

Alt. 1a



Lenz und Johlen  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

## Rechtsgutachterliche Stellungnahme

zur

Gültigkeit der Wahl zum Kreistag des Rhein-Sieg-Kreises  
am 25.05.2014 und der Landrats-Stichwahl am 15.06.2014  
(Einspruch des Kreisverbandes Rhein-Sieg der Sozialdemokratischen  
Partei Deutschlands vom 02.07.2014)

erstellt von

Rainer Schmitz  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

im Auftrag des  
Landrates des  
Rhein-Sieg-Kreises  
Kaiser-Wilhelm-Platz 1  
53721 Siegburg

**I.**  
**Sachverhalt**

**1.**

Der vormalige Landrat des Rhein-Sieg-Kreises, Herr Frithjof Kühn, war während seiner Amtszeit Mitglied des Aufsichtsrates der RWE Rheinland-Westfalen Netz AG und der RWE Energy AG. Im Jahr 2010 wurde er in den Aufsichtsrat der RWE AG gewählt. Für diese Tätigkeiten erhielt er die entsprechenden Vergütungen.

Nach dem Erlass des nordrhein-westfälischen Innenministeriums vom 25.02.2005 handelt es sich bei diesen Tätigkeiten eines Hauptverwaltungsbeamten um eine Nebentätigkeit, welche nach § 3 II Nr. 3 NtV einer Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst gleichgestellt ist. Hieraus resultierte die Verpflichtung aus dem Erlass, die Vergütung an den Dienstherrn abzuführen.

**2.**

Die Abführung seiner entsprechenden Einnahmen durch Herr Kühn an den Rhein-Sieg-Kreis ist dann in den Jahren 2004-2013 mit einer Größenordnung von rd. 530.000 € erfolgt. Diese Zahlungen standen allerdings unter seinem ausdrücklichen Vorbehalt „des Ausgangs der weiteren rechtlichen Klärung“.

Hintergrund des Vorbehalts ist die mittlerweile sich über mehrere Jahre hinziehende Diskussion über die Rechtmäßigkeit des o.g. ministeriellen Erlasses. Insbesondere aufgrund der Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 31.03.2011 – 2 C 12.09 - verstärkte sich die Kritik an der seitens des Ministeriums vorgenommenen Rechtsauslegung. Das Ministerium für Inneres und Kommunales NRW reagierte in seinem Erlass vom 07.07.2011 mit der Mitteilung, dass es an seiner Rechtsauffassung zur Qualifizierung der Tätigkeit in RWE-Beiräten als Nebentätigkeit im Öffentlichen Dienst nicht mehr festhalte. Mit weiterem Erlass vom 09.03.2012 wurde angekündigt, einen länderübergreifenden Konsens zur endgültigen Regelung der Problematik auch für die weiteren im Erlass vom 25.02.2005 beschriebenen Gremientätigkeiten anzustreben und bis dahin an der im Erlass vom 25.02.2005 vertretenen Rechtsauffassung festzuhalten.

Eine Überarbeitung des Erlasses oder dessen Ersetzung durch einen neuen Erlass steht bis heute aus.

3.

Diese Problematik war auch mehrfach Gegenstand von Anfragen der im Kreistag vertretenen politischen Parteien. Die SPD-Kreistagsfraktion hat unter dem 22.04.2010 und dem 12.05.2014 Anfragen zu dem Thema an die Kreisdirektorin und den Landrat gerichtet. Zudem wurde das Thema im Finanzausschuss am 19.06.2013 und im Rechnungsprüfungsausschuss am 14.11.2013 im Rahmen der Erörterung zu den im Haushalt gebildeten Rückstellungen angesprochen.

Mit ihrer Anfrage vom 12.05.2014 hat die SPD-Kreistagsfraktion um Auskunft gebeten, wie der vom vormaligen Landrat Kühn geltend gemachte Vorbehalt ausgeräumt werden soll. Ferner wurde die Offenlegung der Vorkehrungen für den Fall einer drohenden Rückforderung seitens des Landrates begehrt.

Hierzu teilte die zuständige Kreisdirektorin unter dem 15.05.2014 mit, dass im Haushaltsplan eine Rückstellung gebildet worden sei, die sich zum 31.12.2013 auf rund 595.000,00 € belief. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass die rechtliche Klärung weiterhin nicht abgeschlossen sei, weil immer noch der ministerielle Erlass vom 25.02.2005 gelte, obwohl er mit den Entscheidungsgründen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31.03.2011 kollidiere. Aus Sicht der Kreisverwaltung bestehe daher die Notwendigkeit einer Anpassung der Erlasslage an die Vorgabe der Rechtsprechung, was auch das zuständige Ministerium im Grundsatz eingeräumt habe. Wörtlich heißt es dann in dieser Beantwortung der Anfrage:

*„Die bisherigen Bemühungen zu einer endgültigen rechtlichen Klärung scheiterten deshalb nicht an dem mangelnden Willen der Verwaltung, sondern daran, dass das Innenministerium die Erlasslage nicht an die aktuelle Rechtsprechung angepasst hat. Da nicht abzusehen ist, wann dies erfolgen wird, soll die Kommunalaufsicht bei der Bezirksregierung um rechtliche Prüfung des konkreten Sachverhaltes gebeten werden.“*

Ferner wurde mitgeteilt, dass der Personal- und Rechtsdezernent eine rechtliche Prüfung eingeleitet habe.

4.

Das Thema der Abführungspflicht dieser Einkünfte des früheren Landrates war auch vielfach Gegenstand der Berichterstattung in den Medien, die sich insbesondere mit den „politisch-moralischen“ Aspekten befasste.

Im unmittelbaren Vorfeld der Wahl berichtete der Generalanzeiger in seiner Ausgabe vom 17.05.2014 unter der Überschrift „Streit um Kühns Nebeneinkünfte“ sowie am 20.05.2014 unter der Überschrift „Grüne: Kühn soll Einkünfte abführen“.

Die Rhein-Sieg Rundschau veröffentlichte in ihrer Ausgabe vom 09.05.2014 einen Artikel mit der Überschrift „Darf Kühn die 600.000,00 € haben?“. Weitere Artikel vom 16.05.2014 unter der Überschrift „RWE: Landrat will nicht klagen gegen den Kreis“ und vom 20.05.2014 „RWE: Kritik an Landrat vom Partner“ beschäftigten sich mit der gleichen Thematik.

Der Rhein-Sieg-Anzeiger publizierte in seiner Ausgabe vom 15.05.2014 einen Artikel unter der Überschrift „Rechtssicherheit statt Risiko“ und stellte einen weiteren Bericht in der Ausgabe vom 17.05.2014 unter die Frage „Ist Kühn Experte für Energie?“. Ein Bericht in der Ausgabe vom 20.05.2014 trägt die Überschrift „Grüne und Piraten: RWE-Geld soll dem Kreis gehören“.

Auch in anderen Medien fand diese Thematik Beachtung.

5.

Am 25.05.2014 fand die Kreistagswahl statt. Aus dieser ging die CDU mit 42,10 % der Stimmen als stärkste Partei hervor. Den zweiten Platz belegte die SPD mit 26,58 der abgegebenen Stimmen.

Das Wahlergebnis wurde am 11.06.2014 bekannt gemacht.

Hinsichtlich der Landratswahl ergab sich die Notwendigkeit zur Durchführung einer Stichwahl.

6.

Unter dem 27.05.2014 wurde das Ergebnis der Bewertung der Abführungsverpflichtung durch das Amt 30 der Kreisverwaltung erstellt, welches nach umfassender Prüfung die Abführungspflicht verneinte.

Zum gleichen Ergebnis gelangte eine weitere Stellungnahme durch das Amt 30 vom 02.06.2014.

Die Stellungnahmen wurden von der Kreisdirektorin rechtlich geprüft und waren Grundlage für ihre Entscheidungsfindung. Im Folgenden wurde in verschiedenen Besprechungen diskutiert, auf welche Art und Weise die rechtlichen Stellungnahmen der Bezirksregierung Köln zur weiteren Prüfung vorgelegt werden sollten. Schließlich wurde der Vorlagebericht für die Bezirksregierung erarbeitet.

7.

Bei der Stichwahl am 15.06.2014 wurde der CDU-Kandidat Sebastian Schuster mit 55,43 % der abgegebenen Stimmen zum neuen Landrat gewählt. Die Bekanntmachung dieses Ergebnisses erfolgte am 28.06.2014.

8.

Unter dem 16.06.2014 unterbreitete der Rhein-Sieg-Kreis in einem umfassenden Bericht der Bezirksregierung Köln in deren Eigenschaft als Kommunalaufsichtsbehörde die Gesamtproblematik mit einer eingehenden rechtlichen Würdigung. Diese endete mit dem Votum, dass zwar der nach wie vor gültige Erlass des nordrhein-westfälischen Innenministeriums vom 25.02.2005 für die Abführungspflicht der Vergütungen spräche, dessen Rechtmäßigkeit wegen der entgegenstehenden Rechtsprechung aber durchgreifenden Bedenken unterliege. Die Berichterstattung endete mit einer Darstellung der vorgesehenen weiteren Verfahrensweise, die wie folgt formuliert wurde:

*„Nach Auffassung der Verwaltung hat Herr Frithjof Kühn die genannten Beträge ohne rechtliche Verpflichtung abgeführt, d.h. er hat einen Anspruch auf Rückzahlung. Die Rückzahlung ist im öffentlichen Interesse geboten, um weitere Folgekosten, die durch Geltendmachen eines Anspruches auf Verzinsung der ohne Rechtsgrund abgeführten Beträge entstehen könnten, zu*

*vermeiden. Ich beabsichtige daher, die abgeführten Beträge an Herrn Kühn zurückzuzahlen.“*

Das Schreiben an die Bezirksregierung wurde den Fraktionen am 17.06.2014 als interner Vorgang zur Kenntnis gegeben, da die Fraktionen durch die Anfrage der SPD-Kreistagsfraktion über die beabsichtigte Vorlage an die Kommunalaufsicht bei der Bezirksregierung informiert waren.

**9.**

Die Bezirksregierung Köln teilte unter dem 24.06.2014 mit, die geschilderte Problematik zu überprüfen und hierzu das Ministerium für Inneres und Kommunales zu beteiligen. Damit wurde die Bitte verbunden, bis zur abschließenden Beantwortung von einer Auszahlung an den vormaligen Landrat Kühn abzusehen.

Am 09.07.2014 wurde in einer Pressemitteilung klargestellt, dass die Rückzahlung der RWE-Aufsichtsratsvergütung an Landrat a.D. Frithjof Kühn bisher nicht erfolgt sei und bis zur abschließenden rechtlichen Prüfung durch die Kommunalaufsicht des Landes auch nicht beabsichtigt war.

**10.**

Am 02.07.2014 legte der Kreisverband Rhein-Sieg der Sozialdemokratischen Partei Deutschland gegen die Kreistagswahl vom 25.05.2014 und die Stichwahl des Landrates vom 15.06.2014 Einspruch ein und beantragte, diese beiden Wahlen für ungültig zu erklären und eine Wiederholungswahl anzuordnen. Der Einspruch ging am gleichen Tag bei der Wahlleiterin ein.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, dass Unregelmäßigkeiten und damit Wahlfehler im Rechtssinne vorlägen. Diese bestünden im Vorenthalten wahlrelevanter Informationen. Die Kreisverwaltung habe nicht offengelegt, dass „aus ihrer Sicht die Rechtslage zu Gunsten des Landrates so eindeutig“ sei, dass „auf einen klarstellenden Erlass des Landesinnenministeriums nicht gewartet werden darf.“ Diese rechtliche Bewertung und die daran anknüpfende Absicht der Rückzahlung habe nicht erst am Tag nach der Stichwahl vorgelegen, sondern schon früher; bei den Bürgern sei dagegen während der Zeit des Wahlkampfes und der Wahlen der Eindruck erweckt worden, dass die Frage der

Rückzahlung ein „schwebendes Verfahren“ darstelle und noch nicht abschließend entschieden wäre.

Ferner sei entgegen den haushaltsrechtlichen Bestimmungen über Jahre die geforderte Prüfung, ob dem Landrat Kühn eine berechtigte Forderung auf Rückerstattung der abgeführten Beträge zustände, unterblieben. Darin läge auch eine Verletzung der Pflicht, den Kreistag über das Bestehen oder Nichtbestehen der Forderung zu unterrichten.

Dieses Fehlverhalten sei auch für das Ergebnis der betreffenden Wahlen von entscheidendem Einfluss gewesen. Denn die Frage der Verpflichtung des vormaligen Landrates, die Einkünfte aus dieser Nebentätigkeit abzuführen, habe die Öffentlichkeit, die Medien und die am Wahlkampf teilnehmenden politischen Parteien erheblich beschäftigt. Bei Kenntnis der Absicht der Verwaltung, die abgeführten Beträge zurückzuzahlen, hätte dies erhebliche Empörung bei den Wählern ausgelöst, weil das Verhalten des scheidenden Landrates von der deutlich überwiegenden Mehrzahl der Wähler als unmoralisch empfunden wurde. Daher wären dann andere Ergebnisse für die CDU bei der Kreistagswahl und den CDU-Kandidaten Schuster bei der Landratswahl zustande gekommen, zumal bei letzterer die Wahlbeteiligung sehr niedrig war und eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür bestand, dass viele Nichtwähler der CDU einen „Denkzettel“ hätten verpassen wollen.

*Gegenstand der vorliegenden rechtsgutachterlichen Stellungnahme ist die Frage, ob auf den vom Kreisverband Rhein-Sieg der Sozialdemokratischen Partei Deutschland unter dem 02.07.2014 eingelegten Einspruch gegen die Kreistagswahl sowie die Stichwahl des Landrates hin wegen Desinformation seitens der Kreisverwaltung diese Wahlen für ungültig zu erklären sind.*

*(klarstellender Hinweis: Die weiteren Rügen im Zusammenhang mit Wahlbenachrichtigungskarten sind kein Prüfungsgegenstand.)*

## II. Rechtliche Würdigung

### 1.

In formeller Hinsicht ergeben sich keine Bedenken hinsichtlich der Einspruchsbefugnis. Nach § 39 I 1 KWahlG NRW kann u.a. die für das Wahlgebiet zuständige Leitung solcher Parteien und Wählergruppen, die an der Wahl teilgenommen haben, Einspruch erheben, wenn sie eine Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl gem. § 40 I a) - c) KWahlG NRW für erforderlich halten.

Diesen Anforderungen entspricht der Einspruch, den der Kreisverband Rhein-Sieg der Sozialdemokratischen Partei Deutschland, unterzeichnet durch ihren Vorsitzenden, Herrn Sebastian Hartmann, eingereicht hat.

Die Monatsfrist für die Einspruchseinlegung wurde sowohl hinsichtlich des Ergebnisses der Kreistagswahl als auch hinsichtlich des Ergebnisses der Landrats-Stichwahl gewahrt.

Der Einspruch ging auch bei der zuständigen Stelle ein, nämlich bei der Wahlleiterin des Rhein-Sieg-Kreises.

Der Einspruch verlangt ein Mindestmaß an Begründung, zumindest der Benennung eines der Anspruchsgründe nach § 40 KWahlG NRW.

*Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum  
Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, 1. Aufl. 2008, S. 292*

Hier wurde in der Einspruchsschrift der Anfechtungsgrund des § 40 I b) KWahlG NRW benannt und ausführlich begründet.

### 2.

Inhaltlicher Maßstab für die Überprüfung des Einspruches ist dessen Vorbringen in sachlicher und rechtlicher Hinsicht. Der vom Kreisverband Rhein-Sieg der Sozialdemokratischen Partei Deutschland eingelegte Einspruch stützt sich ausschließlich auf die Behauptung einer Verletzung der Bestimmung des § 40 I b) KWahlG NRW.

Diese Vorschrift lautet:

*„Wird festgestellt, dass bei der Vorbereitung der Wahl oder bei der Wahlhandlung 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, so ist die Wahl in dem aus § 42 Abs. 1 ersichtlichen Umfang für ungültig zu erklären und dementsprechend eine Wiederholungswahl anzuordnen.“*

Diese Vorschrift gilt gem. § 1 I KWahlG NRW auch für die Wahlen zum Kreistag sowie gem. § 46 b KWahlG NRW auch für die Wahl des Landrates.

Grundlage für die Prüfung, ob dieser Anfechtungsgrund vorliegt, ist dasjenige, was in der Einspruchsbeurteilung substantiiert vorgetragen wurde.

*VG Aachen, Urteil vom 16.06.2005 – 4 K 106/05 -*

3.

Die in § 40 I b) KWahlG NRW an erster Stelle genannte Tatbestandsvoraussetzung verlangt das Vorliegen von „Unregelmäßigkeiten“, und zwar bezogen auf die Vorbereitung der Wahl oder aber auf die Wahlhandlung.

Der Begriff der „Unregelmäßigkeiten“ ist nach der Rechtsprechung weit auszulegen. Darunter fallen alle Umstände, die dem Schutzzweck der wahlrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze zuwiderlaufen.

*Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, a.a.O., S. 311*

Nach der Rechtsprechung ist diese Bestimmung als allgemeiner „Wahlfehlertatbestand“ anzusehen, der mithin auch solche Fälle erfasst, in denen gemeindliche Organe eine Verletzung der ihnen im Wahlkampf auferlegten Neutralitätspflicht zu Gunsten bestimmter Bewerber durch öffentliche Auftritte, Anzeigen, Wahlauftrufe oder sonstige amtliche Verhaltensweisen begehen.

*BVerwG, Urteil vom 08.04.2003 – 8 C 14/02 – zur vergleichbaren Bestimmung des § 50 Nr. 2 des Hessischen Kommunalwahlgesetzes*

Hiervon ausgehend kann die „Informationspolitik“ der Verwaltung zu einem für den Wahlkampf relevanten Thema im Grundsatz geeignet sein, einen Wahlfehler und damit eine Unregelmäßigkeit i.S.d. § 40 I b) KWahlG NRW zu begründen.

4.

Das Informationsverhalten kann zum einen in Form der Erteilung „aktiver“ Informationen bestehen, also durch schriftliche Bekundungen oder mündliche Erklärungen. Wenn eine solche Verlautbarung zu einem wahlkampfrelevanten Thema erfolgt, deren Inhalt aber nicht der tatsächlichen Sachlage entspricht, liegt nach der Rechtsprechung bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen ein Wahlfehler vor.

Zu einer solchen Bewertung kam das OVG Münster im Falle der angefochtenen Kommunalwahl, welche am 30.08.2009 in der Stadt Dortmund stattgefunden hat. Beim dort zu entscheidenden Sachverhalt hatten der betroffene Oberbürgermeister und die Kämmerin wenige Tage vor der Wahl intern die Entscheidung getroffen, dass wegen ungedeckter Mehraufwendungen im Haushalt in der Größenordnung von rund 23.000.000,00 € eine Haushaltssperre am 01.09.2009 – einen Tag nach der Kommunalwahl – wirksam werden sollte. Gleichwohl erteilten der damalige Oberbürgermeister und die Kämmerin noch am 14.08.2009 auf Rückfrage eines Stadtratsmitgliedes diesem schriftlich die Auskunft, dass keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, mit den zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln nicht auskommen zu können.

Das OVG Münster sah darin eine gesetzeswidrige Einflussnahme auf die Wähler und führte hierzu aus:

*„Das kann unter anderem der Fall sein, wenn der Wähler durch objektiv unrichtige oder desinformierende amtliche Angaben, die in örtlichem, zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit der Wahl stehen, über die seiner Beurteilung unterliegenden und für seine Entscheidung maßgebenden Verhältnisse unzutreffend informiert wird, dies nicht ohne Weiteres erkennen kann und deshalb nicht in der Lage ist, sich eine zutreffende eigene Meinung*

*zu bilden. Dabei ist nicht erforderlich, dass sich der informierende Amtswalter der Unrichtigkeit seiner Angaben bewusst ist. Entscheidend ist nach nordrhein-westfälischem Kommunalwahlrecht allein, dass die gegebenen Informationen geeignet waren bzw. sind, den Wählerwillen zu beeinflussen.“*  
*OVG Münster, Urteil vom 15.12.2011 – 15 A 876/11 –*

In der hierzu ergangenen Revisionsentscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht diese Rechtsauffassung bestätigt. Eine bewusst fehlerhafte Information durch Verwaltungsmitarbeiter führt zum Vorliegen eines Wahlfehlers, wenn die entsprechende amtliche Äußerung in zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit einer Kommunalwahl erfolgte.

*BVerwG, Beschluss vom 09.05.2012 – 8 B 27/12 –*

Bei Übertragung dieser Grundsätze auf den vorliegend rechtlich zu bewertenden Sachverhalt ergibt sich allerdings, dass eine solche „aktive“ Fehlinformation nicht vorliegt. Die maßgebliche Bekundung der Kreisdirektorin vom 15.05.2014 enthält keine Angaben, die sich bei retrospektiver Betrachtung als objektiv unrichtig erweisen. Von ihr ist in der Stellungnahme vom 15.05.2014 die Problematik, die durch die Kollision zwischen Erlasslage und Rechtsprechung hervorgerufen wurde, dargestellt worden. Sie hat dann angekündigt, angesichts der weiterhin ausstehenden Klärung auf Erlassebene die Gesamtproblematik der Kommunalaufsicht vorzulegen und diese um eine rechtliche Prüfung des konkreten Sachverhaltes zu bitten. Ferner gab sie an, vorab durch den Personal- und Rechtsdezernenten eine rechtliche Bewertung vornehmen zu lassen.

Alle diese Ankündigungen sind dann in der Folgezeit auch umgesetzt worden: Das Amt 30 hat – zeitlich parallel zu den Wahlvorgängen – die rechtliche Erarbeitung vorgenommen. Im Ergebnis ist dann der Vorlagebericht an die Bezirksregierung Köln entstanden, verbunden mit der Offenlegung des in der Kreisverwaltung gefundenen rechtlichen Ergebnisses und der beabsichtigten weiteren Verfahrensschritte hinsichtlich des Umgangs mit den abgeführten Geldbeträgen.

Eine Diskrepanz zwischen den Informationen in der Stellungnahme der Kreisdirektorin vom 15.05.2014 und dem anschließenden Verwaltungshandeln ist somit in keinem Punkt zu erkennen. Eine „aktive“ Falschinformation wahlbeeinflussenden Charakters liegt daher nicht vor.

5.

Das wahrrechtlich als „Unregelmäßigkeit“ einzustufende Verhalten der Verwaltung kann auch darin bestehen, dass den Wählern eine für ihre Wahlentscheidung wichtige Information vorenthalten wird. Nach der Rechtsprechung ist das Verschweigen der Wahrheit über wahlkampfrelevante Sachverhalte rechtlich mit der Bekundung von Unwahrheit gleichgestellt.

*Vgl. BVerwG, Urteil vom 08.04.2003 – 8 C 14/02 –: „Zu diesen Beeinflussungen gehören auch Täuschungen und Desinformation, 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, besteht. Sie stellen eine erhebliche Verletzung der Freiheit und Gleichheit der Wahlen dar. Die Integrität der Wählerwillensbildung ist betroffen, wenn amtliche Stellen das ihnen obliegende Wahrheitsgebot nicht einhalten.“*

Insbesondere das bewusste Vorenthalten wahrheitsrelevanter Informationen ist geeignet, als Täuschung der Wähler gewertet zu werden.

*BVerwG, Urteil vom 05.06.2012 – 8 B 24/12 –*

a)

Somit stellt sich für den vorliegenden Fall die Frage, ob die Verwaltung des Rhein-Sieg-Kreises durch Verhalten ihrer Mitarbeiter in diesem Sinne das Wahrheitsgebot verletzt hat.

Konkret geht es nach dem Vorbringen im Einspruch darum, ob für die Verwaltung die Verpflichtung bestand, vor den Wahlakten

- Auskunft zu erteilen, ob der vormalige Landrat Kühn nach interner rechtlicher Bewertung berechtigterweise beanspruchen könne, das von ihm abgeführte Entgelt zurückzuerhalten;
- darüber zu informieren, was sie als Ergebnis ihrer rechtlichen Prüfung der Abführungspflicht ermittelt hatte und welche daraus folgenden konkreten

Schritte hinsichtlich des Umgangs mit den abgeführten Beträgen sie beabsichtige, insbesondere, ob eine Rückerstattung vorgenommen werde.

Eine rechtliche Besonderheit des Wahlfehlers durch Verschweigen von Informationen besteht darin, dass dies nur dann den Vorhalt eines fehlerhaften Verhaltens auslösen kann, wenn eine Offenbarungspflicht bestand.

Hierzu hat sich das OVG Münster anlässlich seiner Entscheidung zur Dortmunder Kommunalwahl ebenfalls geäußert, obwohl es dort um die Konstellation eines Wahlfehlers durch unrichtige aktive Informationserteilung ging. Gleichwohl wird in den Entscheidungsgründen die Frage des Wahlfehlers durch Unterlassen der Informationsoffenlegung angesprochen. So heißt es in dem Urteil:

*„Für die Annahme einer gesetzeswidrigen Einflussnahme auf die Wähler bedarf es vorliegend auch nicht des Bestehens einer besonderen gesetzlichen Offenbarungspflicht. Eine solche wäre nur dann zu fordern, wenn es um ein Unterlassen eines Amtsträgers ginge. Dies ist hier aber nicht der Fall. Zur Diskussion steht vielmehr eine aktive Information durch Amtsträger.“*

*OVG Münster, a.a.O.*

In den weiteren Entscheidungsgründen wird dann ganz deutlich, dass die Münsteraner Richter vermeiden wollten, den Verwaltungen zur Vermeidung von „Unregelmäßigkeiten“ im kommunalwahlrechtlichen Sinne zwingend umfassende Offenlegungspflichten aufzugeben. Nach Auffassung des OVG war im konkret entschiedenen Fall der Stadt Dortmund die Verwaltung noch nicht einmal verpflichtet, von sich aus über die beabsichtigte Haushaltssperre trotz des damit verbundenen hohen Interesses für die Wähler zu informieren. Wörtlich heißt es hierzu im Urteil:

*„Zur Klarstellung sei in diesem Zusammenhang noch einmal ganz deutlich gemacht: Es geht hier nicht um das Recht eines Kämmerers oder eines Bürgermeisters, den bevorstehenden Erlass einer Haushaltssperre verschweigen zu dürfen! Es geht vielmehr um die mit Blick auf die Sicherstellung auf die unbeeinflussten Willensbildung der Wähler bestehende Pflicht eines Kämmerers oder eines Bürgermeisters bzw. beider, auf entsprechende Anfrage insbesondere aus dem Rat eine zutreffende Auskunft*

*über die Haushaltsdatenlage zu geben, aus der sich das Erfordernis einer Haushaltssperre ggf. ableiten lässt.“*

*OVG Münster, a.a.O.*

**b)**

Von diesen Maßstäben ausgehend, ergibt sich für den hier mit dem Einspruch angegriffenen Sachverhalt Folgendes:

- Situation am 15.05.2014

Seitens der Kreisdirektorin war in ihrer Antwort vom 15.05.2014 auf die Anfrage der SPD-Kreistagsfraktion mitgeteilt worden, die hier in Rede stehende nebensächlichkeitsrechtliche Problematik zunächst durch das zuständige Amt der Kreisverwaltung abschließend prüfen zu lassen und dann das gesamte Verfahren der Bezirksregierung Köln zur Prüfung vorlegen zu wollen. Diese Verlautbarung beinhaltet nicht die dann später im Vorlagebericht bekundete Absicht, die vom Landrat abgeführten Beträge zurückzuzahlen. Eine solche Absicht konnte seitens der Kreisdirektorin am 15.05.2014 aber überhaupt nicht offen gelegt werden, weil zu diesem Zeitpunkt die gutachterlichen Stellungnahmen des Rechts- und Ordnungsamtes als Entscheidungsgrundlagen fehlten und keine Entscheidung über das weitere Vorgehen gegenüber dem früheren Landrat getroffen war. Die gewählte Verfahrensweise, zunächst eine intensive Bewertung durch das zuständige Amt der Kreisverwaltung vornehmen zu lassen, schloss es denklogisch aus, schon am 15.05.2014 verfahrensmäßige Konsequenzen aus dieser Bewertung darzustellen. Zudem musste sich die Kreisdirektorin auf der Grundlage der rechtlichen Stellungnahmen des Rechts- und Ordnungsamtes erst eine eigene Rechtsmeinung bilden.

Somit lag am Tag der schriftlichen Auskunftserteilung vom 15.05.2014 keine Verletzung der Wahrheitspflicht durch Verschweigen wahlkampfrelevanter Informationen vor.

- Situation am 25.05.2014

Am Tag der Kommunalwahl, dem 25.05.2014, hatte sich an dieser Sachlage noch nichts geändert. Es lag kein Ergebnis der Prüfung durch das Amt 30 vor. Somit ist auch für diesen Wahltag das Bestehen einer Informationspflicht weiterhin zu verneinen.

- Situation am 15.06.2014

Zu beurteilen bleibt noch die Sachlage am 15.06.2014, also dem Tag der Landrats-Stichwahl.

Zu diesem Zeitpunkt hatte das Amt 30 seine rechtliche Überprüfung abgeschlossen und die Ergebnisse der Kreisdirektorin vorgelegt. Die Frage lautet somit, ob sie verpflichtet war, dieses Ergebnis der amtsinternen rechtlichen Bewertung einschließlich der von ihr beabsichtigten Konsequenzen für das weitere Verfahren gegenüber dem früheren Landrat nach Außen zu kommunizieren.

Für eine derartige Offenbarungspflicht ist eine Rechtsgrundlage nicht ersichtlich.

Sie ergibt sich insbesondere nicht aus dem vorangegangenen Verhalten der Kreisdirektorin. Sie hatte in ihrer Mitteilung vom 15.05.2014 über das beabsichtigte weitere Vorgehen nicht die Zusage gemacht, die Ergebnisse der verwaltungsinternen Meinungsbildung zeitlich noch vor der Berichterstattung gegenüber der Bezirksregierung Köln publik zu machen. Ebenso wenig war in Aussicht gestellt worden, die verfahrensmäßigen konkreten Schritte gegenüber dem vormaligen Landrat in Bezug auf die abgeführten Mittel offenlegen zu wollen.

Auch Rechtsvorschriften, die eine derartige Informationserteilung veranlassen, gibt es nicht. Der hier gewählte Verfahrensweg war der einer Vorlage an die Kommunalaufsicht. Eine solche hat den Zweck, das gefundene eigene rechtliche Ergebnis durch die Bezirksregierung abzusichern oder sich auch ggf. widerlegen zu lassen. Die eigene rechtliche Bewertung durch die Kreisverwaltung kann in diesem Verfahrensstadium nur den Charakter eines vorläufigen Ergebnisses für sich beanspruchen. Eine Rechtspflicht, vorläufige und ungesicherte Rechtsauffassungen, die Gegenstand eines Prüfungsverfahrens durch die übergeordneten Behörden sein sollen, öffentlich zu machen, kennt das Kommunalrecht nicht.

Gleiches gilt für die Absicht, als Konsequenz aus der von der Kreisverwaltung gewonnenen Rechtsauffassung die vereinnahmten Beträge an den vormaligen Landrat Kühn auszuzahlen. Eine sofortige Auskehrung war nicht beabsichtigt und nach den gewählten Formulierungen auch nicht zum Ausdruck gebracht worden; es wäre auch widersinnig, wegen der rechtlichen Bewertung sowie des weiteren verfahrensmäßigen Vorgehens die Bezirksregierung um Prüfung zu bitten, zugleich aber durch sofortige Rückerstattung schon Fakten zu schaffen. Die Ausführungen in der Einspruchsbegründung, wonach die Kreisverwaltung die weiteren Entscheidungen übergeordneter Behörden nicht abwarten und die Rückzahlung umgehend

vornehmen werde, beruhen auf einem Missverständnis der betreffenden Passage im Vorlagebericht an die Bezirksregierung.

Insgesamt bewegt sich das hier zu betrachtende Verwaltungshandeln im Rahmen der zulässigen Handlungsoptionen: Es ist durchaus üblich, bei schwierigen Rechtsfragen vorher die Kommunalaufsicht zu konsultieren. Bei den hierfür zu erstellenden Vorlageberichten bleibt es dann auch nicht bei der bloßen Schilderung des Sachverhaltes; die Bezirksregierung kann und darf mit Recht erwarten, dass die vorliegende Behörde auch ihr eigenes rechtliches Votum sowie die sich daran anknüpfenden Konsequenzen offenlegt. Denn es zählt nicht zu den Aufgaben einer Kommunalaufsichtsbehörde, abstrakte Rechtsfragen der untergeordneten Behörden zu beantworten.

Da somit die Regeln für das Verfahren einer aufsichtsbehördlichen Konsultation eingehalten worden sind und diese eben keine Öffentlichkeitsunterrichtung vorsehen, bestand keine Veranlassung, wegen des zeitlich parallelen Wahlkampfes eine gesteigerte externe Informationsverpflichtungen etwa durch förmliche Mitteilungen an die Parteien oder an die Presse anzunehmen. Eine Verwaltung ist nicht gehalten, wegen einer stattfindenden Wahl von den üblichen Verfahrenswegen und – modalitäten abzuweichen.

Somit lag auch am Tag der Stichwahl kein pflichtwidriges Verschweigen wahlkampfrelevanter Informationen vor, weil es keine rechtliche Verpflichtung gab, das Ergebnis der internen rechtlichen Prüfung seitens der Kreisverwaltung, welches dann der Bezirksregierung zur Gegenprüfung zugeleitet werden sollte, zu offenbaren.

Deswegen wurde das interne Schreiben der Kreisverwaltung an die Bezirksregierung am 17.06.2014 zunächst auch nur den Fraktionen zur Kenntnis gegeben. Nach Auskunft der Presse ist dieses Schreiben dann noch am selben Tag von einer Fraktion unter Verstoß gegen die gebotene Vertraulichkeit an die Presse weitergeleitet worden und dadurch in der Öffentlichkeit bekannt geworden. Weder der Landrat a.D. noch die Kreisverwaltung haben zuvor am 16.06. oder 17.06.2014 die Öffentlichkeit informiert, da es sich um einen vertraulichen internen Vorgang handelt. Erst in der Pressekonferenz am 18.06.2014 zum Ende der Amtszeit von Frithjof Kühn wurden er und die Kreisverwaltung auf das Thema angesprochen und haben daraufhin Auskunft gegeben.

6.

Soweit mit dem Einspruch geltend gemacht wird, dass die erforderliche rechtliche Prüfung dieser Abführungsverpflichtung schon seit Jahren angemahnt worden wäre, was nicht den Tatsachen entspricht, und damit zugleich die Pflicht zur Berichterstattung gegenüber dem Kreistag über potenzielle Forderungen verletzt worden sei, ist der Stichhaltigkeit dieser Vorhalte in einem Wahlprüfungsverfahren nicht nachzugehen.

§ 40 KWahlG NRW erfasst „Unregelmäßigkeiten“ bei der Vorbereitung der Wahl oder bei der Wahlhandlung und damit Vorgänge, die einen Zusammenhang mit dem Wahlakt stehen müssen.

*Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, a.a.O., S. 311*

In erster Linie kommt es dabei auf den zeitlichen Zusammenhang an.

*BVerwG, Urteil vom 09.05.2012 – 8 B 27/12 -*

An diesem Zusammenhang mangelt es, wenn zur Begründung darauf verwiesen wird, dass schon seit Jahren ein Verwaltungsverhalten beanstandet wird. Zudem war die Problematik insbesondere auch durch die Erläuterungen zu den Rückstellungen im Finanzausschuss und Rechnungsprüfungsausschuss lange bekannt.

7.

Da es nach den obigen Darlegungen schon an der Tatbestandsvoraussetzung einer „Unregelmäßigkeit“ i.S.d. § 40 I b) KWahlG NRW fehlt, kommt es auf die weitere Tatbestandsvoraussetzung der sog. Mandatsrelevanz, also der Erheblichkeit für den Wahlausgang, nicht an.

***Zusammenfassung der Ergebnisse:***

1.

Der Einspruch des Kreisverbandes Rhein-Sieg der Sozialdemokratischen Partei Deutschland erfolgt form- und fristgerecht.

2.

Die in der Einspruchsbegründung geltend gemachte „Unregelmäßigkeit“ i.S.d. § 40 I b) KWahlG NRW liegt zunächst insoweit nicht vor, als keine objektiv unrichtigen „aktiven“ Informationen seitens der Kreisverwaltung über das weitere Vorgehen im Zusammenhang mit der Behandlung der vom vormaligen Landrat Kühn abgeführten Vergütungen erteilt worden sind. Die Verlautbarungen seitens der Kreisverwaltung über den Verfahrensstand und die angestrebten weiteren Verfahrensschritte entsprachen während der Zeit der Wahlen der objektiven Sachlage.

3.

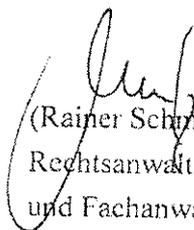
Eine Unregelmäßigkeit i.S.d. § 40 I b) KWahlG NRW in Form des Vorenthaltens von Informationen ist zu verneinen. Als solche Informationen kamen die Ergebnisse der verwaltungsseitig zugesagten abschließenden rechtlichen Überprüfung durch das Rechts- und Ordnungsamt sowie der weiteren konkreten Schritte im Umgang mit den vom vormaligen Landrat Kühn abgeführten Mitteln in Betracht. Am Wahltag 25.05.2014 lag das Ergebnis der abschließenden rechtlichen Bewertung durch das zuständige Amt noch nicht vor, so dass die Erteilung einer entsprechenden Information von vornherein ausschied. Am Tag der Stichwahl hatte das zuständige Amt seine abschließende Bewertung vorgelegt und sich gegen eine Abführungspflicht des vormaligen Landrates Kühn ausgesprochen. Eine Verpflichtung, dieses Ergebnis und die sich daraus ergebende Konsequenz der Rückzahlung publik zu machen, bestand aber nicht. Hierfür fehlte es an einer Offenbarungspflicht aus rechtlichen Vorschriften oder vorangegangenem Verhalten. Die Verwaltung hatte sich vielmehr dafür entschieden, die Bezirksregierung Köln als Kommunalaufsichtsbehörde zu konsultieren und in einem Vorlagebericht den Sachverhalt, die eigene rechtliche Bewertung und die sich daraus ergebende Konsequenz der Mittelrückzahlung zusammenzufassen. In einem solchen Verfahrensstadium, in welchem die seitens der Kreisverwaltung gewonnenen Ergebnisse erst vorläufig und ungesichert sind sowie deren Bestätigung durch die übergeordnete Behördenebene noch offen ist, besteht keine Verpflichtung, diese Inhalte der Öffentlichkeit

bekannt zu geben. Zudem ist es fraglich, ob die Kreisverwaltung überhaupt berechtigt gewesen wäre, die Ergebnisse ihrer Prüfung bekannt zu geben, da es sich um einen persönlichen Anspruch von Herrn Kühn handelt.

4.

Die weiteren Beanstandungen in der Einspruchsbegründung, wonach die Erledigung der nebensächlich-rechtlichen Überprüfung schon seit Jahren angemahnt wurde und die Berichterstattung über den Bestand der Forderung gegenüber dem Kreistag unzureichend war, ist für das Wahlprüfungsverfahren irrelevant, weil dessen Gegenstand nur Vorgänge in engem zeitlichen Zusammenhang mit den Wahlakten sind.

Köln, den 13.08.2014

  
(Rainer Schmitz)  
Rechtsanwalt  
und Fachanwalt für Verwaltungsrecht