

**Schleswig-Holsteinischer Landtag**   
**Umdruck 16/3239**



An den  
Vorsitzenden des Innen- und Rechtsschusses  
des Schleswig-Holsteinischen Landtages  
Herrn Werner Kalinka, MdL  
Landeshaus

*Innenministerium  
des Landes  
Schleswig-Holstein*

24105 Kiel

*Staatssekretär*

Kiel, 17. Juni 2008

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

in seiner Sitzung am 3. Juni 2008 hat sich der Innen- und Rechtsausschuss mit den Ergebnissen der Kommunalwahl am 25. Mai 2008 befasst. Dabei ist deutlich geworden, dass im Hinblick auf die Sitzverteilung in den Kreistagen sowie Stadt- und Gemeindevertretungen unterschiedliche Rechtsauffassungen zur Anwendung der Vorschrift des § 10 Absatz 4 Satz 2 und 3 des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes (GKWG) bestehen. Das Innenministerium ist gebeten worden, zum einen alle Fälle aufzuzeigen, in denen die unterschiedlichen Rechtsauffassungen bei der konkreten Zusammensetzung einer Vertretung tatsächlich zu unterschiedlichen Ergebnissen führen würden und zum anderen zur Frage zur Zulässigkeit der Akteneinsicht von Einspruchsberechtigten in Kommunalwahl-Unterlagen Stellung zu nehmen. Dieser Bitte komme ich gerne nach:

**A. Zu den Auswirkungen der unterschiedlichen Rechtsauffassungen zu § 10 Abs. 4 Satz 2 und 3 GKWG**

Nach den auf einer Abfrage bei den Gemeindevorständen der kreisfreien Städte sowie den Kreiswahlleitern basierenden Erkenntnissen des Innenministeriums würden die unterschiedlichen Rechtsauffassungen zu dem Begriff der „weiteren Sitze“ in § 10 Abs. 4 Satz 2 und 3 GKWG in insgesamt 5 Kreisen, 2 kreisfreien Städten, 3 Städten über 20.000 Einwohner sowie 5 weiteren kreisangehörigen Städten und Gemeinden zu unterschiedlichen Ergebnissen bei der konkreten Zusammensetzung der Vertretung führen. Eine Übersicht ist als Anlage beigefügt.

## **B. Zur Zulässigkeit der Akteneinsicht von Einspruchsberechtigten in Kommunalwahl-Unterlagen:**

### 1. Rechtsnatur der Wahl

Die Durchführung der Kreis- und Gemeindewahlen vollzieht sich in der Selbstorganisation des Volkes; sie ist staatsorganisatorisches Tun und somit verfassungsrechtlicher Natur und nicht dem Verwaltungsverfahren zuzuordnen. Für sie gelten die Wahlrechtsgrundsätze (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 2 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 Landesverfassung SH). Entsprechend der Bedeutung der Wahl als Ausdruck der demokratischen Willensbildung des Volkes sind die wichtigsten Funktionen bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl nicht den Behörden der allgemeinen Verwaltung übertragen worden, sondern besonders gebildeten Wahlorganen, die außerhalb der allgemeinen Verwaltungshierarchie tätig werden (§§ 11 bis 14 GKWG). Die Wahlorgane handeln überparteilich und unabhängig und sind an Weisungen nicht gebunden. Ihre Maßnahmen und Entscheidungen unterliegen keiner Kontrolle innerhalb der Behördenorganisation (*Asmussen/Thiel* in: KVR SH / GKWG, Erl. 1 zu § 11, Erl. zu § 58; vgl. hierzu auch *Schreiber*, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl. § 8 Rn. 1).

Vielmehr können die Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, nur mit den im GKWG und in der Gemeinde- und Kreiswahlordnung (GKWO) vorgesehenen Rechtsbehelfen sowie im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden (§ 58 GKWG). Der Ausschluss der Anfechtung von Wahlverfahrensakten im Verwaltungsrechtswege umfasst in erster Linie die Entscheidungen und Maßnahmen der Wahlorgane bei der Erledigung ihrer Aufgaben der Vorbereitung, Überwachung, Durchführung und Auswertung eines konkreten, unmittelbar bevorstehenden oder bereits laufenden Wahlverfahrens bis zur Feststellung des Wahlergebnisses (*Schreiber*, a.a.O., § 49 Rn. 3).

### 2. Generelle Akteneinsichtsrechte für jedermann

#### ➤ Anwendbarkeit des IFG-SH

Nach §§ 1 und 4 des Informationsfreiheitsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (IFG-SH) hat jede natürliche und juristische Person des Privatrechts Anspruch auf freien Zugang zu den bei den Behörden vorhandenen Informationen.

Der Anwendungsbereich des IFG-SH begrenzt sich aber auf die Behörden des Landes, der Kreise, der Ämter und der Gemeinden (§ 3 Abs. 1 IFG-SH), wobei auf den Behördenbegriff (§ 3 Abs. 2 LVwG) in § 3 Abs. 2 IFG-SH ausdrücklich Bezug genommen wird. Somit umfasst der Informationsanspruch nach dem IFG-SH ebenfalls ausschließlich den Zugang zu Informationen aus dem Bereich der öffentlichen Verwaltung.

Wie unter Ziffer 1. dargelegt, ist die Durchführung der Kreiswahl als unmittelbares staatsorganisatorisches Tun nicht den Angelegenheiten der öffentlich-rechtlichen Verwaltung zuzuordnen.

Aufgrund des besonderen Charakters des Wahlverfahrens kann daher aus den Vorschriften des IFG-SH ein generelles, jederzeitiges Einsichtsrecht in Akten und Unterlagen, die im Zuge der Durchführung von Wahlen bei den Gemeinde- und Kreiswahlleitungen entstanden sind, nicht gewährt werden.

➤ Informationsanspruch aufgrund Wahlrechts

GKWG und GKWO treffen keine ausdrückliche Regelung zu Einsichtsrechten in Wahlunterlagen. § 90 GKWO sichert lediglich bestimmte dem Wahlgeheimnis unterliegende und dort im Einzelnen aufgeführte Wahlunterlagen gegen eine unbefugte Kenntnisnahme.

Allerdings sind nach § 85 Abs. 1 GKWO alle Personen, die eine ehrenamtliche Tätigkeit nach dem GKWG übernehmen, zur unparteiischen Wahrnehmung ihres Amtes und zur Verschwiegenheit über die ihnen bei ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, insbesondere über alle dem Wahlgeheimnis unterliegenden Angelegenheiten zu verpflichten. Diese Regelung gilt auch für die Beisitzerinnen und Beisitzer des Kreiswahlausschusses. Deren Verschwiegenheitspflicht umfasst nach dem Wortlaut der Vorschrift ausdrücklich nicht nur den Bereich der personenbezogenen Daten; einbezogen in den Schutzbereich sind vielmehr alle im Zuge der Wahlvorbereitung und -durchführung entstandenen Informationen.

Dieselbe Verschwiegenheitspflicht gilt auch für die kraft Amtes (§ 12 Abs. 1 GKWG) tätigen Gemeinde- und Kreiswahlleitungen. Im Gegensatz zu den Beisitzerinnen und Beisitzern entfällt bei ihnen lediglich die ausdrückliche Verpflichtungshandlung, da sie bereits für ihr Hauptamt verpflichtet sind (§ 85 Abs. 3 GKWO).

Wenn Dritte ein generelles Einsichtsrecht in Akten und Unterlagen der Wahlorgane erhielten oder ihnen jederzeit Auskunft über Angelegenheiten erteilt werden müsste, die die Vorbereitung und Durchführung der Wahl betreffen, könnte die in Ziff. 1 beschriebene überparteiliche und unabhängige Tätigkeit der Wahlorgane Gemeinde- oder Kreiswahlleitung bzw. Gemeinde- oder Kreiswahlausschuss und ihre freie Entscheidungsmöglichkeit in unzulässiger Weise beeinflusst werden.

➤ Ergebnis

Ein generelles, jederzeit von jedermann wahrnehmbares Einsichtsrecht in Akten und Unterlagen der Wahlorgane kann Dritten nicht gewährt werden. Zu diesem Ergebnis kommt auch das Verwaltungsgericht Bremen in seinem Beschluss vom 05.07.2007, Az. 2 V 1731/07, abgedruckt in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2007, S. 846 f.. Dort führt das VG Bremen aus:  
*„Bürger, die lediglich aus allgemeinem Informationsinteresse Wahlunterlagen einsehen wollen, können dies nur, soweit dieses mit dem Wahlgeheimnis zu vereinbaren ist. Sie haben keinen Anspruch auf Zugang zu Informationen, die personenbezogene Daten von Wählern beinhalten oder zu anderen Vorgängen, die dem Wahlgeheimnis unterliegen.“*  
(s. DÖV 2007, S. 846).

3. Akteneinsichtsrecht für Einspruchsberechtigte

Etwas anderes gilt jedoch für das Einsichtsrecht in Wahlunterlagen von Einspruchsberechtigten bzw. Klagebefugten, die nach Durchführung einer Wahl deren Anfechtung aus plausiblen Gründen in Betracht ziehen (s. VG Bremen a.a.O., S. 846).

Im Anschluss an die Kommunalwahl, nach Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses durch den Wahlausschuss bzw. die Wahlleitung, können nach § 38 GKWG alle Wahlberechtigten Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl erheben. Daneben ist auch die Kommunalaufsichtsbehörde einspruchsberechtigt. Ebenso können nach § 40 GKWG alle Wahlberechtigten, die Einspruch erhoben haben, und die Kommunalaufsichtsbehörde im nächsten Schritt auch Klage gegen den auf der Entscheidung des Wahlausschusses und dem Votum des Wahlprüfungsausschusses basierenden Beschluss der neuen Vertretung über die Gültigkeit der Wahl einlegen.

Sofern dieser Kreis der Berechtigten also darlegen kann, dass er plausible Gründe hat, die Wahl anzufechten und aus diesem Grunde Einsicht in die Wahlunterlagen begehrt, ist ihm diese auch zu gewähren. In diesem Fall tritt das weitreichend geschützte Wahlgeheimnis hinter die mit einer Wahlanfechtung verfolgten Interessen zurück. Diese überwiegen und verdichten sich in diesem Fall zu einem subjektiven Recht, da auf diese Weise letztlich dem Sinn und Zweck des Wahlprüfungsverfahrens zusätzlich Rechnung getragen wird, begründeten Zweifeln an der Richtigkeit des vom Wahlausschuss festgestellten Wahlergebnisses nachzugehen und ggf. auf erforderliche Korrekturen hinzuwirken. Zwar ist das Wahlprüfungsverfahren nach jeder Wahl von Amts wegen und damit unabhängig davon durchzuführen, ob Einsprüche vorliegen. Soweit Einsprüche vorliegen, ist über diese jedoch gesondert zu beschließen, s. § 39 GKWG.

Gegen eine Gewährung der Akteneinsicht besteht in diesem Verfahrensstadium auch insoweit keine Bedenken, als die oben unter Ziffer 2. dargestellte Gefahr der unzulässigen Beeinflussung der Wahlorgane in ihrer überparteilichen und unabhängigen Tätigkeit und ihrer freien Entscheidung nach Durchführung der Wahl und Feststellung des Wahlergebnisses durch den Wahlausschuss nicht mehr besteht.

Mit dem VG Bremen a.a.O., S. 847, sei ergänzend darauf hingewiesen, dass die Einsichtnahme zum Schutz der Wahlunterlagen selbstverständlich nur unter Aufsicht erfolgen darf.

Mit freundlichen Grüßen

  
Ulrich Lorenz

Übersicht<sup>1</sup>

Kreis / Stadt / Gemeinde	Gesetzliche Mitgliederzahl nach § 8 GKWG	Neue Vertretungsgröße bei Einbeziehung der Mehrsitze in den Begriff der „weiteren Sitze“	Neue Vertretungsgröße bei Beschränkung des Begriffs der „weiteren Sitze“ auf sog. Ausgleichsmandate
<b>Kreis</b>			
Herzogtum Lauenburg	45	58	59
Nordfriesland	45	58	59
Ostholstein	49	64	65
Pinneberg	49	58	59
Stormarn	49	64	65
<b>Kreisfreie Stadt</b>			
Kiel	49	56	58
Lübeck	49	58	59
<b>Stadt über 20T EW</b>			
Itzehoe	31	41	43
Norderstedt	39	48	49
Reinbek	31	36	37
<b>Stadt/Gemeinde</b>			
Altenholz	19	26	28
Bad Segeberg	27	32	33
Barmstedt	19	26	28
Burg	17	24	26
Wentorf b. Hamburg	23	30	31

<sup>1</sup> Basis: Abfrage des Innenministeriums vom 06.06.2008 bei den Gemeindevorständen und Gemeindevorständinnen der kreisfreien Städte sowie bei den Kreisvorständen und Kreisvorständinnen unter Einbeziehung des kreisangehörigen Bereichs