, im nachhinein schwer zu widerlegen sein.

Dasselbe gilt für die Behauptung, der Vorjahresvergleich lasse noch keine Auffälligkeiten erkennen. Die Überprüfung des Wahrheitsgehalts dieser Aussage setzt voraus, dass zunächst geklärt wird, welche Daten im Rahmen eines Vorjahresvergleichs anhand welcher Maßstäbe verglichen worden sind. Offenbar bezieht sich die Aussage auf die in den vorstehenden Absätzen der Unterrichtungsschreiben dargestellten Zahlen zu Ist-Buchungen im Bereich der Erträge und Aufwendungen. Stellt man allein auf diese Zahlen ab, mag tatsächlich keine auffällige Abweichung erkennbar sein. Dies ist jedoch vom damaligen Oberbürgermeister nicht näher konkretisiert und auch im Haupt- und Finanzausschuss nicht genauer nachgefragt worden.

Letztlich ist unseres Erachtens jedoch nicht entscheidend, ob die einzelnen Aussagen hinsichtlich der Auskömmlichkeit der Mittel und zu Auffälligkeiten im Vorjahresvergleich bei isolierter Betrachtung zutreffend waren oder nicht. Vielmehr dürfte es mit Blick auf die besondere Unterrichtsverpflichtung gegenüber Rat und Öffentlichkeit, die das Bundesverwaltungsgericht in Vorwahlzeiten unterstellt, entscheidend sein, dass ein erstatteter Bericht ein vollständiges und realistisches Bild von der Wirklichkeit vermittelt und keine Täuschung oder Desinformation des Wählers verursacht. Denn das von amtlichen Stellen zu beachtende Wahrheitsgebot ist verletzt, wenn Wahlentscheidungen durch „Täuschungen und Desinformationen“ beeinflusst werden (OVG Greifswald, B. v. 29.02.2008 - 2 O 141/07 -, DÖV 2008, 828).

Die Berichte des Oberbürgermeisters gegenüber dem Haupt- und Finanzausschuss - als Unterorgan des Rates, der wiederum die Öffentlichkeit repräsentiert - waren jedoch geeignet, die intern bereits erkannten und von der Kämmerin intern dem Oberbürgermeister umfassend dargelegten Haushaltsrisiken und die prognostizierten erheblichen Veränderungen auf Einnahmen- und Ausgabe-seite zu verschleiern und zu bagatellisieren. Es handelt sich im Sinne der vorerwähnten Rechtsprechung um eine Desinformation, die mit dem Wahrheitsgebot nicht zu vereinbaren ist. Angesichts der zitierten Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass ein Amtsträger dann, wenn er konkret um Auskunft gebeten wird oder ungebeten zu einem wahlrelevanten Thema informiert, diese auch umfassend und richtig zu geben hat. Eine angemessene Information des Haupt- und Finanzausschusses als Organ des Rates, der wiederum die Öffentlichkeit und damit die Wählerschaft repräsentiert, hätte insoweit durchaus Aussagen zur vermuteten Auskömmlichkeit der Mittel und auch zu vorhandenen oder auch nicht vorhandenen Auffälligkeiten im Vorjahresvergleich enthalten dürfen, wenn ihnen die bereits bekannten Zahlen über die zu befürchtenden Jahresfehlbeträge hinzugefügt worden wären. Daran fehlt es jedoch. Die Berichte waren ohne Informationen über den prognostizierten Fehlbedarf von 158,5 Mio. Euro (interne Mitteilung der Kämmerin vom 29.05.2009) bzw. von 163 Mio. Euro (Vermerk der Kämmerin vom 29.07.09) nicht geeignet, den Mitgliedern des Haupt- und Finanzausschusses ein realistisches Bild von der Haushaltssituation zu verschaffen. Mit der umfassenden Wahrheitspflicht bei der Unterrichtung des Rates und seiner Ausschüsse durch den Oberbürgermeister war eine solche Berichterstattung unvereinbar.

#### **d) Verletzung einer Offenbarungspflicht**

Der damit festgestellte Verstoß gegen die Wahrheitspflicht im Zusammenhang mit einem aktiven Tun (Berichterstattung gegenüber dem Haupt- und Finanzausschuss) begründet bereits eine Unregelmäßigkeit der Wahl in Form einer unzulässigen Wahlbeeinflussung. Er rechtfertigt für sich betrachtet die Ungül-

tigerklärung der Wahl, wenn insoweit auch die Ergebnisrelevanz festzustellen ist (dazu unten). In den Einsprüchen der Bezirksregierung wird die Unregelmäßigkeit der Wahl jedoch in erster Linie mit einem Unterlassen in Form eines Verschweigens von Tatsachen begründet. Im Rahmen einer umfassenden Einspruchsprüfung ist daher auch diesem Vorwurf nachzugehen.

Das Verschweigen von Tatsachen kann nach der Rechtsprechung, wie oben bereits erläutert, eine unzulässige Wählerbeeinflussung darstellen, wenn wahlrelevante Umstände verschwiegen werden, zu deren Offenbarung der Amtsträger im Rahmen einer ordnungs- und pflichtgemäßen Amtsführung verpflichtet war (VGH Kassel, Urt. v. 29.11.2001 - 8 UE 3800/00 -, juris, Rn. 58, 64). Dementsprechend prüft auch die Bezirksregierung Arnsberg in ihrem Einspruch, ob die Nichtunterrichtung „pflichtwidrig“ war. Sie führt aus, der ehemalige Oberbürgermeister habe unter Missachtung der Maßstäbe einer ordnungs- und pflichtgemäßen Amtsführung und insbesondere unter Verletzung der gesetzlichen Vorgaben entschieden, Informationen über die Situation des Haushalts bis zum Tage nach der Kommunalwahl 2009 zurückzuhalten. Die verletzte Pflicht zur ordnungsgemäßen Amtsführung soll sich einfachgesetzlich aus § 24 GemHVO und aus § 62 Abs. 4 GO NW ergeben. Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang jedoch auch die Unterrichtsverpflichtung des Bürgermeisters gegenüber dem Rat nach § 55 Abs. 1 Satz 1 GO NW und das Informationsrecht einzelner Ratsmitglieder gegenüber dem Bürgermeister, welches das OVG Münster aus § 43 Abs. 1 GO NW ableitet (OVG Münster, Urt. v. 05.02.2002 – 15 A 2604/99-, NWVBl. 2002, 381, 382). Schließlich ist die oben bereits erwähnte, vom Bundesverwaltungsgericht verfassungsrechtlich abgeleitete Offenbarungspflicht gegenüber der Wählerschaft zu beachten.

#### **aa) Verstoß gegen § 24 Abs. 2 GemHVO**

Die Bezirksregierung Arnsberg führt unter Verweis auf § 24 GemHVO NW aus, es sei pflichtwidrig unterlassen worden, den Rat der Stadt Dortmund und die

Öffentlichkeit über ein Jahresdefizit im Haushalt der Stadt von insgesamt rund 163 Mio. Euro – nämlich geplanten 27 Mio. Euro sowie einem zusätzlichen Defizit von rund 136,2 Mio. Euro – zu unterrichten. Zu klären ist, ob sich aus diesem Vorwurf eine Verletzung der Unterrichtsverpflichtung nach § 24 Abs. 2 GemHVO ergibt.

Gem. § 24 Abs. 2 GemHVO ist der Rat unverzüglich zu unterrichten, wenn nach § 24 Abs. 1 Satz 1 GemHVO eine haushaltswirtschaftliche Sperre ausgesprochen worden ist oder wenn sich abzeichnet, dass der Haushaltsausgleich gefährdet ist oder dass sich die Investitionszahlungen einer Einzelmaßnahme nach § 4 Abs. 4 GemHVO nicht nur geringfügig erhöhen. Da im Vorfeld der Wahl weder eine Haushaltssperre nach § 24 Abs. 1 GemHVO NW durch die Kämmerin verhängt worden war, noch – jedenfalls für uns aus dem bekannten Sachverhalt ersichtlich – Investitionszahlungen einer Einzelmaßnahme sich erheblich erhöht hatten, kommt eine Informationspflicht gem. § 24 Abs. 2 GemHVO NW nur auf der Grundlage der 2. Alternative in Betracht.

### **(1) Gefährdung des Haushaltsausgleichs**

Fraglich ist zunächst, was unter einer „Gefährdung des Haushaltsausgleichs“ zu verstehen ist. Die Verpflichtung zum Haushaltsausgleich ist gesetzlich in § 75 Abs. 2 Satz 1 GO NW geregelt. Nach dieser Vorschrift muss der Haushalt in jedem Jahr in Planung und Rechnung ausgeglichen sein. Eine Legaldefinition des Haushaltsausgleichs enthält § 75 Abs. 2 Satz 2 GO NW. Danach ist der Haushalt ausgeglichen, wenn der Gesamtbetrag der Erträge die Höhe des Gesamtbetrags der Aufwendungen erreicht oder übersteigt. Gem. § 75 Abs. 2 Satz 3 GO NW gilt die Verpflichtung zum Haushaltsausgleich als erfüllt, wenn der Fehlbetrag im Ergebnisplan und der Fehlbetrag in der Ergebnisrechnung durch Inanspruchnahme der Ausgleichsrücklage gedeckt werden können. Verfügt die Gemeinde über keine Ausgleichsrücklage (mehr), besteht die Notwendigkeit der unverzüglichen Unterrichtung bereits dann, wenn erkennbar wird, dass die Auf-

wendungen die Erträge voraussichtlich übersteigen werden (*Gemeindeprüfungsanstalt NRW*, Kommentar zum Gemeindehaushaltsrecht NRW, § 24 GemHVO S. 3).

§ 24 Abs. 2 GemHVO NW stellt auf eine „Gefährdung“ des in § 75 Abs. 2 Satz 2 GO NW definierten Haushaltsausgleichs ab. Voraussetzung für die Informationspflicht ist demnach nicht, dass tatsächlich bereits der Gesamtbetrag der Erträge die Höhe des Gesamtbetrags der Aufwendungen unterschreitet, sondern es muss lediglich die Gefahr bestehen, dass eine solche Situation eintritt. Allgemein wird unter einer „Gefahr“ ein Sachverhalt verstanden, der bei ungehindertem Ablauf in absehbarer Zeit mit einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden führt (*Dietlein/Burgi/Hellermann*, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, § 3 Rn. 61). Ein Gefährdung des Haushaltsausgleichs liegt demnach vor, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass ohne weitere Zwischenschritte der Ausgleich im Sinne des § 75 Abs. 2 Satz 2 GO NW nicht (mehr) sichergestellt ist.

Die Informationspflicht besteht gem. § 24 Abs. 2 GemHVO bereits dann, wenn sich eine solche Gefährdung „abzeichnet“. Mit dieser Formulierung bringt der Verordnungsgeber zum Ausdruck, dass eine Unterrichtungspflicht schon dann besteht, wenn die oben beschriebene Gefährdung des Haushaltsausgleichs tatsächlich noch nicht eingetreten ist. Die Gefährdung muss aber bereits erkennbar sein; nur dann kann von einem sich „Abzeichnen“ gesprochen werden. Offenbar wollte der Verordnungsgeber die Informationspflicht mit der in § 24 Abs. 2 GemHVO NW gewählten Formulierung auf einen Zeitpunkt verlagern, zu dem die Gefährdung des Haushaltsausgleichs noch nicht konkret besteht, es dem Rat also noch möglich ist, mit Haushaltsbewirtschaftungsmaßnahmen bereits dem Eintritt dieser Gefährdung vorzubeugen. Die Unterrichtungsverpflichtung setzt insoweit bereits im zeitlichen Vorfeld einer Gefährdung des Haushaltsausgleichs an. Nach Ansicht des Innenministeriums NRW soll die unverzügliche Unterrichtung gem. § 24 Abs. 2 GemHVO es dem Rat ermöglichen,

Maßnahmen zur Vermeidung eines drohenden Fehlbetrags zu treffen. Der Rat solle bereits bei den ersten Anzeichen von haushaltswirtschaftlichen Schwierigkeiten unterrichtet werden. Er müsse nicht nur frühzeitig darüber informiert werden, sondern auch die Möglichkeit erhalten, Gegenmaßnahmen zu treffen (*Innenministerium NRW (Hrsg.)*, Neues Kommunales Finanzmanagement in NRW, Handreichung für Kommunen, 3. Aufl. 2008, S. 495; vgl. auch *Gemeindeprüfungsanstalt NRW*, Gemeindehaushaltsrecht NRW, § 24 GemHVO S. 3). Ein solches Normverständnis spricht für eine möglichst frühzeitige Informationspflicht, also im Ergebnis dafür, dass der Rat auch schon dann unterrichtet werden muss, wenn noch nicht sicher ist, dass der Haushaltsausgleich verfehlt wird. Im Sinne dieses zum Schutz der Entscheidungsmöglichkeiten des Rates weiten Normverständnisses ist davon auszugehen, dass sich in Dortmund bereits weit vor der Kommunalwahl am 30.08.2009 eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs abzeichnete.

Unter dem 29.05.2009 hatte die Kämmerin dem Oberbürgermeister und dem Stadtdirektor unter anderem über einen neuen Fehlbedarf in Höhe von 158,5 Mio. Euro und damit über eine Veränderung im Vergleich zum Doppelhaushalt 2008/2009 in Höhe von 131,5 Mio. Euro berichtet. Die Kämmerin wies darauf hin, dass die für die Jahre 2010 - 2013 zu erwartenden Fehlbedarfe gemäß § 76 Abs. 1 Nr. 2 GO die Verpflichtung zur Aufstellung eines Haushaltssicherungskonzeptes auslösen würden und dass die Erstellung eines genehmigungsfähigen Haushaltssicherungskonzeptes aufgrund der Größenordnung der Fehlbedarfe nicht realistisch erscheine.

In einem Vermerk vom 24.06.2009 des Leiters der Kämmerie zur Prognose der Ergebnisrechnung heißt es, dass ein Fehlbetrag von rund 153,1 Mio. Euro erwartet werde. Damit werde der geplante Fehlbedarf von rund 27,0 Mio. Euro um rund 126,1 Mio. Euro überschritten.

Unter dem 29.07.09 berichtete die Kämmerin dem Oberbürgermeister zur haushaltswirtschaftlichen Situation im Haushaltsjahr 2009, der Doppelhaushalt 2008/2009 sehe für 2009 einen Fehlbedarf in Höhe von rd. 27 Mio. Euro vor, der durch eine Entnahme aus der Ausgleichsrücklage gedeckt werden könne. Die Haushaltsplanung gelte insoweit als ausgeglichen. Die aktuelle Prognose für das Haushaltsjahr 2009 lasse jedoch einen Fehlbetrag in Höhe von rd. 163 Mio. Euro und damit eine Überschreitung des geplanten Fehlbedarfes um rd. 136 Mio. Euro befürchten. Insgesamt bestünden nach einer Auswertung der aktuellen Prognose Mehraufwendungen in Höhe von rd. 86 Mio. Euro, die nicht nach § 83 GO NW gedeckt werden könnten. Gem. § 24 Abs. 2 GemHVO sei der Rat unverzüglich zu unterrichten, wenn sich abzeichne, dass der Haushaltsausgleich gefährdet sei. Unter Ziffer 2 des Vermerks führt die Kämmerin aus, dass vor Erlass einer Nachtragssatzung zunächst alle Sparmöglichkeiten auszuschöpfen seien. Hierfür kämen Gespräche mit den Dezernenten über freiwillige Aufwandsverzichte, die sofortige Verfügung einer haushaltswirtschaftlichen Sperre und die kurzfristige Einführung einer sog. „Visa-Kontrolle“ bei der Vergabe von Aufträgen und Bestellungen in Betracht. Der Vermerk enthält außerdem den Hinweis, dass eine Nachtragssatzung gem. § 81 Abs. 2 Nr. 1 GO NW unverzüglich zu erlassen ist, wenn trotz Ausnutzung aller Sparmöglichkeiten ein erheblicher Jahresfehlbetrag entstehen wird und ein Haushaltsausgleich nur durch Änderung der Haushaltssatzung zu erreichen ist. Die Kämmerin berichtet, in einer Unterredung zwischen Herrn Dierks (StA 30), Herrn Wissmann und Herrn Reineke (StA 20) am 16.07.2009 habe Herr Dierks die Auffassung vertreten, bei der geschilderten Größenordnung sei auch ohne die Festlegung einer Wertgrenze zur „Erheblichkeit“ in Dortmund „zwingend“ und „sofort“ eine Nachtragssatzung zu erlassen. Zum Umfang der Nachtragssatzung führt die Kämmerin aus, dass bei Berücksichtigung aller bekannten Verbesserungen und Verschlechterungen ein Nachtragsvolumen von rd. 140 Mio. Euro erforderlich sei. Schließlich weist der Vermerk zum Verfahren zur Aufstellung der Nachtragssatzung darauf hin, dass diese gem. § 81 Abs. 1 GO bis zum Ablauf des Haushaltsjahres zu beschließen sei.

Für eine Besprechung beim Oberbürgermeister am 11.08.2009 über die Bewirtschaftung des Haushaltes 2009 informierte die Kämmerin über zu erwartende Abweichungen zum Haushaltsansatz, die eine Verschlechterung gegenüber den Haushaltsansätzen von rund 136 Mio. Euro bedeuteten. Dem Aktenvermerk der Kämmerin vom 11.08.2009 ist zu entnehmen, dass die Kämmerin und der Abteilungsleiter StA 20 eine Nachtragssatzung für 2009 für erforderlich hielten.

Angesichts dieser internen Erkenntnisse der Kämmerin und des Oberbürgermeisters lässt sich unseres Erachtens nicht ernsthaft bestreiten, dass sich eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs bereits Ende Mai 2009 abzeichnete. Dieser Eindruck verflüchtigte sich auch durch weitere Erkenntnisse im Verlauf der folgenden Wochen nicht, vielmehr verfestigte sich der Eindruck, dass sich eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs abzeichnete.

Der Annahme, es zeichne sich eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs ab, steht auch nicht die Hoffnung des ehemaligen Oberbürgermeisters entgegen, unter Ausnutzung aller Sparmöglichkeiten einen erheblichen Jahresfehlbetrag noch vermeiden oder den Haushaltsausgleich noch durch Änderung der Haushaltssatzung erreichen zu können. Denn die Möglichkeit, der Verpflichtung zum Haushaltsausgleich gem. § 75 Abs. 2 S. 3 GO NW durch Inanspruchnahme der Ausgleichsrücklage Rechnung tragen zu können, lässt die Unterrichtsverpflichtung nicht entfallen. Die Informationsverpflichtung des § 24 Abs. 2 GemHVO dient – wie erwähnt – dazu, den Rat so rechtzeitig zu unterrichten, dass er über notwendige Sparmaßnahmen, über die Inanspruchnahme der Ausgleichsrücklage, über den Erlass einer Haushaltssperre nach § 81 Abs. 4 GO NW oder über den Erlass einer Nachtragssatzung rechtzeitig selbst entscheiden kann. Dem Rat steht im Verhältnis zur Kämmerin eine erstrangige Zuständigkeit zum Erlass einer Haushaltssperre zu (*Gemeindeprüfungsanstalt NRW, Gemeindehaushaltsrecht NRW, § 24 GemHVO, S. 3*). Die vermeintliche oder tatsächliche Beherrschbarkeit der sich aus den sich abzeichnenden Fehlbeträgen für den

Haushalt ergebenden Konsequenzen rechtfertigt nicht die Missachtung der sich aus § 24 Abs. 2 GemHVO ergebenden Unterrichtsverpflichtung. Hinzu kommt, dass im Zeitpunkt der Unterrichtung des Haupt- und Finanzausschusses offenbar noch nicht absehbar war, ob mit Hilfe einer Inanspruchnahme der Ausgleichsrücklage ein Haushaltsausgleich zu erreichen sein würde oder ob es zusätzlich noch einer Reduzierung der allgemeinen Rücklage bedürfen würde.

Dasselbe gilt für den Verweis des ehemaligen Oberbürgermeisters auf die Unsicherheit damals vorhandener Prognosen über die Haushaltsentwicklung. Denn die Gefährdungslage für den Haushalt ist bei einer Unsicherheit der vorhandenen Prognose eher größer als geringer einzuschätzen, so dass es auf die Frage, ob die der Kämmerin vorliegenden Prognosen der einzelnen Dezernate tatsächlich – wie behauptet – nicht hinreichend valide waren, nicht ankommt. Entscheidend war das über Monate hinweg negative Ergebnis dieser Prognosen. Solange es keine valideren Prognosen gab, musste im Sinne der Unterrichtsverpflichtung des Oberbürgermeisters von diesen, möglicherweise noch nicht validen Prognosen einzelner Dezernate und Fachbereiche ausgegangen werden, weil es sich dabei offenbar tendenziell um „worst-case-Bewertungen“ handelte, deren Wert sich nicht damit in Abrede stellen lässt, dass sich die Ergebnisse vergleichbarer Bewertungen in vergangenen Jahren tatsächlich im weiteren Verlauf zum Glück nicht eingestellt haben.

Nicht zuletzt lässt sich die Unterrichtsverpflichtung nach § 24 Abs. 2 GemHVO nicht unter Verweis auf die Notwendigkeit der Erarbeitung weiterer Deckungsmöglichkeiten durch die einzelnen Fachbereiche und Dezernate der Stadtverwaltung bestreiten. Soweit konkrete Vorschläge zu Einsparmöglichkeiten und Einnahmeverbesserungen zur Vermeidung einer Gefährdung des Haushaltsausgleichs noch nicht vorgelegt wurden oder nicht vorgelegt werden konnten, hätte dies möglicherweise Einfluss auf die Entscheidungen des Rates bzw. auf den Zeitpunkt der Entscheidungen des Rates gehabt. Das ändert aber nichts daran, dass der Rat angesichts der Gefährdungen des Haushaltsaus-

gleichs, die nicht zuletzt angesichts (noch) fehlender Deckungsmöglichkeiten bestanden, über die sich abzeichnenden Fehlbeträge unterrichtet werden musste. Denn zumindest solange keine konkreten Vorschläge für Einsparmöglichkeiten auf den Tisch lagen, ließ sich eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs nicht bestreiten.

Schließlich ist auch der Einwand, gem. § 76 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GO NW könne der in der Schlussbilanz des Vorjahres ausgewiesene Ansatz der allgemeinen Rücklage um mehr als ein Zwanzigstel verringert werden, ohne dass ein Haushaltssicherungskonzept aufgestellt werden müsse, nicht geeignet, die unterlassene Unterrichtung des Rates nach § 24 Abs. 2 GemHVO zu rechtfertigen. Denn die Unterrichtungspflicht setzt nicht erst ein, wenn die Notwendigkeit der Aufstellung eines Haushaltssicherungskonzepts droht.

## **(2) Unverzügliche Unterrichtung**

Zeichnet sich eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs ab, bedarf es nach § 24 Abs. 2 GemHVO einer „unverzüglichen“ Unterrichtung des Rates. Was unter einer unverzüglichen Unterrichtung im Sinne des § 24 Abs. 2 GemHVO zu verstehen ist und in welcher Form der Unterrichtungspflicht zu genügen ist, ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung nicht. Es bedarf deshalb einer Auslegung der Vorschrift. Im Zusammenhang mit einer bevorstehenden Kommunalwahl ist außerdem zu erwägen, ob die Unterrichtungspflicht besondere Maßnahmen von den Amtsträgern verlangt.

### **(a) Begriff der Unverzüglichkeit**

Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffs der Unverzüglichkeit im Sinne des § 24 Abs. 2 GemHVO ist nicht ersichtlich. Zur näheren Definition der „Unverzüglichkeit“ wird jedoch auch in anderen Bereichen des Kommunalrechts auf die Legaldefinition des § 121 Abs. 1 BGB zurückgegriffen. Der Begriff der Unverzüglichkeit verlangt demnach, dass „ohne schuldhaftes Zögern“ gehandelt wird (die Definition wird beispielsweise im Hinblick auf § 40 Abs. 1 KWahlG übernommen; vgl. dazu *Kallerhoff/von Lennep u.a.*, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in NRW, S. 294; ebenso für die unverzügliche Feststellung der Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens durch den Rat gem. § 26 Abs. 6 Satz 1 GO NW vgl. VG Düsseldorf, B. v. 10.12.2007 - 1 L 2053/07 -, juris; für die entsprechende Vorschrift der Sächsischen Gemeindeordnung auch OVG Bautzen, B. v. 09.03.2007 - Az. 4 BS 216/06 - juris).

Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat zu § 26 Abs. 6 Satz 1 GO NW ausgeführt, dass es auch im Rahmen einer „unverzüglichen“ Behandlung der Sache erforderlich sei, der Verwaltung angemessen Gelegenheit zur Ausarbeitung einer geeigneten Beschlussvorlage für die zu treffende Ratsentscheidung zu geben, die die Ratsmitglieder im notwendigen Umfang über die für die Entscheidung des Rates maßgebenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen informiert. Für den vom Verwaltungsgericht Düsseldorf entschiedenen Fall ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich das Merkmal der „Unverzüglichkeit“ auf die feststellende Entscheidung des Gemeinderats und nicht (lediglich) auf eine Unterrichtung des Rates bezog. An die Unverzüglichkeit einer bloßen Unterrichtung des Rates sind strengere Anforderungen in dem Sinne zu stellen, dass dem Verpflichteten lediglich ein kürzerer Zeitraum für die Umsetzung seiner Verpflichtung einzuräumen ist. Für die bloße Unterrichtung muss, anders als für eine Beschlussfassung des Rates, keine umfassende Vorlage mit Beschlussvorschlag vorbereitet werden, was auch eine inhaltliche und rechtliche Prüfung

erfordert, sondern es genügt die bloße Darstellung der tatsächlichen Umstände, über die zu informieren ist. Eine Unterrichtung über die sich abzeichnende Gefährdung des Haushaltsausgleichs war deshalb auch bereits zu einem Zeitpunkt notwendig, zu dem die zur Vermeidung einer Verfehlung des Haushaltsausgleichs notwendigen Maßnahmen noch nicht entscheidungs- bzw. vorlagereif waren.

### **(b) Mögliche Formen der Unterrichtung**

– Wann ein schuldhaftes Zögern anzunehmen ist, hängt auch von der Frage ab, in welcher Weise der Unterrichtungspflicht nachzukommen ist. Abhängig von der Form, in der der Oberbürgermeister seiner Unterrichtungspflicht aus § 24 Abs. 2 GemHVO nachkommt, können die Anforderungen an das unverzügliche Handeln unterschiedlich sein. Für die abschließende Prüfung des Verhaltens des Oberbürgermeisters ist demnach zunächst zu bestimmen, in welcher Weise dieser seine Unterrichtungspflicht erfüllen musste.

– § 24 Abs. 2 GemHVO fordert eine unverzügliche Unterrichtung „des Rates“, also des Organs der Gemeinde, nicht eine Information einzelner Ratsmitglieder. Grundsätzlich sind verschiedene Wege denkbar, um der Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung des Rates nachzukommen.

Eine Unterrichtung „des Rates“ findet im Regelfall in einer Ratssitzung bzw. durch entsprechende Verwaltungsvorlage zur Vorbereitung einer Ratssitzung statt. Im Normalfall wird demnach die Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung durch Unterrichtung des Rates in der nächsten regulären Sitzung erfüllt.

Angesichts der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist allerdings zweifelhaft, ob es in Vorwahlzeiten ausreicht, eine Thematik erst in der nächsten regulären Ratssitzung zu behandeln, wenn es sich dabei um eine wahlrelevante und bedeutende Angelegenheit handelt und absehbar ist, dass

die nächste reguläre Ratssitzung erst nach der Wahl stattfinden wird. In Ausnahmefällen kann die Pflicht zur „unverzöglichen Unterrichtung“ es erfordern, außerhalb des regulären Turnus der Ratssitzungen tätig zu werden. Der Rat muss gem. § 47 Abs. 1 S. 2 GO NW zusammentreten, so oft es die Geschäftslage erfordert. Dazu hat der Oberbürgermeister den Rat nach § 47 Abs. 1 GO NW einzuberufen. Demnach besteht für ihn die Möglichkeit, jederzeit eine außerplanmäßige Ratssitzung einzuberufen. Der Oberbürgermeister kann demnach seiner Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung durch Einberufung einer außerordentlichen Ratssitzung nachkommen.

Schließlich stellt sich die Frage, ob sich aus § 24 Abs. 2 GemHVO eine Berechtigung oder sogar eine Verpflichtung ergibt, den Rat außerhalb und unabhängig von (regulären oder außerplanmäßigen) Ratssitzungen zu informieren, wenn die Unterrichtung so dringlich erscheint, dass dazu die nächste planmäßige oder außerplanmäßige Ratssitzung nicht abgewartet werden kann. § 24 Abs. 2 GemHVO lässt, ebenso wie §§ 55 Abs. 1 S.1, 62 Abs. 4 GO NW, die Form der Unterrichtung offen. Sie ist dementsprechend sowohl mündlich als auch schriftlich zulässig (*Rehn/Cronauge*, Kommentar zur GO NW, § 62 Anm. V). Zur mündlichen Unterrichtung dient die Ratssitzung. Außerhalb von Ratssitzungen ist eine schriftliche Unterrichtung aller Ratsmitglieder möglich. Allerdings sieht weder die Gemeindeordnung noch die Hauptsatzung der Stadt Dortmund eine schriftliche Information der Ratsmitglieder als spezifische Handlungsform des Bürgermeisters gegenüber dem Rat vor. Für eine Berechtigung (und ggf. Verpflichtung) des Bürgermeisters, den Rat außerhalb von Ratssitzungen durch schriftliche Unterrichtung aller Ratsmitglieder zu informieren, könnte aber sprechen, dass nur auf diese Weise das Recht eines Fünftels der Ratsmitglieder und der Fraktionen nach § 47 Abs. 1 S. 4 GO NW, eine Einberufung des Rates verlangen zu können, effektiv zu gewährleisten ist. Denn nur wenn der Rat kontinuierlich – und damit auch außerhalb des regulären Sitzungsrhythmus – über die zur Wahrung seiner Entscheidungskompetenzen notwendigen Informatio-

nen verfügt, können die Berechtigten von ihrem Einberufungsrecht aus Anlass einer beratungsbedürftigen Angelegenheit sinnvoll Gebrauch machen.

### **(c) Unverzüglichkeit der Unterrichtung im konkreten Fall**

Der damalige Oberbürgermeister verteidigt sich gegen den Vorwurf eines Verstoßes gegen § 24 Abs. 2 GemHVO mit dem Hinweis, der Rat hätte zur nächsten planmäßigen Ratssitzung am 17.09.2009 unterrichtet werden sollen. Die Kämmerin hatte demgegenüber bereits am 29.07.2009 vorgeschlagen, eine Sondersitzung des Rates einzuberufen, um auf diese Weise rechtzeitig über die Haushaltsslage informieren zu können. Entscheidend für den Vorwurf einer nicht unverzüglichem Unterrichtung des Rates ist demnach, zu welchem Zeitpunkt die Kämmerin bzw. der Oberbürgermeister erkennen konnte, dass sich eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs im Sinne des § 24 Abs. 2 GemHVO NW abzeichnete, und welche Handlungsmöglichkeiten zu diesem Zeitpunkt zu Gebote standen.

Unseres Erachtens zeichnete sich bereits mit dem Bericht der Kämmerin vom 29.05.2009 über einen Fehlbedarf von 158,5 Mio. Euro und damit über eine negative Veränderung im Vergleich zum Doppelhaushalt 2008/2009 in Höhe von 131,5 Mio. Euro eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs ab. Der Rat hätte deshalb in seiner nächsten regulären Sitzung am 25.06.2009 informiert werden müssen, um der Pflicht zur unverzüglichem Unterrichtung zu genügen.

Selbst wenn man unterstellt, dass sich eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs erst zu einem späteren Zeitpunkt und damit nach der letzten regulären Ratssitzung oder nach Ablauf der Ladungsfrist für diese abzeichnete, etwa erst zum Zeitpunkt des Berichts der Kämmerin vom 24.06.2009, hätte es noch einer Unterrichtung des Rates vor der Kommunalwahl bedurft. Der Vermerk der Kämmerin vom 24.06.2009 hätte bereits hinreichenden Anlass gegeben, in der Ratssitzung am folgenden Tag zumindest noch mündlich zu berichten. Wenn

eine Unterrichtung des Rates nicht mehr in einer regulären Sitzung vor dem Wahltermin möglich gewesen wäre, da die nächste Ratssitzung erst für den 17.09.2009 terminiert war, hätte entweder eine Sondersitzung einberufen oder außerhalb einer Ratssitzung schriftlich unterrichtet werden müssen.

Ist man der Ansicht, dass eine schriftliche Unterrichtung der Ratsmitglieder außerhalb einer Ratssitzung nicht geeignet ist, der Verpflichtung zur unverzüglichen Unterrichtung des Organs „Rat“ im Sinne des § 24 Abs. 2 GemHVO nachzukommen, dann hätte dies Auswirkungen auf die vom Oberbürgermeister zu treffende Entscheidung zur Einberufung einer außerordentlichen Ratssitzung. Gem. § 47 Abs. 1 S. 3 GO NW tritt der Rat zusammen, so oft es die Geschäftslage erfordert. Der Oberbürgermeister hat den Rat dementsprechend einzuberufen, wenn es die Geschäftslage erfordert. Geht man davon aus, dass sich aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Verpflichtung zur Aufklärung der Öffentlichkeit im Vorfeld der Wahl ergibt und hält man deshalb eine Unterrichtung des Rates (als Repräsentanten der Öffentlichkeit) für geboten, hätte der Rat – wie auch von der Kämmerin vorgeschlagen – noch vor der Kommunalwahl einberufen werden müssen, um die gebotene Aufklärung der Öffentlichkeit über den Zustand der Kommunalfinanzen sicherzustellen. Zwar ist der Oberbürgermeister grundsätzlich berechtigt und verpflichtet, seine Amtsgeschäfte auch in Ansehung einer Kommunalwahl in den geordneten, zeitlichen Bahnen „normal“ weiterzuführen. Es besteht insbesondere keine Verpflichtung, eine Sondersitzung des Rates anzuberaumen, um eine bestimmte Angelegenheit, die in keinem Sachzusammenhang mit der Wahl steht, noch vor dem Wahltag behandeln zu können, wie umgekehrt eine planmäßige Sitzung des Rates nicht verschoben werden muss, um zunächst den Ausgang der Wahl abzuwarten (OVG Greifswald, B. v. 29.02.2008 - 2 O 141/07 -, DÖV 2008, 828). Entsprechendes gilt für Informationen, die in der üblichen Weise dem Rat zur Verfügung zu stellen sind. Pressemitteilungen zur „Unzeit“ werden sogar als besonders bedenklich angesehen, sei es, dass sie ältere Sachverhalte betreffen und bewusst kurz vor der Wahl präsentiert werden, sei es dass Veröffentli-

chungen bewusst bis nach der Wahl hinausgezögert werden und dies jeweils geschieht, um Wähler in einem bestimmten Sinne zu beeinflussen (OVG Greifswald, B. v. 29.02.2008 - 2 O 141/07 -, DÖV 2008, 828).

Die ordnungsgemäße Amtsführung hätte aber im vorliegenden Fall, in dem eine gravierende Veränderung der Haushaltslage festgestellt und ein besonderes Interesse der Wahlberechtigten an den entsprechenden Informationen zu unterstellen war, eine Unterrichtung des Rates und der Öffentlichkeit noch vor der Wahl geboten. Der Oberbürgermeister hätte seiner Unterrichtungspflicht deshalb entweder durch schriftliche Unterrichtung aller Ratsmitglieder oder durch Einberufung einer Sondersitzung des Rates vor der Wahl nachkommen müssen, wenn und soweit die Gelegenheiten, die sich im Übrigen zur Unterrichtung des Rates bzw. des Haupt- und Finanzausschusses geboten hatten, nicht genutzt worden waren.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass der Oberbürgermeister gegen die Unterrichtungsverpflichtung aus § 24 Abs. 2 GemHVO verstoßen hat. Damit ist neben einer aktiven Wählertäuschung im Zusammenhang mit der zweimaligen unzureichenden Unterrichtung des Haupt- und Finanzausschusses auch eine unzulässige Wahlbeeinflussung in Form eines Unterlassens festzustellen.

#### **bb) Verstoß gegen §§ 62 Abs. 4, 55 Abs. 1 Satz 1 GO NW**

Gleiches gilt im Ergebnis für den von der Bezirksregierung Arnsberg angeführten Verstoß gegen § 62 Abs. 4 GO NW. Nach § 62 Abs. 4 GO NW hat der Bürgermeister die Gemeindevertretung über alle wichtigen Gemeindeangelegenheiten zu unterrichten. Eine identische Verpflichtung folgt auch aus § 55 Abs. 1 Satz 1 GO NW. Was unter den „wichtigen Angelegenheiten“ im Sinne der Vorschriften zu verstehen ist, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut und lässt sich nur im jeweiligen Einzelfall bestimmen. Maßgebend hierfür sind Größe, Aufgabenbestand, Finanzkraft und ähnliche Kriterien jeder einzelnen Ge-

meinde. Zu den wichtigen Angelegenheiten zählen unter anderem alle Angelegenheiten mit erheblichen finanziellen Auswirkungen für die Gemeinde (*Rehn/Cronauge*, GO NW, § 62 Anm. V). Zwar stellen §§ 62 Abs. 4, 55 Abs. 1 Satz 1 GO NW im Vergleich zu § 24 Abs. 2 GemHVO NW weniger strenge zeitliche Anforderungen an die Unterrichtungspflicht, da dort keine „unverzögliche“ Unterrichtung verlangt wird. Auch der Gegenstand bzw. der Anlass für die Unterrichtung wird weniger konkret benannt; der Entscheidungsspielraum des Bürgermeisters, ob eine wichtige Gemeindeangelegenheit in Rede steht, dürfte dementsprechend eher größer sein. Jedoch waren die sich abzeichnenden Fehlbeträge von einer Größenordnung, die keinen Zweifel daran aufkommen lassen konnte, dass die Abweichung zum beschlossenen Haushaltsplan eine wichtige Gemeindeangelegenheit betraf. Das gilt erst recht, wenn man die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Wahrheitspflichten im Wahlkampf berücksichtigt und daraus ableitet, dass im Vorfeld von Wahlen ein gesteigertes Informationsinteresse der (durch den Rat repräsentierten) Öffentlichkeit im Hinblick auf wahlrelevante Themen besteht, zu denen insbesondere auch die Kommunalfinanzen gehören. Im Übrigen ist auch hinsichtlich dieser allgemeineren Unterrichtungsverpflichtung eine schuldhaftige Verzögerung trotz des Fehlens einer entsprechenden ausdrücklichen Regelung nicht zulässig. Die Unterrichtungspflicht aus §§ 62 Abs. 4, 55 Abs. 1 Satz 1 GO NW erfüllt nur dann ihren Zweck, wenn sie dem Rat Gelegenheit gibt, auf die zu berichtende wichtige Gemeindeangelegenheit möglichst unverzüglich zu reagieren. Seiner Verpflichtung zum unverzüglichen Erlass einer Nachtragssatzung nach § 81 Abs. 2 S. 1 GO NW kann der Rat beispielsweise nur nachkommen, wenn er zeitnah über die Haushaltsprobleme informiert wird. Die Missachtung der Unterrichtungsverpflichtung nach § 24 Abs. 2 GemHVO bedeutet deshalb zugleich eine Verletzung der allgemeineren Informationsverpflichtung aus §§ 62 Abs. 4, 55 Abs. 1 Satz 1 GO NW.

**cc) Informationsansprüche einzelner Ratsmitglieder**

Nach der Rechtsprechung des OVG Münster steht den Ratsmitgliedern ein aus § 43 Abs. 1 GO NW abzuleitendes Informationsrecht zu. Als Mitglieder des Gemeinderats sind sie Repräsentanten der Gemeindebevölkerung. Das Informationsrecht der Ratsmitglieder dient der größtmöglichen Richtigkeitsgewähr hinsichtlich der von ihnen zu treffenden Entscheidungen (OVG NRW, Ur. v. 05.02.2002 - 15 A 2604/99 -, NWVBl. 2002, 381, 382 f.). § 55 Abs. 1 S. 2 GO NW verpflichtet außerdem den Bürgermeister, einem Ratsmitglied auf Verlangen Auskunft zu erteilen oder zu einem Tagesordnungspunkt Stellung zu nehmen. Unzureichende und unvollständige Informationen des Bürgermeisters vor einer Beratung im Rat oder in dessen Ausschüssen verletzen das Informationsrecht der Ratsmitglieder. Die unzureichende Unterrichtung im Haupt- und Finanzausschuss des Rates der Stadt Dortmund verletzte deshalb auch die Informationsrechte der im Ausschuss vertretenen Ratsmitglieder. Die Unterrichtung des Haupt- und Finanzausschusses am 26.08.2009 diente der Beantwortung einer Anfrage der Ratsfrau Dr. Littmann vom 14.08.2009 zur Haushaltslage. Diese konkrete Anfrage war mit der Auskunft des Oberbürgermeister unzureichend beantwortet und verletzte deshalb insbesondere den individuellen Informationsanspruch dieses Ratsmitglieds.

**dd) Allgemeine Amtspflicht zur Unterrichtung der Öffentlichkeit**

In ihrer Einspruchs begründung vertritt die Bezirksregierung Arnsberg die Ansicht, der Oberbürgermeister habe es pflichtwidrig unterlassen, den Rat „und die Öffentlichkeit“ über die sich abzeichnende Gefährdung der Haushaltslage zu unterrichten.

Mit der Rüge einer unzureichenden Unterrichtung der Öffentlichkeit erhebt die Bezirksregierung Arnsberg einen Vorwurf, der über die bereits erörterte Verfehlung der Unterrichtungspflichten nach §§ 24 Abs. 2 GemHVO, 62 Abs. 4, 55 Abs. 1 Satz 1 GO NW hinaus bedeutsam ist, wenn man mit der Rechtspre-

chung des Bundesverwaltungsgerichts von einer verfassungsrechtlich begründeten Unterrichtsverpflichtung unabhängig von einer einfachgesetzlichen Regelung ausgeht. Denn wenn – mit den Worten des Bundesverwaltungsgerichts – der Grundsatz der Freiheit der Wahl voraussetzt, dass sich die Wähler über Ziele und Verhalten der Wahlbewerber frei von Manipulationen informieren können und die Wähler deshalb aus verfassungsrechtlichen Gründen vor Beeinflussungen zu schützen sind, die geeignet sind, ihre Entscheidungsfreiheit trotz des bestehenden Wahlheimnisses ernstlich zu beeinträchtigen und wenn zu diesen unzulässigen Beeinflussungen auch Täuschungen und Desinformationen durch das Vorenthalten wesentlicher Informationen zählen, dann verletzt das Verschweigen der sich abzeichnenden Gefahr einer Verfehlung des Haushaltsausgleichs den Grundsatz der Freiheit der Wahl und ist für sich betrachtet eine Unregelmäßigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW.

Ob und inwieweit bei der Annahme einer unzulässigen Wahlbeeinflussung durch unzureichende Informationen der Wählerschaft – insbesondere angesichts der geschilderten Gefahren einer Verletzung des Neutralitätsgebots und angesichts des Bestandserhaltungsinteresses der gewählten Organe und Organmitglieder – Zurückhaltung geboten ist, muss unseres Erachtens im vorliegenden Fall nicht entschieden werden, da, wie oben dargelegt, konkrete einfachgesetzlich geregelte Handlungspflichten verletzt und aktiv falsche Informationen gegeben wurden. Ob allein eine unzureichende Information der Öffentlichkeit außerhalb von einfachgesetzlichen Unterrichtungspflichten eine unzulässige Wahlbeeinflussung darstellt, die für sich eine Unregelmäßigkeit der Wahl i.S.d. § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW begründet, mag daher dahinstehen.

Dasselbe gilt für die Frage, ob und inwieweit eine Abwägung zwischen dem Bestandserhaltungsinteresse und dem Gewicht des festgestellten Wahlfehlers stattfinden muss, wovon das Bundesverfassungsgericht jedenfalls für eine Parlamentswahl ausgeht (BVerfG, Urt. v. 03.07.2008 - 2 BvC 1/07 u.a. -, NVwZ 2008, 991, 997; siehe dazu auch *Glauben*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art.

41 Rn. 76). Denn die hier in Rede stehende Informationsverpflichtung betraf keinesfalls eine Information von eher geringerer Bedeutung bzw. eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs in nur untergeordnetem Umfang. Vielmehr zeichnete sich ein Fehlbedarf ab, der Einsparmaßnahmen befürchten ließ, die zu erheblichen Einschränkungen in zahlreichen Politikfeldern führen konnten, also ein gewichtiger Wahlfehler, der in jedem Fall die Ungültigerklärung der Wahl zu rechtfertigen vermag.

### **e) Zwischenergebnis**

Nach alledem bleibt festzuhalten, dass eine Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung der Wahl sowohl in Form einer aktiven Wählertäuschung, als auch in Form eines Unterlassens festzustellen ist. Dabei kann dahinstehen, ob der Unterlassensvorwurf lediglich auf einen Verstoß gegen die einfachgesetzlichen Unterrichtungspflichten aus §§ 24 Abs. 2 GemHVO, 62 Abs. 4, 55 Abs. 1 Satz 1, 43 Abs. 1 GO NW zu stützen ist oder ob darüber hinaus auch eine verfassungsrechtlich begründete, nicht einfachgesetzlich normierte Informationspflicht verletzt wurde. Auch wenn man eine bewusste oder sogar absichtliche Täuschung für eine unzulässige Wahlbeeinflussung voraussetzen würde, käme man zu keinem anderen Ergebnis. Denn angesichts der beim Oberbürgermeister auf der Grundlage interner Berichterstattung durch die Kämmerin vorhandenen Erkenntnisse bestehen unseres Erachtens keine ernstlichen Zweifel daran, dass mit der Vorenthaltung dieser internen Informationen gegenüber dem Rat und den Haupt- und Finanzausschuss die Haushaltslage bewusst und der Absicht bagatellisiert werden sollte, die bei einer vollständigen Aufdeckung der Finanzlage befürchteten Nachteile im Wahlkampf zu vermeiden.

### **3. Ergebnisrelevanz**

Der Einspruch hat gemäß § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW nur Erfolg, wenn die festgestellten Unregelmäßigkeiten bei der Vorbereitung der Wahl im jeweils vor-

liegenden Einzelfall auf das Wahlergebnis im Wahlbezirk oder auf die Zuteilung der Sitze aus der Reserveliste von entscheidendem Einfluss gewesen sein können. Die für die Begründetheit des Einspruchs erforderliche Ergebnis- oder Mandatsrelevanz muss positiv festgestellt werden, denn Zweck der Wahlprüfung ist nach der gesetzlichen Konzeption in erster Linie, die objektive Gültigkeit der Wahl und nicht die Einhaltung des subjektiven Wahlrechts im Einzelfall zu prüfen (*Kallerhoff/von Lennep u.a.*, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in NRW, S. 312).

#### **a) Verfassungsrechtliche Grundlagen**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts findet der ursprünglich für die Wahlprüfung bei Parlamentswahlen entwickelte Erheblichkeitsgrundsatz auch auf Kommunalwahlen und kommunale Wahlprüfungsverfahren Anwendung, wenn das Landesrecht entsprechende Vorschriften enthält. Als verfassungsrechtliche Vorgabe für die landesrechtliche Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens leitet das Bundesverfassungsgericht aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG lediglich ab, dass die Grenzen der Gestaltungsfreiheit, die dem Landesgesetzgeber zukommt, dann überschritten wären, wenn schwerwiegende Verstöße gegen die Grundsätze der Freiheit oder der Gleichheit der Wahl, die fortlaufende gravierende Verletzungen des Verbots der amtlichen Wahlbeeinflussung oder massive, unter erheblichem Zwang oder Druck ausgeübte Einflüsse privater Dritter auf die Wählerwillensbildung als mögliche Wahlfehler von vornherein außer Betracht blieben. Andererseits schließe das Erfordernis des Bestandsschutzes einer gewählten Volksvertretung, das seine rechtliche Grundlage im Demokratiegebot findet, es zumindest aus, Wahlbeeinflussungen einfacher Art und ohne jedes Gewicht schlechthin zum Wahlungültigkeitsgrund zu erheben (BVerfG, Urt. v. 08.02.2001 - 2 BvF 1/00 -, DVBl. 2001, 463, 466; OVG Lüneburg, Urt. v. 26.03.08 – 10 LC 203/07-, juris). Der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber hat von dem ihm grundgesetzlich eingeräumten Spielraum in der Weise Gebrauch gemacht, dass er in § 40 Abs. 1 b)

KWahlG NW für die Ungültigerklärung einer Wahl die Ergebnisrelevanz des Wahlfehlers verlangt.

## **b) Wahrscheinlichkeitsmaßstab**

Anders als bei Unregelmäßigkeiten wie Zählfehlern, dem Ausschluss einzelner Wähler o.ä., bei denen die Ergebnisrelevanz mathematisch errechnet werden kann, kommt bei einer amtlichen Wahlbeeinflussung nur eine hypothetische Bewertung zur Feststellung der Ergebnisrelevanz in Betracht (vgl. *Oebbecke*, Amtliche Äußerungen im Bürgermeisterwahlkampf, NVwZ 2007, 30, 32). Der Wahrscheinlichkeitsmaßstab, der an diese hypothetische Prüfung anzulegen ist, muss durch Auslegung des § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW ermittelt werden.

### **aa) Wortlaut**

Aus dem Wortlaut des § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW lässt sich Verlässliches für den anzulegenden Wahrscheinlichkeitsmaßstab nicht ableiten. Die dortige Formulierung „... von entscheidendem Einfluss gewesen sein können“ stellt mit dem Wort „können“ auf die Möglichkeit eines Einflusses auf das Wahlergebnis ab und spricht eher dafür, dass lediglich die (reale) Möglichkeit eines anderen Wahlergebnisses bestehen muss, aber keine gesteigerte Wahrscheinlichkeit eines anderen Ergebnisses vorauszusetzen ist.

### **bb) Entstehungsgeschichte**

Die Gesetzesbegründung vom 08.01.1954 (LT-Drs. 02/1411, S. 151/152, dort noch zu § 40a) hilft zur Beantwortung der Frage nach dem anzulegenden Wahrscheinlichkeitsmaßstab kaum weiter. Dort heißt es wörtlich:

„Eine weitere Einengung – vornehmlich gegenüber der Praxis des preußischen Oberverwaltungsgerichts in Wahlprüfungssachen z.B. Bd. 88, S. 80 – besteht darin, dass es keine „absoluten Nichtigkeitsgründe“ mehr gibt. Nicht die Schwere der Verletzung der Wahlvorschriften rechtfertigt

tigt eine Wiederholungsgefahr schlechthin (z.B. die nicht ordnungsgemäße Besetzung des Wahlvorstands). Es kommt (in Übereinstimmung mit der Wahlprüfungsrechtsprechung beim Reichstag und bei Angelegenheiten der Reichsversicherungsordnung) nur darauf an, wie schwer sich ein Mangel im Einzelfall ausgewirkt hat. Diese Auswirkung liegt nur dann vor, **wenn (nicht)<sup>1</sup> nur mit einer theoretischen, sondern nach der Lebenserfahrung wahrscheinlichen und greifbaren Beeinflussung des Wahlergebnisses gerechnet werden muss.**“ (Hervorhebung durch uns)

Gemessen an dem Maßstab einer nicht nur theoretischen, sondern nach der Lebenserfahrung wahrscheinlichen oder greifbaren Beeinflussung des Wahlergebnisses könnte fraglich sein, ob hier eine ergebnisrelevante Wahlbeeinflussung vorliegt, weil auch unter Berücksichtigung der Lebenserfahrung in Nachgang zur Wahl kaum feststellbar ist, ob die festgestellte Unregelmäßigkeit tatsächlich zu einer wahrscheinlichen oder greifbaren Beeinflussung geführt hat. Das gilt jedenfalls dann, wenn man davon ausgeht, dass von einer wahrscheinlichen bzw. greifbaren Beeinflussung nur zu sprechen ist, wenn die Beeinflussung des Ergebnisses wahrscheinlicher ist als die Nichtbeeinflussung, mit dem Maßstab der Wahrscheinlichkeit also ein strengerer Maßstab als der der bloßen Möglichkeit gemeint sein soll. Gerade insoweit bleiben die Gesetzesmaterialien allerdings unklar, denn an der zitierten Stelle der Gesetzesbegründung vom 08.01.1954 (LT-Drs. 2/1411, S. 152) heißt es wörtlich weiter:

„Auch insoweit bestätigt der Entwurf die bisherige Rechtsprechung des OVG Münster. Der III. Senat hat in seiner Entscheidung vom 21.10.1952 - III A 309/53 - zu dieser Frage wie folgt Stellung genommen: „Im allgemeinen wird die Außerachtlassung oder die unrichtige Anwendung von wahlgesetzlichen Vorschriften im Bereich des Nordrhein-Westfälischen Gemeindewahlgesetzes die Ungültigkeit der Wahl nur dann zur Folge haben, wenn der Verstoß

---

<sup>1</sup> In der Gesetzesbegründung fehlt das im Text eingeklammerte Wort „nicht“; aus dem Zusammenhang ergibt sich jedoch, dass ein solches „nicht“ offenbar mitgelesen werden muss, so dass insoweit ein Redaktionsversehen vorliegend dürfte; so auch *Kallerhoff/von Lennep u.a.*, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in NRW, S. 312 Fn. 642.

das Wahlergebnis beeinflusst haben kann, und zwar muß die Beeinflussung nicht nur allgemein, sondern auf Grund der Lebenserfahrung nach den Umständen des Einzelfalls – wie das im Schleswig-Holsteinischen Gemeinde- und Kreiswahlgesetz ausdrücklich ausgesprochen ist – **möglich oder wahrscheinlich sein.**“ (Hervorhebung durch uns)

Dementsprechend sollte der Gesetzestext die frühere Rechtsprechung des OVG aufgreifen, wonach bereits die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Wahlbeeinflussung ausreichend war. Anders, als der oben zitierte erste Teil der Gesetzesbegründung vermuten lässt, reicht nach den letztgenannten Ausführungen die bloße Möglichkeit einer Wahlbeeinflussung aus; von einer wahrscheinlichen oder greifbaren Beeinflussung ist dort keine Rede. Berücksichtigt man diese Ausführungen, kann die Wahrscheinlichkeit der Wahlbeeinflussung nach dem historischen Willen des Gesetzgebers kein anzulegender strengerer Maßstab für die Wahlprüfung sein. Vielmehr soll offenbar die Möglichkeit der Beeinflussung unabhängig von einer bestimmten Wahrscheinlichkeit für die geforderte Ergebnisrelevanz hinreichend sein.

Die Gesetzesmaterialien bleiben wegen der aufgezeigten Widersprüche für die Bildung eines Maßstabs zur Bemessung der Ergebnisrelevanz insgesamt unergiebig.

### **cc) Rechtsprechung**

Auch die Rechtsprechung erhellt den anzulegenden Wahrscheinlichkeitsmaßstab letztlich nur bedingt, sondern bemüht sich mit begrenztem Erfolg darum, die offene Gesetzesformulierung durch allgemeine Formeln und Begriffe zu konkretisieren.

Die Obergerichte verschiedener Bundesländer haben entschieden, dass die Erheblichkeit zu bejahen ist, wenn eine Wahlbeeinflussung nicht nur bei theoretisch-abstrakter, sondern bei einer an den konkreten Verhältnissen des Wahl-

kampfes orientierten Betrachtung nach allgemeiner Lebenserfahrung für die Wählerwillensbildung von solchem Gewicht war, dass unter Berücksichtigung der Stimmenverhältnisse die nicht ganz fernliegende Möglichkeit eines Einflusses auf das Wahlergebnis bestand (so etwa VGH Kassel, Urt. v. 29.11.2001 - 8 UE 3800/00 -, juris, Rn. 69).

Das OVG Münster bejaht in seiner Rechtsprechung zum nordrhein- westfälischen Recht die Ergebnisrelevanz, wenn ernstzunehmende Gründe für die Annahme vorliegen, dass die Wahl bei ordnungsgemäßigem Ablauf möglicherweise zu einem anderen Ergebnis geführt hätte. Nicht die abstrakt vorstellbare Auswirkung der Unregelmäßigkeit, sondern nur der unter den konkreten Verhältnissen mögliche Einfluss des Wahlfehlers sei von Bedeutung. Als „entscheidend“ könnten die Auswirkungen eines Wahlfehlers nicht schon dann bezeichnet werden, wenn eine andere Sitzverteilung bei ausschließlich mathematischer Betrachtung denkbar sei, praktisch aber so gut wie ausgeschlossen erscheine. Notwendig sei die „reale Möglichkeit“ einer anderen Sitzverteilung; daran fehle es, wenn nach der Lebenserfahrung und den konkreten Fallumständen Auswirkungen der Unregelmäßigkeit auf das Wahlergebnis praktisch so gut wie auszuschließen sind, ganz fernliegend, höchst unwahrscheinlich erscheinen oder sich gar als lebensfremd darstellen (so ausdrücklich OVG Münster, Urt. v. 22.02.1991 - 15 A 1518/90 -, NVwZ-RR 1991, 420, 422; ebenso im Beschluss vom 17.04.1997 – 15 A 5809/96, NVwZ-RR 1998, 194, 195; diese Formulierung übernimmt auch das OVG Weimar, Urt. v. 20. Juni 1996 - 2 KO 229/96 -, juris und Urt. v. 26.02.2009 – 2 KO 238/08, juris). Nach dieser Rechtsprechung bedarf es keiner gesteigerten Wahrscheinlichkeit eines anderen Wahlergebnisses; es genügt vielmehr die bloße (reale) Möglichkeit.

Anders könnte man das Urteil des OVG Münster allenfalls dann verstehen, wenn man davon ausgehen würde, dass es sich bei den angeführten Beispielen („Auswirkungen auf das Wahlergebnis praktisch so gut wie auszuschließen, ganz fernliegend, höchst unwahrscheinlich oder gar lebensfremd“) nur um be-

sonders krasse Fälle einer fehlenden Ergebnisrelevanz handelt. In diesem Fall wäre jedoch zu erwarten gewesen, dass das Gericht die Beispielhaftigkeit der Aufzählung kenntlich gemacht hätte und nicht sogar in späteren Entscheidungen erneut unkommentiert auf die gewählte Formulierung zurückgegriffen hätte (vgl. OVG Münster, B. v. 17.04.1997 15 A 5809/96 -, NVwZ-RR 1998, 194, 195). Das OVG Münster schließt sich im übrigen auch ausdrücklich der Rechtsprechung des OVG Koblenz und des Verfassungsgerichtshofs des Landes NRW an, wonach eine Ergebnisrelevanz jedenfalls dann vorliegt, wenn sich nach den Umständen des Einzelfalls nach der Lebenserfahrung die konkrete und nicht ganz fernliegende Möglichkeit ergibt, dass die Unregelmäßigkeit auf die Sitzverteilung von Einfluss sein kann (OVG Koblenz) bzw. wenn eine nicht nur theoretische, sondern nach der Lebenserfahrung nicht ganz fernliegende Möglichkeit der Verfälschung des Wählerwillens festgestellt wird (VerfGH NRW). Auch diesen Ausführungen liegt offenbar das Verständnis zugrunde, dass eine nicht ganz fernliegende Möglichkeit eines anderen Wahlergebnisses ausreicht und keine gesteigerte Wahrscheinlichkeit eines anderen Wahlergebnisses festgestellt werden muss.

#### **dd) Bedeutung der Mehrheitsverhältnisse**

Außerdem setzt das OVG Münster im Rahmen der Prüfung der Ergebnisrelevanz das Gewicht des Wahlfehlers in Bezug zu der konkreten Sitzverteilung, also dem tatsächlich festgestellten Wahlergebnis. Je klarer die in der Wahl erzielte Mehrheit für eine bestimmte Sitzverteilung ist, umso gewichtiger müsse die Unregelmäßigkeit sein, damit ihr Auswirkungen auf das Wahlergebnis beigemessen werden könnten. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass bei einem „knappen“ Wahlergebnis schon ein weniger gewichtiger Wahlfehler als ergebnisrelevant anzusehen ist. Nach Ansicht des VGH Mannheim ist der konkrete Wahlausgang nicht zum Gewicht des Wahlfehlers ins Verhältnis zu setzen, sondern das konkrete Stimmenverhältnis als Indikator für die Wahrscheinlich-

keit eines anderen Wahlergebnisses zu nehmen. Der VGH Mannheim (Urt. v. 17.02.1992 - 1 S 226/91 -, NVwZ-RR 1992, 504, 505) führt aus:

„Das Stimmenergebnis kann dabei [bei Prüfung, ob die konkrete Möglichkeit eines anderen Ergebnisses bestanden hätte] von entscheidender Bedeutung sein; je knapper der Wahlausgang, desto leichter wird ein möglicher Einfluss auf das Wahlergebnis nachzuweisen sein und umgekehrt.“

Der VGH Kassel hat die Ergebnisrelevanz einer unwahren Angabe eines Bürgermeisterkandidaten über seinen Familienstand bei einem Stimmenverhältnis der beiden Konkurrenten von 47,96 % zu 53,04 % bejaht und ausgeführt, es lasse „sich jedenfalls nicht ausschließen, dass sich mehr als 2 % für den Gegenkandidaten entschieden hätten oder ein Teil der Wähler nicht gewählt hätte, wenn die Wahrheit bekannt gewesen wäre“ (VGH Kassel, B. v. 11.01.2000 - 8 TZ 4278/99 -, NVwZ-RR 2001, 49).

### **ee) Zwischenergebnis**

Wortlaut und Gesetzesmaterialien bringen keine eindeutige Klarheit über den anzulegenden Wahrscheinlichkeitsmaßstab. Sicher ist nach der zitierten Rechtsprechung, dass die Ergebnisrelevanz nicht positiv im Sinne einer sicheren Folge festgestellt werden muss, sondern vielmehr die reale Möglichkeit einer anderen Sitzverteilung genügt. Daran soll es nach der Rechtsprechung des OVG Münster fehlen, wenn nach der Lebenserfahrung und den konkreten Umständen Auswirkungen auf das Wahlergebnis praktisch so gut wie auszuschließen, ganz fernliegend oder höchst unwahrscheinlich erscheinen. Es ist deshalb für die Auslegung des § 40 Abs. 1 KWahlG davon auszugehen, dass allein die nicht ganz fernliegende und in diesem Sinne „reale“ Möglichkeit, nicht aber eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit eines anderen Wahlergebnisses erforderlich ist, um die Ergebnisrelevanz einer Unregelmäßigkeit zu bejahen. Nicht zuletzt kön-

nen der Wahlausgang, das heißt die als Ergebnis der Wahl festgestellten Mehrheitsverhältnisse bei der Bewertung der Ergebnisrelevanz eine Rolle spielen.

### **c) Ergebnisrelevanz der festgestellten Wahlfehler in Dortmund**

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Rechtsprechung ist hinsichtlich der Ergebnisrelevanz der oben festgestellten Unregelmäßigkeiten folgendes zu bedenken:

#### **aa) Bedeutung des Wahlergebnisses**

Das Wahlergebnis bei der Oberbürgermeisterwahl in Dortmund lag bei 94.789 Stimmen zugunsten des SPD-Kandidaten zu 75.352 Stimmen zugunsten des CDU-Kandidaten. Die Differenz betrug 19.437 Stimmen bzw., bezogen auf die Anzahl der Wähler, 9,3 % der abgegebenen Stimmen. Bezogen auf die Zahl der Wahlberechtigten beträgt die Differenz zwischen den beiden Bewerbern 4,32 %. Bei den Ratswahlen erhielt die SPD rund 10 % mehr als die zweitplatzierte CDU. Das Wahlergebnis stellt sich damit nicht als so knapp dar, dass nur wenige Stimmen die Mehrheitsverhältnisse hätten verändern können, es liegt aber auch kein besonders großer Abstand zwischen den Kandidaten und Parteien. Aus dem konkreten Wahlergebnis lässt sich letztlich keine klare Erkenntnis für die Ergebnisrelevanz ableiten. Insoweit überzeugt die Einspruchsbegründung der Bezirksregierung Arnsberg nicht, die ausdrücklich auf das angeblich „knappe Wahlergebnis“ abstellt.

#### **bb) Öffentliche Berichterstattung über Haushaltsdefizite vor der Wahl**

An einer Ergebnisrelevanz der festgestellten Unregelmäßigkeiten ließe sich zweifeln, wenn die Informationen über die wahre Haushaltslage, zu deren Offenbarung der Oberbürgermeister verpflichtet war, in der Öffentlichkeit bereits bekannt waren. Der ehemalige Oberbürgermeister und die ehemalige Kämmerin haben in Stellungnahmen zu den ihnen gegenüber erhobenen Vorwürfen der

Wahltäuschung darauf hingewiesen, dass die Risiken des Haushalts, insbesondere auch drohende Verschlechterungen im Jugend- und Sozialhilfebereich im Wahlkampf öffentlich diskutiert worden seien. In der Westfälischen Rundschau sei z.B. bereits am 18.07.2009 zu lesen gewesen, die Kämmerin rechne damit, dass die Finanzkrise auch auf Dortmund durchschlage und die Einnahmen aus Gewerbesteuer, aus Einkommenssteuer und Schlüsselzuweisungen des Landes nach unten drücke. Die CDU habe am 26.08.2009 für eine Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses am 17.09.2009 das Thema „Steuereinnahmen“ auf die Tagesordnung setzen lassen. Für die Sitzung des Rates am 17.09.2009 habe die CDU das Thema „Nachtragshaushalt“ auf die Tagesordnung setzen lassen. Ein entsprechender Antrag der FDP vom 25.08.2009 habe in die gleiche Richtung gezielt. In der WAZ sei am Samstag vor der Wahl zu lesen gewesen, dass nach der Wahl mit einer Haushaltssperre zu rechnen sei und dass CDU und FDP auf einer Pressekonferenz am 11.08.2009 bereits auf die nach ihrer Ansicht dramatische Haushaltslage aufmerksam gemacht hätten.

Mit einem Verweis auf die erwähnte Presseberichterstattung lässt sich unseres Erachtens weder die Unterrichtsverpflichtung des Oberbürgermeisters noch die Ergebnisrelevanz der Missachtung dieser Pflichtverletzung ernstlich bestreiten. Zwar mag es im öffentlichen Kommunalwahlkampf bereits Diskussionen und Berichte über Haushaltsdefizite und über die Notwendigkeit einer Haushaltssperre gegeben haben. Für die Wahlberechtigten war aber gleichwohl die tatsächliche Situation des Haushalts der Stadt Dortmund angesichts des Fehlens konkreter Zahlen nicht erkennbar, allenfalls erahnbar. In den erwähnten Presseberichten wird ausdrücklich moniert, dass Oberbürgermeister und Kämmerin die Bürger im Unklaren ließen (WAZ am 28.08.09). Gerade angesichts der bereits öffentlich geäußerten Befürchtung einer dramatischen Verschlechterung der Haushaltslage wäre es – wenn man die strenge Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Wahrheitspflichten gebührend ernst nimmt – geboten gewesen, die intern bereits bekannten Zahlen auch zu veröffentlichen. Die Unterrichtung der Mitglieder des Haupt- und Finanzausschusses am

26.08.2009 durch den Oberbürgermeister war angesichts der öffentlich geäußerten Befürchtungen um die Haushaltslage offenbar eher geeignet und dazu gedacht, die Haushaltslage zu verharmlosen und die öffentlich geäußerten Befürchtungen der Opposition als unbegründet erscheinen zu lassen. Da in der Öffentlichkeit lediglich Gerüchte über die wahre Haushaltslage und die in der Kämmererei bekannten Prognosen kursierten, lässt sich unseres Erachtens eine Ergebnisrelevanz der unzureichenden Unterrichtung der Öffentlichkeit nicht mit dem Verweis auf schon öffentlich bekannte Sachverhalte bestreiten.

### **cc) Bedeutung öffentlicher Umfragen**

Zur Begründung der Ergebnisrelevanz kann entgegen der Ansicht der Bezirksregierung Arnsberg nicht auf öffentliche Umfragen im Nachgang zur Kommunalwahl und zur späteren Verhängung und Veröffentlichung der Haushaltssperre abgestellt werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem speziellen Fall lediglich Wählerumfragen, die *vor der Wahl* durchgeführt wurden, als Indikator für die Ergebnisrelevanz gebilligt (Urt. v. 18.04.1997 - 8 C 5/96 -, NVwZ 1997, 1220, 1222). Die von der Bezirksregierung Arnsberg angesprochenen Umfragen können allenfalls belegen, welche Konsequenzen es für die Wahlentscheidung gehabt hätte, wenn den Wählern das beanstandete Fehlverhalten bekannt gewesen wäre. Das ist jedoch nicht der für die Feststellung der Ergebnisrelevanz der Unregelmäßigkeiten zutreffende Prüfungsansatz. Zu fragen ist nämlich, welche Konsequenzen sich ergeben hätten, wenn die festgestellte Unregelmäßigkeit unterblieben wäre, wenn also eine hinreichende Unterrichtung der Öffentlichkeit stattgefunden hätte. Dann wäre bei der Wahlentscheidung nicht eine unzureichende Unterrichtung, sondern eine sich deutlich verschlechternde Haushaltslage zu berücksichtigen gewesen. Welche Konsequenzen diese Kenntnis gehabt hätte, war aber nicht Gegenstand der von der Bezirksregierung zitierten Befragungen. Ob diese Befragungen der Zeitungen repräsentativ waren, lässt sich ohnehin nicht feststellen.

**dd) Ausgang der Bundestagswahlen**

Dasselbe gilt für den Ausgang der Bundestagswahlen einige Wochen nach der Kommunalwahl. Soweit das schlechte Abschneiden der SPD bei der Bundestagswahl auch auf die in Rede stehenden Unregelmäßigkeiten bei der Kommunalwahl tatsächlich zurückzuführen wäre, was von uns nicht überprüft werden kann, wäre dies – entgegen der Auffassung der Bezirksregierung Arnsberg in ihrer Einspruchsbegründung – unseres Erachtens kein überzeugender Hinweis auf die Ergebnisrelevanz der festgestellten Unregelmäßigkeiten, weil sich aus dem Ergebnis der Bundestagswahl nicht erschließen lässt, wie die zur Kommunalwahl Wahlberechtigten abgestimmt hätten, wenn ihnen die wahre Lage des Kommunalhaushalts rechtzeitig vor der Wahl vor Augen geführt worden wäre.

**ee) Aufdeckung pflichtwidrigen Verhaltens**

Für eine Ergebnisrelevanz würde es sprechen, wenn bei Beachtung der Informationsverpflichtung Verfehlungen der rechtlich und politisch Verantwortlichen aufgedeckt worden wären. Denn ein pflichtwidriges Verhalten dürfte in aller Regel den dafür Verantwortlichen von den Wählern zugerechnet werden und damit ihre Wahlchancen schmälern. Dass die schwierige Haushaltsslage der Stadt durch ein Missmanagement des Oberbürgermeisters zu verantworten gewesen wäre, behauptet die Bezirksregierung Arnsberg jedoch nicht. Sie ist allerdings der Ansicht, es sei zwingend bereits zu einem früheren Zeitpunkt eine Nachtragssatzung erforderlich gewesen. Darauf sei auch bereits in einem Vermerk der Kämmerei vom 29.07.2009 und auch vom Leiter des Rechtsamtes hingewiesen worden. Pflichtwidrig könnte es auch gewesen sein, die Haushaltssperre erst am 01.09.2009 und nicht bereits einige Wochen zuvor zu verhängen. Nicht zuletzt ist zu bedenken, dass sich der Oberbürgermeister bei einer vollständigen Unterrichtung des Haupt- und Finanzausschusses am 26.08.2009 über die dem Verwaltungsvorstand bekannten Zahlen und Daten zum Haushalt vermutlich die Frage hätte gefallen lassen müssen, seit wann diese Zahlen bekannt waren. Bei wahrheitsgemäßer Beantwortung dieser Frage hätte er eine

Verletzung seiner Unterrichtsverpflichtung bereits bei der vorangegangenen Unterrichtung des Haupt- und Finanzausschusses am 18.06.2009 einräumen müssen. Es ist deshalb nicht auszuschließen, dass sich der Oberbürgermeister bei einer Offenbarung der tatsächlichen Haushaltssituation im August 2009 den Vorwurf einer Pflichtwidrigkeit hätte anhören müssen, was seine Wahlchancen jedenfalls tendenziell verringert hätte, unabhängig davon, ob diese Vorwürfe tatsächlich begründet sind.

#### **ff) Rechtmäßiges Alternativverhalten**

Zur Feststellung der Ergebnisrelevanz ist zu fragen, ob bei ordnungsgemäßigem Verhalten der Amtsträger, also bei vollständiger und rechtzeitiger Information des Rates und der Öffentlichkeit nach den Umständen des Einzelfalls und nach der allgemeinen Lebenserfahrung die reale und nicht ganz fernliegende Möglichkeit bestand, dass die Wahlen anders ausgegangen wären bzw. ob eine nicht nur theoretische, sondern nach der Lebenserfahrung nicht ganz fernliegende Möglichkeit der Verfälschung des Wählerwillens vorlag. Dabei muss außer Acht bleiben, welche Vorwürfe im Nachhinein wegen des festgestellten Wahlfehlers erhoben und welche Maßnahmen zur Sicherung des Haushalts im Nachhinein ergriffen wurden.

Der berechtigte Vorwurf unzureichender bzw. falscher Unterrichtung bezieht sich auf das für die Kommunalwahl zentrale Thema des notleidenden kommunalen Haushalts der Stadt Dortmund. Hätte die Verwaltungsspitze der Stadt Dortmund die sich abzeichnende Gefahr einer Verfehlung des Haushaltsausgleich und die Gefahr eines drohenden Jahresfehlbetrags von etwa 130 Millionen Euro nicht verschwiegen, hätte aller Voraussicht nach eine viel konkretere öffentliche Diskussion über die notwendigen Sparmaßnahmen und die Erforderlichkeit einer Nachtragssatzung noch vor der Wahl eingesetzt. Insoweit weist die Bezirksregierung Arnsberg zutreffend darauf hin, dass öffentliche Diskussionen über die eventuelle Schließung oder die Einschränkung des Betriebs öf-

fentlicher Einrichtungen (Schulen, Bäder, Büchereien, etc.), über Einsparmaßnahmen im Personalbereich oder über die Anhebung von Grundsteuern die Wahlentscheidung zahlreicher Bürger hätten beeinflussen können.

Hinzu kommt, dass bei Offenbarung des vollen Umfangs der entstandenen Haushaltsprobleme die reale Möglichkeit bestanden hätte, dass zahlreiche Wähler die Verantwortung für diese Haushaltsprobleme dem bisherigen Oberbürgermeister und seiner Partei angelastet hätten, unabhängig davon, ob der Vorwurf eines Missmanagements berechtigt gewesen wäre. Es gibt zwar keinen Erfahrungssatz, dass die für einen notleidenden öffentlichen Haushalt Verantwortlichen nicht wiedergewählt werden. Dies gilt zumal dann, wenn die zu beklagenden Haushaltsprobleme nicht auf eine schlechte Haushaltsführung, sondern auf eine durch die Kommune nicht beeinflussbare Entwicklung der Gesamtwirtschaft zurückzuführen sind und die Haushaltslage der Stadt nicht signifikant von der vergleichbarer Städte negativ abweicht. Gleichwohl hätte die Offenbarung der Finanzmisere eher der Partei des Oberbürgermeisters und deren Kandidaten als den oppositionellen Ratsfraktionen geschadet. Die entsprechende Befürchtung dürfte im Übrigen der Grund für die unzureichende Unterrichtung und dafür gewesen sein, die Haushaltssperre auf den Tag nach der Wahl zu verschieben.

Dass die Wahlprogramme von CDU, SPD und FDP, wie von der Bezirksregierung Arnsberg in ihrer Einspruchs begründung angesprochen, mehr oder weniger konkrete Aussagen zum Thema Kommunal финанzen enthielten, erklärt zwar nicht, welche Bedeutung die Situation des kommunalen Haushalts für die Wahlentscheidung der einzelnen Wähler tatsächlich hatte bzw. gehabt hätte, wenn ihm die dazu maßgeblichen Zahlen bekannt gewesen wären. Immerhin können diese Themenbeschreibungen in den Wahlprogrammen aber als Indiz für die Relevanz des Themas „Kommunal финанzen“ für die Kommunalwahl in Dortmund angesehen werden.

Die Frage nach der sich abzeichnenden Gefahr eines Verfehlens des Haushaltsausgleichs und insbesondere die sich daran anschließende Frage, mit welchen Einsparmaßnahmen die Gefahr eines Verfehlens des Haushaltsausgleichs noch abzuwenden war, betraf im Übrigen nicht nur bestimmte Wählergruppen oder bestimmte Ortsteile, sondern grundsätzlich alle Wähler und flächendeckend das gesamte Stadtgebiet. Auch das spricht dafür, dass die Offenbarung der Gefahren für den städtischen Haushalt Auswirkungen auf das Ergebnis der Kommunalwahl gehabt haben könnte.

#### **d) Zwischenergebnis**

Es kann somit nicht ausgeschlossen werden, dass eine zutreffende Information des Rates und der Öffentlichkeit über den Zustand des städtischen Haushalts auf das Ergebnis der Bürgermeisterwahl von Einfluss hätte sein können. Zwar lässt sich nicht bestreiten, dass auch bei einer umfassenden Information über die sich abzeichnenden Haushaltsrisiken unter Verweis auf Möglichkeiten zur Einsparung, auf einen möglichen Rückgriff auf die Ausgleichsrücklage, die Möglichkeit einer Reduzierung der allgemeinen Rücklage etc. nicht auszuschließen ist, dass die vollständige Unterrichtung letztlich nichts am Ausgang der Wahl geändert hätte. Das ist jedoch nicht der richtige Prüfungsmaßstab. Im Sinne der zitierten Rechtsprechung des OVG Münster liegt es nicht völlig außerhalb der Lebenserfahrung, dass die Kenntnis von den sich abzeichnenden Jahresfehlbeträgen mit dem Kandidaten (der als Stadtdirektor zur ehemaligen Verwaltungsspitze gehörte) und seiner Partei in Verbindung gebracht worden wäre und ihn ein erhebliches Maß an Wählerzustimmung gekostet hätte. Im Sinne der strengen Maßstäbe der Rechtsprechung des OVG Münster zur Ergebnisrelevanz sind Auswirkungen der Unregelmäßigkeit auf das Wahlergebnis somit nicht auszuschließen und auch nicht ganz fernliegend, höchst unwahrscheinlich oder lebensfremd. Nach alledem ist die Ergebnisrelevanz im Sinne des § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW zu bejahen.

### **III. Begründetheit des Einspruchs gegen Rats- und Bezirksvertretungswahlen**

Mit den Einsprüchen gegen die Ratswahl und die Bezirksvertretungswahlen werden identische Wahlfehler geltend gemacht. Der zugrundeliegende Sachverhalt ist identisch. Die Begründetheit dieser Einsprüche richtet sich ebenfalls nach § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW. Im Ergebnis wären die Einsprüche nur dann anders zu beurteilen, wenn andere Maßstäbe für die Beurteilung der Unregelmäßigkeit der Wahl und/oder der Ergebnisrelevanz gelten würden.

#### **1. Unregelmäßigkeit**

Hinsichtlich des Vorliegens einer Unregelmäßigkeit besteht keine Veranlassung, die von der Bezirksregierung angeführten Fehlinformationen und das Verschweigen von Informationen im Zusammenhang mit der Rats- und Bezirksvertretungswahlen anders zu beurteilen. Wenn man bei der Prüfung der Oberbürgermeisterwahl zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich um eine unzulässige amtliche Wahlbeeinflussung handelt, muss dies auch für die Rats- und Bezirksvertretungswahlen gelten. Es kommt nämlich im Falle von amtlichen Wahlbeeinflussungen, wie sie hier in Rede stehen, nicht darauf an, ob diese durch die Kandidaten selbst oder durch dritte Amtsträger verwirklicht wurden (anderes kann bei der Wahlbeeinflussung durch Private gelten; hier liegt die Schwelle zur Unzulässigkeit, also zur Feststellung eines Wahlfehlers im Vergleich zur amtlichen Wahlbeeinflussung höher, kann aber wiederum niedriger sein, wenn die Beeinflussung von dem Kandidaten selbst ausgeht, vgl. dazu OVG Münster, B. v. 30.09.2005 -15 A 2983/05 -, NWVBl. 2006, 182, 183).

#### **2. Ergebnisrelevanz**

Auch hinsichtlich der Ergebnisrelevanz sind bei den in Rede stehenden Wahlen keine unterschiedlichen Maßstäbe anzusetzen. Zwar geht die Rechtsprechung bei der Überprüfung der Wahl „echter“ Parlamente davon aus, dass hier ein

strengerer Maßstab an die Kausalität des Wahlfehlers für das Wahlergebnis anzulegen ist, so dass die Ungültigerklärung der gesamten Wahl generell voraussetze, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Volksvertretung „unerträglich erschiene“ (vgl. BVerfG, Urt. v. 08.02.2001 - 2 BvF 1/00 -, DVBl. 2001, 463, 466; siehe auch BVerwG, Urt. v. 08.04.2003 - 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 984; *Oebbecke*, NVwZ 2007, 30, 32, der insoweit auch zwischen der Wahl des Rates und des Bürgermeisters differenziert). Bei der Überprüfung von Parlamentswahlen soll dem Bestandserhaltungsinteresse höheres Gewicht zukommen als bei der Überprüfung von Kommunalwahlen. Der VGH Kassel hat etwa zur Oberbürgermeisterwahl ausgeführt, dass bei der Anwendung des § 50 Nr. 2 HessKWG (entspricht § 40 Abs. 1 KWahlG NW) dem Bestandhaltungsinteresse geringeres Interesse zukomme als bei der Wahl des Landtags und der entgegenstehende, ebenfalls aus dem Demokratiegebot hergeleitete Rechtsgedanke größere Bedeutung erlange, wonach es die demokratische Legitimation des Gewählten erfordert, dass am Zustandekommen des Wahlergebnisses keinerlei Zweifel bestehen dürfe (Urt. v. 29.11.2001 - 8 UE 3800/00 -, juris Rn. 70). Entsprechend dieser unterschiedlichen Beurteilung von Kommunalwahlen und „echten“ Parlamentswahlen enthält auch das für die Landtagswahl geltende WahlPrüfG NW hinsichtlich der Begründetheit des Einspruchs eine strenger formulierte Regelung. In § 5 Nr. 3 WahlPrüfG NW heißt es:

„Der Einspruch kann nur darauf gestützt werden, dass [...] Vorschriften des Grundgesetzes, der Landesverfassung des Landeswahlgesetzes oder der zu diesem ergangenen Durchführungsverordnungen bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl [...] in einer Weise verletzt wurden, die die Verteilung der Sitze beeinflusst.“

Dort ist bereits nach der gesetzlichen Formulierung eine Ungültigerklärung erst dann zu erreichen, wenn die Sitzverteilung tatsächlich beeinflusst wurde; nicht schon dann, wenn die Möglichkeit einer abweichenden Sitzverteilung besteht.

Zwar könnte man auch im Hinblick auf die Wahl des Rates argumentieren, dass es sich hier um eine Volksvertretung handelt und eine Ungültigerklärung einen größeren Eingriff in den Bestandserhaltungsgrundsatz darstellt, als bei der Ungültigerklärung der Bürgermeisterwahl. § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW unterscheidet aber ausdrücklich nicht zwischen verschiedenen Formen der Kommunalwahl, sondern legt an den Erfolg des Einspruchs einheitliche Maßstäbe an. Danach muss für alle Kommunalwahlen lediglich die „Möglichkeit“ eines anderen Wahlergebnisses (einer anderen Sitzverteilung) nachgewiesen werden. Der oben beschriebene Wahrscheinlichkeitsmaßstab gilt demnach auch hier. Im übrigen stellt die Wiederholung einer Ratswahl auch quantitativ einen geringeren Eingriff in das Bestandhaltungsinteresse und den Wählerwillen dar, als etwa die Wiederholung einer Landtags- oder Bundestagswahl. Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass die Prüfung der Ergebnisrelevanz sich bei Rats- und Bezirksvertretungswahlen nicht von der oben für die Bürgermeisterwahl vorgenommenen Prüfung abweicht.

### **3. Keine räumliche Beschränkung der Ungültigerklärung**

Schließlich scheidet auch eine räumliche Beschränkung der Ungültigerklärung der Rats- und Bezirksvertretungswahlen gem. § 42 Abs. 1 KWahlG aus. Die „Unregelmäßigkeit“ in Form des Verschweigens von Informationen bzw. von Falschinformationen hat nämlich in allen Wahlbezirken Wirkung entfalten können; eine räumliche Begrenzung der Auswirkungen eines Wahlfehlers, wie sie etwa bei technischen Unregelmäßigkeiten möglich ist, ist hier nicht denkbar.

Nach alledem gilt das oben für die Prüfung des Einspruchs gegen die Oberbürgermeisterwahl gefundene Ergebnis auch hinsichtlich der Einsprüche gegen die Rats- und Bezirksvertretungswahlen. Bei der Vorbereitung dieser Wahlen ist es zu Unregelmäßigkeiten in Form unzulässiger amtlicher Wahlbeeinflussung gekommen, die auch ergebnisrelevant waren und daher die Ungültigerklärung der Wahl gem. § 40 Abs. 1 b) rechtfertigen.

## **E. Empfehlung**

Wir sind nach alledem der Überzeugung, dass es bei der Kommunalwahl in Dortmund Unregelmäßigkeiten im Sinne des § 40 Abs. 1 b) KWahlG gegeben hat, die auf das Ergebnis der Wahl des Oberbürgermeisters, der Wahl des Rates und der Wahl der Bezirksvertretungen von entscheidendem Einfluss gewesen sein können. Wir empfehlen deshalb dem Wahlprüfungsausschuss und dem Rat der Stadt Dortmund, die vorgenannten Unregelmäßigkeiten förmlich festzustellen, die Wahl des Oberbürgermeisters, des Rates und der Bezirksvertretungen für ungültig zu erklären und entsprechende Wiederholungswahlen anzuordnen.

## **F. Zusammenfassung**

I. Die Einsprüche der Bezirksregierung Arnsberg sind zulässig und begründet. Bei der Vorbereitung der Wahlen ist es zu Unregelmäßigkeiten gekommen, die auf die Wahlergebnisse von entscheidendem Einfluss gewesen sein können.

II. Unregelmäßigkeiten bei der Vorbereitung der Wahl im Sinne des § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW sind nicht nur Verstöße gegen wahlrechtliche Bestimmungen im engeren Sinne, sondern es genügt ein Verstoß gegen nicht allein wahlbezogene Normen, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Wahl anzuwenden waren und unter Verstoß gegen Wahlrechtsgrundsätze angewendet wurden. § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW beschreibt einen allgemeinen Wahlfehlertatbestand, der sich auf alle Formen unzulässiger Wahlbeeinflussung erstreckt.

III. Einen Fall der Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung der Wahl stellt die „unzulässige amtliche Wahlbeeinflussung“ dar. Den Einsprüchen der Bezirksregierung Arnsberg liegt der Vorwurf zugrunde, der frühere Oberbürgermeister, die frühere Kämmerin und der frühere Stadtdirektor hätten in ihrer Funktion als Amtsträger eine ordnungsgemäße Information des Rates und der Öffentlichkeit unterlassen, falsche Informationen über die Haushaltssituation gegeben und damit die Wahlen unzulässig amtlich beeinflusst.

IV. Die Bezirksregierung Arnsberg wirft den handelnden Amtsträgern u.a. vor, dass sie ihren Unterrichtungspflichten aus §§ 24 Abs. 2 GemHVO, 62 Abs. 4 GO NW nicht nachgekommen seien. Eine unzulässige Wahlbeeinflussung kann nach der Rechtsprechung grundsätzlich auch in einem Unterlassen liegen, wenn ein Amtsträger wahlrelevante Umstände verschweigt.

V. Auf der Grundlage des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.04.2003 ist davon auszugehen, dass eine unzulässige amtliche Wahlbeeinflussung auch dann in einer bewussten Täuschung durch Vorenthalten von wahlkampfrelevanten Informationen liegen kann, wenn dabei nicht gegen eine einfachgesetzliche Informationspflicht verstoßen wird.

VI. Die Vorwürfe der Bezirksregierung Arnsberg (Vorenthalten von Informationen unter Verstoß gegen §§ 24 Abs. 2 GemHVO, 62 Abs. 4 GO NW, unzutreffende Unterrichtung des Haupt- und Finanzausschusses über die Haushaltslage) sind berechtigt.

VII. Der Vorwurf der Bezirksregierung Arnsberg, den Rat und die Öffentlichkeit trotz Kenntnis von den sich abzeichnenden Jahresfehlbeträgen nicht zutreffend darüber informiert zu haben und zu Sitzungen des Haupt- und Finanzausschusses vom 18.06.2009 und 26.08.2009 unzutreffende Informationen über die Haushaltslage gegeben zu haben, steht in zeitlich und räumlich engem Zusammenhang mit der Wahl. Er weist auch einen sachlichen Bezug zur Wahl auf, da sowohl eine Falschinformation über die Haushaltslage, als auch das Vorenthalten von Informationen über ein erhebliches Defizit des städtischen Haushalts eine Thematik berühren, die für die Willensbildung eines durchschnittlichen Wählers im Rahmen einer Kommunalwahl vernünftigerweise erheblich sein können. Die städtischen Finanzen stellen unzweifelhaft ein wichtiges Thema des Kommunalwahlkampfes dar.

VIII. Die Unterrichtung des Haupt- und Finanzausschusses durch schriftliche Stellungnahmen des damaligen Oberbürgermeisters zur Sitzung vom 18.06.2009 und 26.08.2009 war geeignet, den Wähler über die tatsächliche Haushaltslage zu desinformieren und intern bereits erkannte, von der Kämmerin umfassend dargelegte Haushaltsrisiken zu verschleiern und zu bagatellisieren.

IX. Selbst wenn die von der Bezirksregierung Arnsberg gerügten Aussagen des Oberbürgermeister bei isolierter Betrachtung nicht widerlegt werden können, geben die Berichte des damaligen Oberbürgermeisters kein realistisches Bild von der tatsächlichen Haushaltslage. Sie täuschen über die tatsächlich bereits erkannten erheblichen Abweichungen von der Haushaltsplanung und vermitteln den falschen Eindruck, die Haushaltssituation sei insgesamt noch unauffällig.

X. Der damalige Oberbürgermeister hat es außerdem unter Verstoß gegen § 24 Abs. 2 GemHVO pflichtwidrig unterlassen, den Rat der Stadt Dortmund über

das prognostizierte Jahresdefizit im Haushalt der Stadt und damit über eine sich abzeichnende Gefährdung des Haushaltsausgleichs zu unterrichten.

XI. Unter einer Gefährdung des Haushaltsausgleichs im Sinne des § 24 Abs. 2 GemHVO ist eine Situation zu verstehen, in der eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass ohne weitere Zwischenschritte der Ausgleich des Haushalts im Sinne des § 75 Abs. 2 Satz 2 GO NW nicht (mehr) sichergestellt ist. Die Informationspflicht gem. § 24 Abs. 2 GemHVO besteht bereits, wenn sich eine solche Gefährdung abzeichnet, also wenn die Gefährdung des Haushaltsausgleichs noch nicht konkret besteht, aber erkennbar ist. Die Norm verlangt eine möglichst frühzeitige Information des Rates.

XII. Bereits auf der Grundlage der Mitteilungen der Kämmerin an den Oberbürgermeister vom 29.05.2009 und des Vermerks der Kämmererei vom 24.06.2009, spätestens aber aufgrund des Berichts der Kämmererei zur haushaltswirtschaftlichen Situation vom 29.07.2009 war bekannt, dass die Prognose für das Haushaltsjahr 2009 eine Überschreitung des geplanten Fehlbedarfs um rd. 136 Mio. € befürchten ließ, wobei Mehraufwendungen in Höhe von rd. 86 Mio. € erwartet wurden, die nicht nach § 83 GO NW gedeckt werden konnten. Die Kämmerin hatte Ende Juli 2009 bereits die Aufstellung einer Nachtragssatzung und die unverzügliche Unterrichtung des Rates in einer Sondersitzung empfohlen. Eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs im Sinne des § 24 Abs. 2 GemHVO zeichnete sich bereits Ende Mai 2009, jedenfalls aber Ende Juli 2009 ab.

XIII. Dies kann auch nicht mit einem Verweis auf Unsicherheiten der damals vorhandenen Prognosen überzeugend bestritten werden. Die Unsicherheit der vorhandenen Prognosen reduziert die Gefährdungslage für den Haushalt nicht, sondern spricht vielmehr dafür, auch über diesen Aspekt zu unterrichten.

XIV. Schließlich besteht die Unterrichtungsverpflichtung nach § 24 Abs. 2 GemHVO auch schon zu einem Zeitpunkt, zu dem noch keine ausgearbeiteten konkreten Vorschläge über Einsparmöglichkeiten und Einnahmeverbesserungen vorgelegt werden können. Der Rat muss dennoch über die Gefährdung des Haushaltsausgleichs unterrichtet werden, damit er die Möglichkeit erhält, selbst über mögliche Maßnahmen, etwa über den Erlass einer Haushaltssperre nach § 81 Abs. 4 GO NW oder den Erlass einer Nachtragssatzung zu entscheiden.

XV. § 24 Abs. 2 GemHVO verlangt die „unverzügliche“ Unterrichtung des Rates. Der Rat muss demnach ohne schuldhaftes Zögern unterrichtet werden. Da sich eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs im Sinne des § 24 Abs. 2 GemHVO bereits Ende Mai 2009 abzeichnete, hätte der Rat in der nächsten regulären Ratssitzung am 25.06.2009 unterrichtet werden müssen. In dieser Sitzung hat der Oberbürgermeister jedoch nicht auf die sich abzeichnende Gefährdungslage hingewiesen.

XVI. Wenn man unterstellen würde, dass eine Gefährdung des Haushaltsausgleichs im Sinne des § 24 Abs. 2 GemHVO erst nach der letzten regulären Ratssitzung vom 25.06.2009 erkennbar war, durfte der Oberbürgermeister seiner Unterrichtungspflicht gleichwohl nicht erst nach der Kommunalwahl in der nächsten regulären Ratssitzung am 16.09.2009 nachkommen. Vielmehr hätte er entweder eine Sondersitzung des Rates einberufen oder die Ratsmitglieder schriftlich unterrichten müssen.

XVII. Der Oberbürgermeister ist berechtigt und verpflichtet, den Rat nach § 47 Abs. 1 GO NW einzuberufen, so oft es die Geschäftslage erfordert. Der Oberbürgermeister hätte deshalb seiner Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung durch Einberufung einer außerordentlichen Ratssitzung – wie von der Kämmerin vorgeschlagen – oder durch eine schriftliche Unterrichtung der Ratsmitglieder nachkommen können.

XVIII. Unabhängig davon, ob man eine schriftliche Unterrichtung als zulässig und ausreichend im Sinne des § 24 Abs. 2 GemHVO ansieht, ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Anforderungen an die Aufklärung der Öffentlichkeit über wahlrelevante Themen im Vorfeld der Wahl bei der Prüfung des § 24 Abs. 2 GemHVO zu berücksichtigen. Das Bundesverwaltungsgericht verlangt, die Wähler im Vorfeld der Wahl über wahlrelevante Themen umfassend und zutreffend zu informieren. Repräsentant der Öffentlichkeit ist der Rat. Zwar ist der Oberbürgermeister grundsätzlich berechtigt und verpflichtet, seine Amtsgeschäfte auch in Ansehung einer Kommunalwahl „normal“ weiterzuführen. Wenn aber eine besonders gravierende Veränderung der Haushaltslage festgestellt wird, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Oberbürgermeister verpflichtet, die Öffentlichkeit bzw. den Rat davon vor der Wahl in Kenntnis zu setzen.

XIX. Der damalige Oberbürgermeister hat auch seine Unterrichtungspflichten gegenüber dem Rat aus §§ 62 Abs. 4, 55 Abs. 1 GO NW und gegenüber einzelnen Ratsmitgliedern aus § 43 Abs. 1 GO NW verletzt. Der prognostizierte erhebliche Fehlbetrag und die Abweichungen vom Haushaltsplan stellen eine wichtige Gemeindeangelegenheit im Sinne dieser Vorschriften dar. Zwar verlangen die Normen nicht ausdrücklich die unverzügliche Unterrichtung, auch insoweit ist der Oberbürgermeister aber nicht berechtigt, die Unterrichtung schuldhaft zu verzögern. Im Hinblick auf die besonderen Anforderungen, die das Bundesverwaltungsgericht an die Unterrichtung der Öffentlichkeit im Vorfeld von Wahlen richtet, war der Oberbürgermeister auch nach §§ 62 Abs. 4, 55 Abs. 1 Satz 1 GO NW verpflichtet, den Rat entweder in schriftlicher Form oder durch Einberufung einer Sondersitzung über die Haushaltslage in Kenntnis zu setzen. Die Anfrage eines Ratsmitglieds vom 14.08.2009 zur Haushaltslage wurde von dem Oberbürgermeister mit Schreiben vom 26.08.2009 unzureichend beantwortet. Damit verletzte der Oberbürgermeister den Informationsanspruch dieses Ratsmitglieds nach § 43 Abs. 1 GO NW.

XX. Ob auch eine allgemeine Pflicht zur Unterrichtung der Öffentlichkeit verletzt wurde, die nicht aus einfachgesetzlichen Vorschriften, sondern allein aus dem Verfassungsrecht und dem vom Bundesverwaltungsgericht herangezogenen Grundsatz der Freiheit der Wahl abzuleiten ist, kann dahinstehen, da jedenfalls gegen einfachgesetzliche Unterrichtungspflichten verstoßen wurde.

XXI. Sowohl die aktive Wählertäuschung durch falsche bzw. unzureichende Unterrichtung des Haupt- und Finanzausschusses, als auch der Verstoß gegen Unterrichtungspflichten aus §§ 24 Abs. 2 GemHVO, 62 Abs. 4, 55 Abs. 1 Satz 1, 43 Abs. 1 GO NW stellen Unregelmäßigkeiten bei der Vorbereitung der Wahl dar, die im Sinne des § 40 Abs. 1 b) KWahlG NW auf das Wahlergebnis oder die Zuteilung der Sitze von entscheidendem Einfluss gewesen sein können, also die erforderliche Ergebnisrelevanz aufweisen.

XXII. Die Ergebnisrelevanz kann nur aufgrund hypothetischer Überlegungen festgestellt werden. Welcher Wahrscheinlichkeitsmaßstab insoweit anzulegen ist, muss durch Auslegung des § 40 Abs. 1 KWahlG ermittelt werden. Die Rechtsprechung, insbesondere das OVG Münster, verlangt die reale Möglichkeit einer anderen Sitzverteilung, woran es fehlen soll, wenn nach der Lebenserfahrung und den konkreten Fallumständen Auswirkungen der Unregelmäßigkeit auf das Wahlergebnis praktisch so gut wie auszuschließen sind, ganz fernliegend, höchst unwahrscheinlich erscheinen oder sich als lebensfremd darstellen. Die Ergebnisrelevanz muss nicht im Sinne einer sicheren Folge des Wahlfehlers festgestellt werden.

XXIII. Die von der Bezirksregierung Arnsberg angeführten Argumente, mit denen die Ergebnisrelevanz der Unregelmäßigkeiten belegt werden soll, überzeugen nicht. Soweit auf die Bedeutung des Wahlergebnisses abgestellt wird, ist zu berücksichtigen, dass das Wahlergebnis nicht derart knapp ausgefallen ist, dass nur wenige Stimmen die Mehrheitsverhältnisse hätten verändern können. Aus den Wahlergebnissen lässt sich letztlich keine klare Erkenntnis für die Ergebnisrelevanz ableiten. Auch mit öffentlichen Umfragen im Nachgang zur Kommunalwahl, deren Repräsentanz zudem zweifelhaft ist, kann die Ergebnisrelevanz nicht begründet werden. Schließlich darf auch nicht auf den Ausgang der Bundestagswahl einige Wochen nach der Kommunalwahl abgestellt werden.

XXIV. Stattdessen ist zu prüfen, ob bei ordnungsgemäßer und rechtzeitiger Unterrichtung des Rates und der Öffentlichkeit über die Haushaltssituation nach den Umständen des Einzelfalls und nach der allgemeinen Lebenserfahrung die konkrete und nicht ganz fernliegende Möglichkeit besteht, dass die Unregelmäßigkeit auf das Wahlergebnis von Einfluss gewesen sein könnte. Dabei muss außer Acht bleiben, welche Vorwürfe im Nachhinein wegen des festgestellten – vermeintlichen – Wahlfehlers erhoben wurden und welche Maßnahmen zur Sicherung des Haushalts ergriffen wurden. Dass sich die später geführte öffentliche Diskussion negativ auf eine nachfolgende Wahl hätte auswirken können,

bedeutet nicht, dass die Wähler auch bei ordnungsgemäßer Information im Vorfeld der Wahl eine andere Wahlentscheidung getroffen hätten.

XXV. Eine Ergebnisrelevanz wäre zu bejahen, wenn bei rechtzeitiger und zutreffender Unterrichtung der Öffentlichkeit Verfehlungen der politisch Verantwortlichen aufgedeckt worden wären. Dafür besteht hinsichtlich der Haushaltslage kein konkreter Anhaltspunkt. Zweifelhaft ist jedoch, ob nicht eine Pflicht bestand, die am 01.09.2009 ausgesprochene Haushaltssperre früher zu verhängen und ob nicht bei einer hinreichenden Unterrichtung kurz vor der Wahl die Verletzung von Informationspflichten zu früheren Zeitpunkten hätte offengelegt werden müssen.

XXVI. Es besteht die reale Möglichkeit, dass sich die unzureichende bzw. falsche Unterrichtung des Rates, seiner Ausschüsse und der Öffentlichkeit auf das Wahlergebnis ausgewirkt haben könnte. Der Zustand des kommunalen Haushalts ist ein zentrales Thema der Kommunalwahl. Wären die sich abzeichnenden Fehlbeträge nicht verschwiegen worden, hätte eine viel konkretere öffentliche Diskussion über die notwendigen Sparmaßnahmen und die Erforderlichkeit einer Nachtragssatzung einsetzen können, die geeignet gewesen wäre, die Wahlentscheidung zu beeinflussen. Es ist nicht fernliegend, dass Wähler die Verantwortung für die schwierige Haushaltslage dem bisherigen Oberbürgermeister und seiner Partei angelastet hätten.

XXVII. Die Gefahr eines verfehlten Haushaltsausgleichs und die Frage, mit welchen Einsparmaßnahmen zu reagieren war, betraf nicht nur bestimmte Wählergruppen oder Ortsteile, sondern alle Wähler und das gesamte Stadtgebiet. Das spricht für eine Ergebnisrelevanz.

XXVIII. Den Einsprüchen gegen die Rats- und Bezirksvertretungswahlen liegt ein identischer Sachverhalt zugrunde. Ihre Begründetheit richtet sich ebenfalls nach § 40 Abs. 1 b) KWahlG. Im Ergebnis sind die Einsprüche in gleicher Weise zu beurteilen wie der Einspruch gegen die Oberbürgermeisterwahl.

XXIX. Wenn man bei der Prüfung der Oberbürgermeisterwahl zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich um eine unzulässige amtliche Wahlbeeinflussung handelt, muss dies auch für die Rats- und Bezirksvertretungswahlen gelten. Es kommt nicht darauf an, ob die amtliche Wahlbeeinflussung durch den Kandidaten selbst oder durch Dritte Amtsträger verwirklicht wurde.

XXX. Auch hinsichtlich der Ergebnisrelevanz sind bei den Rats- und Bezirksvertretungswahlen keine anderen Maßstäbe anzusetzen. Die Rechtsprechung geht lediglich bei der Überprüfung „echter“ Parlamentswahlen davon aus, dass hier ein strengerer Maßstab an die Kausalität des Wahlfehlers für das Wahlergebnis anzulegen ist. § 40 Abs. 1 KWahlG differenziert demgegenüber nicht zwischen Bürgermeister- und Ratswahlen. Da die genannten Unregelmäßigkeiten auch in

allen Wahlbezirken Wirkung entfalten konnten, kommt schließlich auch eine räumliche Begrenzung der Auswirkungen des Wahlfehlers nicht in Betracht.

XXXI. Wegen der Unregelmäßigkeiten im Vorfeld der Wahl des Oberbürgermeisters, des Rates und der Bezirksvertretungen der Stadt Dortmund im Sinne des § 40 Abs. 1 b) KWahlG haben der Wahlprüfungsausschuss und der Rat der Stadt Dortmund die Unregelmäßigkeiten förmlich festzustellen, die Wahlen für ungültig zu erklären und Wiederholungswahlen anzuordnen.

Münster, den 02.12.2009

Prof. Dr. Beckmann  
Rechtsanwalt