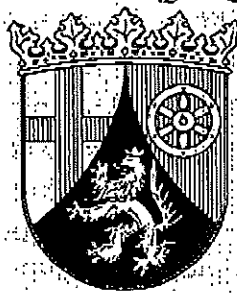


+49 6321 401266 *Herfingung*

Verkündet am: 03.03.2010

1 K 943/09.NW



Gauß, Rita  
Verwaltungsgericht  
Neustadt/Weinstr.  
09.04.2010 07:13:06

Gauß

Justizbeschäftigte als Urkunds-  
beamtin der Geschäftsstelle

# VERWALTUNGSGERICHT NEUSTADT AN DER WEINSTRASSE

## URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

Eingegangen  
09. APR. 2010  
*RR*  
Pfeil & Wolf  
Rechtsanwälte

In dem Verwaltungsrechtsstreit

des Herrn Ingo Höft, Martin-Luther-Straße 5, 67227 Frankenthal,

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte M. Pfeil & Wolf, Schmähgasse 70,  
67454 Haßloch,

gegen

das Land Rheinland-Pfalz, vertreten durch den Präsidenten der Aufsichts- und  
Dienstleistungsdirektion, Willy-Brandt-Platz 3, 54290 Trier,

- Beklagter -

wegen **Wahlanfechtung**

+49 6321 401266

- 2 -

hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. März 2010, an der teilgenommen haben

Vizepräsident des Verwaltungsgerichts Dr. Scheffler  
Richter am Verwaltungsgericht Scheurer  
Richter am Verwaltungsgericht Pirrung  
ehrenamtliche Richterin Hausfrau Wechinger  
ehrenamtlicher Richter Straßenbauer Wüst

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

#### Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit der Stadtratswahl in Frankenthal.

Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, dass die Feststellung des Wahlergebnisses durch den Einsatz des Computerprogramms „Heiler“ (im Folgenden: Programm) bei der Stimmzettelerfassung unzutreffend sowie unter Verstoß gegen den Wahlrechtsgrundsatz der Öffentlichkeit erfolgt sei.

Mit Bescheid des Landeswahlleiters vom 15. Mai 2009 erfolgte die Freigabe für das Programm gemäß §§ 55 Abs. 12 und 53 Abs. 10 der Kommunalwahlordnung (KWO). Die Freigabe erfolgte unter diversen Auflagen, deren Einhaltung von den Anwendern schriftlich zu dokumentieren war. Der Landeswahlleiter gab den Anwendern u. a. auf, dass das Programm bis zum Abschluss der Multiplizierung der Software lokal auf dem PC von der für die Einrichtung des Programms zuständigen Person zu installieren sei. Darüber hinaus dürfe das Administratoren-Kennwort nicht an andere Personen weitergegeben werden. Für Zugriffe seien Nutzergruppen mit eingeschränkten Zugriffsrechten einzurichten. In der Vorbereitungsphase sei das Vier-Augen-Prinzip zu beachten. Neben weiteren Vorgaben hinsichtlich der Installation und Verwendung des Programms führte der Landes-

+49 6321 401266

- 3 -

wahlleiter aus, dass die Stimmabgaben der einzelnen Stimmzettel zu verlesen und im Programm, unter Berücksichtigung des Acht-Augen-Kontrollprinzips, einzugeben seien. Die durch das Programm zugeteilte laufende Nummer des Stimmzettels, unter der dieser erfasst werde, sei auf dem jeweiligen Papierstimmzettel einzutragen. Nach der Eingabe von mindestens fünf Stimmzetteln solle die Arbeitsgruppe die Stimmenerfassung unterbrechen. Die auf diese Stimmzettel übertragenen Gesamtergebnisse je Wahlvorschlag seien hinsichtlich der korrekten Zuteilung und Heilung der Stimmen vom Wahlvorsteher oder seinem Stellvertreter und den Mitgliedern der Arbeitsgruppe zu prüfen. Nach Abschluss der Stimmzettelerfassung müsse der Wahlvorstand stichprobenartig die Zuteilung der Stimmen an den Wahlvorschlagsträger überprüfen. Hierzu seien zehn Stimmzettel auszuwählen. Die zugehörigen Papierstimmzettel seien anschließend auf die korrekte Stimmenzuteilung durch das Programm zu kontrollieren. Darüber hinaus seien fünf dieser Stimmzettel hinsichtlich der Summierung der Stimmen je Wahlvorschlagsträger zu überprüfen. Die ermittelte Gesamtsumme je Wahlvorschlag müsse mit der von der Stimmenauswertungssoftware ausgegebenen Summe übereinstimmen. Die Kontrolle durch den Wahlvorstand sei durch Unterschrift zu bestätigen und die Summenkontrollliste der Wahlniederschrift als Anlage beizufügen.

In der Begründung zu dem Freigabebescheid wies der Landeswahlleiter darauf hin, dass der Freigabe eine Überprüfung des Programms vorausgegangen sei, die keine Beanstandungen ergeben habe. Die Auszählungssoftware diene der elektronischen Stimmenauszählung. Diese sei aufgrund des Vorhandenseins der Stimmzettel grundsätzlich einer Nachprüfung der von den Wählerinnen und Wählern abgegebenen Stimmen zugänglich. Die Auflagen seien zur Verbesserung der Transparenz bei der Verwendung der Auszählungssoftware durch die Gemeinde-/Stadtverwaltungen und die Wahlvorstände zu beachten. Sie sollten eine Manipulation der Software ausschließen.

Dem Freigabebescheid folgten am 22. Mai 2009 Hinweise des Landeswahlleiters zum Einsatz der automatisierten Datenverarbeitung bei Wahlen.

Am 7. Juni 2009 fand die Stadtratswahl statt. Dabei war der Kläger stellvertretender Wahlvorsteher im Wahlbezirk 4120.

+49 6321 401266

- 4 -

Die Wähler haben bei der Stadtratswahl Stimmzettel in Papierform ausgefüllt und in eine Wahlurne eingeworfen. Wahlgeräte kamen nicht zum Einsatz. Nach Ende des Wahltags wurden die Stimmzettel der Wahlurne entnommen. Zur Zählung und Erfassung der Stimmen bildeten sich Arbeitsgruppen. Ein Wahlhelfer verlas unter Aufsicht das Stimmergebnis, während ein anderer Wahlhelfer unter Aufsicht die verlesene Stimmenzahl in einen Computer eingab. In den eingesetzten Computern war das Programm installiert. Dieses ordnete, entsprechend der manuellen Eingabe, die Wählerstimmen jeweils dem Wahlvorschlag und/oder dem Bewerber zu. Die Eingabe wurde auf dem Bildschirm der eingesetzten Computer farblich angezeigt. Das Programm sollte aber nicht nur die Erfassung der einzelnen Stimmen erleichtern. Es sollte vielmehr auch sicherstellen, dass gemäß §§ 32 und 37 Abs. 2 des Kommunalwahlgesetzes (KWG) nicht mehr als drei Stimmen pro Bewerber berücksichtigt werden. Hierzu erfolgte eine unterschiedliche farbliche Darstellung der eingegebenen Wählerstimmen einerseits und andererseits deren Verteilung auf die Wahlvorschläge und Bewerber. Bei beispielsweise sechs auf einen Stimmzettel für einen Bewerber abgegebenen Stimmen wurden vom Programm diese sechs Stimmen nach der manuellen Eingabe farblich auf dem Bildschirm angezeigt. Zugleich stellte die Programmierung sicher, dass entsprechend der gesetzlichen Regelung nur drei Stimmen für diesen Bewerber erfasst werden und zeigte dies in einer anderen Farbe auf dem Bildschirm des Computers an.

Noch am Wahltag wandte der Kläger sich an die Stadtverwaltung Frankenthal und behauptete, Unregelmäßigkeiten bei der Erfassung von Wählerstimmen durch das Programm beobachtet zu haben. So habe das Programm die Eingabe von sechs Stimmen für einen Wahlbewerber angenommen, obwohl das Gesetz nur die Berücksichtigung von drei Stimmen pro Wähler erlaube.

Der Leiter der EDV-Abteilung und die für die Durchführung und Organisation zuständige Abteilungsleiterin der Stadtverwaltung Frankenthal nahmen sodann vor Ort, zusammen mit dem Kläger und weiteren Mitgliedern des Wahlvorstandes, die Funktionsfähigkeit des Programms in Augenschein. Dabei probeweise eingegebene sechs Personenstimmen für einen Bewerber wurden durch das Programm bei der anschließenden Zuteilung auf drei Stimmen gekürzt. Die Korrektheit der Erfas-

+49 6321 401266

- 5 -

sung wurde dem Kläger und den übrigen anwesenden Mitgliedern des Wahlvorstands von den Mitarbeitern der Stadt Frankenthal erläutert.

Am 19. Juni 2009 wurde das Wahlergebnis der Stadtratswahl öffentlich bekannt gemacht.

Mit Schreiben vom 19. Juni 2009 erhob der Kläger Einspruch gegen die Gültigkeit dieser Wahl. Seinen Einspruch begründete er im Wesentlichen damit, dass er die Richtigkeit der Stimmenauszählung bezweifle, weil das verwendete Computerprogramm bei mehreren Kandidaten eine Stimmenzahl von sechs angezeigt habe. Die Stimmenauszählung sei rechtswidrig erfolgt, da sie nicht für jedefrau/jedermann überprüfbar gewesen sei. Er beantrage die Einsicht in den Quelltext des Programms. Sein Antrag sei von den maßgeblichen Programmverantwortlichen und dem Wahlleiter aber ignoriert worden. Grundlage seines Rechtsbegehrens sei das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2009 (Az.: 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07).

Während des Einspruchsverfahrens wandte sich der Landeswahlleiter am 9. Juli 2009 an den Beklagten und verwies auf die Ausführungen in dem Freigabebescheid sowie auf die Hinweise anlässlich der Wahl vom 7. Juni 2009. Die Eingabe einer Stimmenzahl größer als drei sei bei dem Programm möglich und auch notwendig, da die Stimmabgabe des Wählers korrekt abgebildet werden müsse. Allerdings würden den jeweiligen Bewerbern durch das Programm maximal drei Stimmen zugeteilt. Ergänzend wurde erläutert, dass der Ausdruck eines beigefügten „Screen-Shot“ belege, dass das Programm selbst bei fehlerhafter Stimmabgabe richtig funktioniere und dies durch farbliche Unterlegung anzeige.

Die Stadt Frankenthal wandte sich ebenfalls an den Beklagten und teilte diesem mit, dass die Behauptung des Klägers, das Programm erfasse Stimmenabgaben falsch, nicht zutrefe. Dies sei dem Kläger von Mitarbeitern der EDV-Abteilung bereits am 8. Juni 2009 vorgeführt worden. Alle Auflagen des Landeswahlleiters im Zusammenhang mit dem Einsatz des Programmes seien eingehalten worden.

+49 6321 401266

- 6 -

Mit Bescheid vom 7. August 2009 wies der Beklagte den Einspruch des Klägers ab.

Zur Begründung führte der Beklagte u. a. aus, dass die Stimmzählung nach §§ 55 Abs. 12 und 53 Abs. 10 KWO im automatisierten Verfahren nicht zu beanstanden sei. Die korrekte Erfassung von maximal drei Stimmen pro Bewerber sei bei der Prüfung durch den Landeswahlleiter festgestellt worden. Der Quelltext sei Eigentum des Herstellers und könne damit nicht offengelegt werden. Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl sei nicht verletzt. Die Auflagen des Wahlleiters, insbesondere das Acht-Augen-Prinzip, stellten sicher, dass die Stimmeingabe in das Programm nachvollziehbar und korrekt erfolgt sei. Zudem seien stichprobenartige Kontrollen durchgeführt worden. Aufgrund der Tatsache, dass die Stimmabgabe der einzelnen Stimmzettel verlesen worden und die Stimmzettel in Papierform vorhanden seien, habe das Programm nur der Erfassung und Ermittlung des Wahlergebnisses gedient. Der Wähler könne damit den Wahlvorgang und die Ermittlung des Wahlergebnisses, anders als in der vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Konstellation, überprüfen. Manipulationen an der Software seien durch die Vorkehrungen des Landeswahlleiters und dessen Auflagen ausgeschlossen.

Nach Zustellung des Bescheids (8. August 2009) hat der Kläger am 4. September 2009 Klage erhoben.

Er trägt vor, dass die Klage zulässig und begründet sei, weil die §§ 53 Abs. 10 und 55 Abs. 12 KWO, auf die der Einsatz des Programms gestützt werde, unwirksam seien. Die genannten Vorschriften verstießen gegen den aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip abgeleiteten Parlamentsvorbehalt sowie gegen Art. 110 Abs. 1 der Landesverfassung Rheinland-Pfalz (LV). Da die Regelungen der Kommunalwahlordnung nichtig seien und das Kommunalwahlgesetz keine Norm über die Zulassung eines automatisierten Verfahrens zur Stimmzählung enthalte, fehle es an einer Rechtsgrundlage für die Verwendung des Programms. Es hätte dem Gesetzgeber obliegen, die wesentlichen technischen Aspekte eines automatisierten Verfahrens beim Wahlvorgang und bei der Ermittlung des Wahlergebnisses selbst zu regeln. Jedenfalls bleibe die gesetzliche Ermächtigung in § 76 Abs. 1

- 7 -

+49 6321 401266

- 7 -

Satz 1, Satz 2 Nr. 13 KWG hinter den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 110 Abs. 1 Satz 2 LV zurück.

Selbst wenn die Rechtswirksamkeit der §§ 53 Abs. 10 und 55 Abs. 12 KWO unterstellt würde, so wäre dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl nicht hinreichend Rechnung getragen worden. Die auf den vorliegenden Fall übertragbaren Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts seien nicht eingehalten worden. Bei dem Einsatz von automatisierten Verfahren zur Zählung der Stimmen sei das Risiko von Fehlfunktionen der Software zudem genauso hoch zu beurteilen, wie bei der Verwendung von elektronischen Wahlgeräten. Die Kontrolle durch den Landeswahlleiter reiche daher nicht aus. Zweifel an der ordnungsgemäßen Funktionalität des Programmes bestünden nach wie vor, weil das Programm die Eingabe von bis zu sechs Stimmen angenommen habe. Beim Herunterladen einer Demo-Version habe es zudem Probleme gegeben.

Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl sei auch deshalb verletzt, weil weder der Prüfbericht des Programms noch dessen Quellcode öffentlich zugänglich seien. Das Programm sei vor seinem Einsatz auch nicht durch einen Sachverständigen getestet worden. Das öffentliche Interesse an einer ordnungsgemäßen Wahl übersteige das Interesse des Herstellers an der Geheimhaltung des Quellcodes. Das Bundesverfassungsgericht habe dessen Offenlegung nicht als überflüssig angesehen, sondern ergänzende Vorkehrungen gefordert. Das Programm sei zudem fehleranfällig, wie eine Liste von Softwareupdates zeige.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides des Beklagten vom 07.08.2009 die Wahl zum Stadtrat der Stadt Frankenthal für ungültig zu erklären, hilfsweise, den Beklagten zu verpflichten, die Feststellung des Wahlergebnisses zur Wahl des Stadtrates der Stadt Frankenthal durch den Wahlausschuss aufzuheben und eine neue Feststellung des Wahlergebnisses anzuordnen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

+49 6321 401266

- 8 -

Er erwidert, dass die §§ 53 Abs. 10 und 55 Abs. 12 KWO nicht verfassungswidrig seien. Den Vorgaben des Art. 110 LV entsprechend sei die Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung in § 76 Abs. 1 Nr. 13 KWG nach Inhalt, Ausmaß und Zweck hinreichend bestimmt. Der Parlamentsvorbehalt besage zwar, dass für Grundrechte Wesentliches vom Parlament zu entscheiden sei. Die Frage, ob und welches Stimmenerfassungsprogramm eingesetzt werde, berühre aber die Bürger nicht in der Ausübung ihres Kommunalwahlrechts. Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Parlamentsvorbehalt hätten Wahlgeräte, nicht aber Geräte zur automatisierten Stimmzählung betroffen. Die Wählerstimmen seien, anders als in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, nicht direkt in den Speicher eines Wahlgerätes eingelesen worden. Das Programm habe damit lediglich frühere Strichlisten, bzw. die Addition mit einem Taschenrechner ersetzt.

Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl verlange zwar die Kontrollierbarkeit des Wahlvorgangs. Diese sei hier jedoch gegeben. Denn den Stimmzetteln sei eine laufende Nummer beigefügt worden, so dass eine nachträgliche Kontrolle der erfassten Stimmen anhand dieser gleichzeitig auch elektronisch erfassten Nummern jederzeit möglich sei. Dies genüge den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts, das sogar einen Stimmzettelscanner akzeptiert habe. Das eingesetzte Programm bleibe hinter dieser elektronischen Verarbeitungsform zurück und diene lediglich als Zählhilfe. Die Stimmenauszählung mit Hilfe des Programms sei zudem weniger fehleranfällig als eine Auszählung per Hand. Zudem sorgten die Auflagen des Landeswahlleiters für ausreichende Transparenz und Sicherheit.

Aus dem Gebot der Öffentlichkeit der Wahl folge nicht, dass sämtliche Handlungen im Zusammenhang mit der Ermittlung des Wahlergebnisses unter Beteiligung der Öffentlichkeit erfolgen müssten. Eine Offenlegung des Quellcodes komme daher nicht in Betracht. Hier seien die grundrechtlich geschützten Interessen des Herstellers des Programms zu berücksichtigen. Da – anders als in dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall – der Wahlgang und das Wahlverfahren voll kontrollierbar seien, bedürfe es keiner weiteren Kompensationen hinsichtlich des Einsatzes elektronischer Erfassungshilfen. Das Bundesverfassungsgericht habe zudem ausgeführt, dass weder die Beteiligung der Öffentlichkeit im Verfahren der Prüfung oder Zulassung von Wahlgeräten, noch eine Veröffentlichung von

+49 6321 401266

- 9 -

Prüfberichten oder Konstruktionsmerkmalen, einschließlich des Quellcodes der Software, entscheidend dazu beitrage, das verfassungsrechtlich gebotene Niveau an Kontrollierbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Wahlvorgangs zu sichern. Das Bundesverfassungsgericht habe Kompensationen für eine fehlende Kontrollierbarkeit der Stimmabgabe bei Wahlgeräten gefordert. Da hier aber keine Wahlgeräte eingesetzt worden seien, bedürfe es keiner Kompensationen.

Die Liste von Softwareupdates sei nicht Gegenstand des Wahleinspruchs gewesen. Ungeachtet dessen lasse sich eine Fehlerhaftigkeit der Software nicht aus der Liste ableiten. Die in Rheinland-Pfalz nach dem 7. Juni 2009 zur Verfügung gestellten Updates beträfen Anpassungen zum Einsatz des Programms bei Bundestags- und Migrationswahlen. Das streitbefangene Programm sei als Teilmodul ohnehin nur von einigen Updates betroffen gewesen. Veränderungen am Programm im Bereich der Stimmzettelauswertung und -speicherungen seien ausweislich einer Stellungnahme des Herstellers nicht notwendig gewesen. Schließlich habe die Stadt Frankenthal mit Schreiben vom 26. Februar 2010 nochmals die Berücksichtigung der Vorgaben des Landeswahlleiters bestätigt.

Das Gericht hat im Termin zur mündlichen Verhandlung anhand eines von dem Beklagten bereit gestellten Computers mit dem installierten Programm (in der Version vom 7. Juni 2009) dessen Funktionalität anhand mehrerer, auch gezielt falscher Eingaben und mit Hilfe eines Beamers für alle Anwesenden im Sitzungssaal unmittelbar ersichtlich, überprüft. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Verwaltungsakte des Beklagten verwiesen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

### **Entscheidungsgründe**

Die vorliegende Klage ist zulässig.

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 51 Satz 1 KWG eröffnet. Die Anfechtungsklage, kombiniert mit einer Ungültigkeitsfeststellung gemäß § 113 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), ist statthaft (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil

+49 6321 401266

- 10 -

vom 4. Dezember 1990 – 7 A 11827/90.OVG). Der Kläger hat zudem das Einspruchsverfahren gemäß §§ 48 und 50 KWG erfolglos durchgeführt. Ein Vorverfahren entfällt im Wahleinspruchsverfahren (§ 51 Satz 2 KWG). Die Klagefrist gemäß § 74 VwGO wurde eingehalten.

Die vorliegende Klage ist jedoch unbegründet.

Die Abweisung des klägerischen Einspruchs gegen das öffentlich bekanntgemachte Ergebnis der Wahl zum Rat der Stadt Frankenthal ist rechtmäßig.

Die Einspruchsentscheidung weist keine formellen Fehler auf. Zwar ist fraglich, ob eine Anhörung des Klägers vor Erlass der Einspruchsentscheidung notwendig war und erfolgt ist. Ein eventueller Verstoß ist jedoch nach § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) geheilt. Die Zuständigkeit der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion für die Einspruchsentscheidung folgt den §§ 48 Abs. 1 Satz 2, 51 Satz 1 KWG; 118 Abs. 1 Satz 1 Gemeindeordnung (GemO).

Die Abweisung des Wahleinspruchs durch den Beklagten ist in materieller Hinsicht ebenfalls nicht zu beanstanden.

Der Einsatz des Programms auf der Grundlage der §§ 76 Abs. 1 Nr. 13 KWG; 53 Abs. 10, 55 Abs. 12 KWO begegnet auch mit Blick auf den Parlamentsvorbehalt sowie die Vorgaben des Art. 110 LV keinen durchgreifenden Bedenken.

Zwar gebietet der Parlamentsvorbehalt, dass in grundlegenden normativen Bereichen, zumal in Bereichen der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlichen Regelungen zugänglich sind, die wesentlichen Entscheidungen vom Gesetzgeber getroffen werden. Zugleich besteht aber im Rahmen des Art. 110 LV die Möglichkeit, aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung Rechtsverordnungen zu erlassen, die Einzelheiten des jeweiligen Rechtsgebiets regeln. Das Gesetz muss zwar Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen. Es reicht aber aus, wenn die Grenzen der Verordnungsermächtigung anhand der anerkannten Auslegungsgrundsätze bestimmbar sind. Dabei sind die Zielsetzung des Gesetzes, sein Sinnzusammenhang mit anderen Bestimmungen und die Entstehungsgeschichte

+49 6321 401266

- 11 -

von Bedeutung. Die Einzelheiten der Verwendung und Zulassung elektronischer Geräte sowie die Gewährleistung der verfassungsrechtlichen Wahlgrundsätze bei Kommunalwahlen bedürfen in diesem Normbereich aber - entgegen der Rechtsauffassung des Klägers - keiner parlamentarischen und somit keiner gesetzlichen Detailregelung. Dem Verordnungsgeber wird vielmehr wegen technischer Entwicklungen, der Komplexität der Materie und der Dynamik von Entwicklungsprozessen ein Spielraum zugestanden (vgl. BVerfG, Urteil vom 3. März 2009, a. a. O.).

Diesen Vorgaben genügt § 76 Abs. 1 Nr. 13 KWG als Gesetz im formellen Sinne. Danach wird das fachlich zuständige Ministerium ermächtigt, die zur Ausführung des Kommunalwahlgesetzes erforderlichen Vorschriften durch Rechtsverordnung zu erlassen und die Feststellung des Wahlergebnisses zu regeln.

Die Übertragung der Regelungskompetenz verstößt nicht gegen den Parlamentsvorbehalt. Denn der Gesetzgeber hat die wesentlichen rechtlichen Vorgaben im Kommunalwahlgesetz verankert und damit den rechtlichen Rahmen vorgegeben, innerhalb dessen der Verordnungsgeber das Gesetz auszuführen hat. Deshalb bedarf es in § 76 KWG keines Hinweises an den Verordnungsgeber auf die Beachtung des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Wahl. Denn die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze binden den Verordnungsgeber bereits aufgrund deren verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Verankerung (im Ergebnis ebenso: Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 3. März 2009, a.a.O.).

Der Inhalt der Ermächtigung durch § 76 Abs. 1 Satz 2 Nr. 13 KWG ist hinreichend bestimmbar. Danach werden dem Verordnungsgeber Ausführungskompetenzen bei der Feststellung des Wahlergebnisses anvertraut. Zweck dieser Ermächtigung ist es, Detailfragen dem Verordnungsgeber zu übertragen, um eine Überfrachtung der gesetzlichen Bestimmungen mit verfahrensrechtlichen Regelungen zu vermeiden. Zugleich wird der Verordnungsgeber in die Lage versetzt, hinreichend flexibel auf technische Veränderungen zu reagieren. Das Ausmaß der Ermächtigung ergibt sich aus der Beschränkung auf den Erlass „erforderlicher Vorschriften“ per Verordnung. Damit darf der Verordnungsgeber nicht die getroffenen gesetzlichen Regelungen einschränken. Er muss zudem deren effektive Umsetzung sicherstellen. Ein systematischer Quervergleich mit § 76 Abs. 1 Nr. 12 KWG zeigt, dass die

+49 6321 401266

- 12 -

gesetzliche Ermächtigung auch eine Grundentscheidung für automatisierte Verfahren umfasst. Dort hat der Gesetzgeber bei der ebenfalls grundrechtsrelevanten Verwendung eines Wahlgeräts, den Ordnungsgeber umfassend zur Ausführung ermächtigt. Es kann nicht unterstellt werden, dass der Gesetzgeber bei dem Einsatz einer automatisierten Zählhilfe zur Feststellung des Wahlergebnisses gemäß § 76 Abs. 1 Nr. 13 KWG hinsichtlich elektronischer Hilfsmittel restriktivere Vorgaben als bei § 76 Abs. 1 Nr. 12 KWG machen wollte. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber in § 32 Abs. 4 KWG ausdrücklich den Einsatz von Wahlgeräten u. a. zur Zählung von Stimmen zulässt.

Die in Ausführung des gesetzlichen Ordnungsgebotes erlassene Regelung des § 53 Abs. 10 KWO, wonach die Zählung der Stimmen auch im automatisierten Verfahren erfolgen kann, bewegt sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung. Die Verwendung des Programms als elektronische Hilfe bei der Zählung der Stimmen dient zweifelsfrei der Feststellung des Wahlergebnisses gemäß § 36 KWG. Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hat bei vergleichbarer Rechtslage bereits in seinem Urteil vom 4. Dezember 1990 (Az.: 7 A 11827/90.OVG) insoweit bei einer personalisierten Verhältniswahl gegen eine Stimmzählung im (teil-)automatisierten Verfahren, durch Vorlesen der abgegebenen Stimmzettel und die Stimmeneingabe in einen Rechner durch einen anderen Wahlhelfer, keine rechtsgrundsätzlichen Bedenken geäußert. Auch dort waren die Wählerstimmen unter Verwendung eines Rechners mit Hilfe eines vom Landeswahlleiter zugelassenen Programms erfasst worden. Die Erklärung der Ungültigkeit der Wahl in den vom OVG Rheinland-Pfalz entschiedenen Verfahren beruhte auf anderen, hier nicht streitigen Verfahrensdefiziten.

Liegt mit § 76 Abs. 1 Satz 2 Nr. 13 KWG eine ausreichende Verordnungsermächtigung vor und bewegt sich § 53 Abs. 10 KWO in dem gesetzlich vorgegebenen Rahmen, so verstoßen die Bestimmungen der KWO nicht gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl.

Dieser Grundsatz, der in Art. 20 Abs. 1 und 2 sowie 38 des Grundgesetzes (GG), 50 und 76 LV seine verfassungsrechtliche Verankerung findet, gebietet, dass alle wesentlichen Schritte der Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen. Dies gilt

+49 6321 401266

- 13 -

auch für die Wahlhandlung und die Ergebnisermittlung. Der Wahlrechtsgrundsatz der Öffentlichkeit gehört zu den wichtigsten Sicherungen freier demokratischer Wahlen gegen Wahlfälschungen. Er soll Gewähr bieten für den gesicherten und geordneten Ablauf des Wahlverfahrens zur objektiven Erfassung des Wählerwillens. Dies erfordert es, durch entsprechende Gestaltung der Räumlichkeiten und des Arbeitsablaufs jede unzumutbare Erschwerung einer Überwachung durch die Öffentlichkeit zu vermeiden. Alle vorgeschriebenen Sicherungsvorkehrungen müssen strikt beachtet werden. Die Wahlen müssen auch rein technisch so durchgeführt werden, dass schon jeder Verdacht, es sei Einfluss auf das Wahlergebnis genommen worden, ausgeschlossen ist. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit bei der Stimmenauszählung wird wegen des dadurch verursachten Kontrolldefizits stets die Möglichkeit unerlaubter Einflussnahme auf die Sitzverteilung einschließen, ist dementsprechend im Wahleinspruchsverfahren rügefähig und im Falle seines Vorliegens hinsichtlich des Wahlergebnisses beachtlich. Die Vorlage eines Mustergerätenachweises für die eingesetzten elektronischen Geräte allein erfüllt dabei nicht die Anforderungen an die Öffentlichkeit der Wahl (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 4. Dezember 1990, a. a. O.). Die öffentliche Überprüfbarkeit ist vielmehr nur gegeben, wenn das Wahlvolk sich zuverlässig selbst von der Rechtmäßigkeit des Übertragungsaktes überzeugen kann, wenn also die Wahl vor den Augen der Öffentlichkeit durchgeführt wird. Ein Wahlverfahren erfordert somit, dass der Wähler zuverlässig nachvollziehen kann, ob seine Stimme unverfälscht erfasst und in die Ermittlung des Wahlergebnisses einbezogen wird und wie die insgesamt abgegebenen Stimmen zugeordnet und gezählt oder jedenfalls als Grundlage einer späteren Nachzählung unverfälscht erfasst werden. Dem Verordnungsgeber stehen dabei unterschiedliche Möglichkeiten offen, eine Kontrollierbarkeit der Stimmenzählung sicherzustellen (vgl. zu den vorstehenden Ausführungen: BVerfG, Urteil vom 3. März 2009, a. a. O.). Der Gesetzgeber ist somit grundsätzlich nicht gehindert, bei Wahlen Wahlgeräte einzusetzen, wenn die verfassungsrechtlich gebotene Möglichkeit einer zuverlässigen Richtigkeitskontrolle gesichert ist. Dies schließt auch den Einsatz elektronischer Geräte zur Ermittlung des Wahlergebnisses ein. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang den Einsatz eines Systems als möglich bezeichnet, bei dem ein Stimmzettel ausgefüllt und die getroffene Wahlentscheidung nachträglich elektronisch er-

+49 6321 401266

- 14 -

fasst wird; eine ausreichende Kontrollmöglichkeit und Nachprüfbarkeit durch die Öffentlichkeit sei dort gewährleistet (BVerfG, Urteil vom 3. März 2009, a. a. O.).

Die Durchführung der Stadtratswahl in Frankenthal und der Einsatz des streitgegenständlichen Programms entsprachen den soeben dargestellten Anforderungen.

Die Kontrolle der ordnungsgemäßen Ermittlung des Wahlergebnisses war durch persönliche Augenscheinnahme „der“ Öffentlichkeit möglich (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 4. Dezember 1990, a. a. O.). Zudem hat der Kläger nicht gerügt und ist auch nicht sonst wie erkennbar, dass der verfassungsrechtlich gebotene ungehinderte Zugang der Öffentlichkeit zu den Wahlräumen erschwert oder behindert war, in denen das Wahlergebnis ermittelt wurde (vgl. § 45 Abs. 1 KWO).

Zwar ist dem Kläger zuzugestehen, dass die Öffentlichkeit bei der elektronischen Stimmzählung nicht jeden einzelnen Schritt der Stimmenerfassung unmittelbar nachvollziehen konnte. Wohl war anhand der Darstellung auf dem Bildschirm des eingesetzten PC's überprüfbar, ob die angezeigten Stimmen von dem Programm richtig summiert und anhand der vorgegebenen Wahlvorschläge und Bewerber zutreffend zugewiesen wurden. Ob allerdings bei dem daran anschließenden Verarbeitungsvorgang dieses Ergebnis auch richtig elektronisch gespeichert wurde, entzog sich einer unmittelbaren Kontrolle durch die Öffentlichkeit. Dieses Defizit wird aber durch die gemäß § 53 Abs. 10 Satz 3 KWO verbindlichen Auflagen des Landeswahlleiters bei der Verwendung des Programmes hinreichend kompensiert. Das Bundesverfassungsgericht (a. a. O.) hat ausgeführt, dass durch eine ausreichende (kompensatorische) Kontrollmöglichkeit und eine damit verbundene Nachprüfbarkeit dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Rechnung getragen werden kann.

Ausgehend von einer Kompensationsfähigkeit genügen die im vorliegenden Verfahren beachteten Hinweise und Auflagen zum Einsatz des Programmes – einen Verstoß hiergegen hat der Kläger mit seinem Wahleinspruch nicht geltend gemacht – den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Einhaltung des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Wahl. Die Öffentlichkeit kann also bei Kontrollschrit-

+49 6321 401266

- 15 -

ten nachvollziehen, ob die abgegebenen gültigen Stimmen den Wahlvorschlägen richtig zugeordnet und ob die auf die einzelnen Wahlvorschläge insgesamt entfallenden Stimmen zutreffend ermittelt wurden (vgl. zu diesem Erfordernis: BVerfG, Urteil vom 3. März 2009, a. a. O.).

Dabei ist zunächst darauf zu verweisen, dass die Funktionsfähigkeit des Programms unstreitig vor der Wahl getestet und das ordnungsgemäße Funktionieren dokumentiert wurde. Weiter war durch Auflagen und Hinweise das Vorlese- und Eingabeprozedere hinreichend abgesichert, dem die Öffentlichkeit beiwohnen konnte. Zudem wurde durch das Acht-Augen-Prinzip beim Verlesen des Stimmzettels und bei der Eingabe der verlesenen Stimmen in das Programm, in Anwesenheit der interessierten Öffentlichkeit, eine hinreichende Kontrolldichte hergestellt. Dabei konnte die Öffentlichkeit nicht nur das Verlesen und die Übereinstimmung des verlesenen Stimmverhaltens mit den in Papierform vorliegenden Stimmzetteln nachvollziehen. Sie konnte auch überprüfen, ob die vorgelesenen Stimmen nach Eingabe in den Computer von dem Programm auf dem Bildschirm korrekt angezeigt wurden. Die Anzeige auf dem Bildschirm des eingesetzten PC's wurde durch die unterschiedliche farbliche Darstellung der eingegebenen Stimmenzahl und der vom Programm dann zugeordneten Zahl der Stimmen noch hervorgehoben. Damit war auch optisch wahrnehmbar, dass gemäß § 37 Abs. 2 KWG einem Bewerber nur maximal drei Stimmen zugeordnet wurden. Zwar bestand hinsichtlich der richtigen Abspeicherung dieses Ergebnisses im Programm keine unmittelbare Überprüfbarkeit. Dieses Manko an Öffentlichkeit besteht aber auch bei dem Einsatz einer elektronischen Registrier- oder Zählleinrichtung sowie bei dem Einsatz eines Taschenrechners. Durch die ergänzenden Vorgaben des Landeswahlleiters war jedoch sichergestellt, dass das Programm auf seine richtige Erfassung hinreichend geprüft wurde. Diesem Prüfungsvorgang diente nicht nur der Funktionstest vor der Wahl. Vielmehr stellte auch die oben beschriebene Zwischenkontrolle schon während der Wahlhandlung sicher, dass die Stimmzettelerfassung mit dem gespeicherten Ergebnis übereinstimmt. Dieser Zwischenkontrolle konnte die Öffentlichkeit beiwohnen. Insoweit konnte die Öffentlichkeit auch mitüberprüfen, ob die Kontrollmechanismen, die die Funktionalität des Programmes gewährleisten sollen, von den Wahlhelfern beachtet wurden. Auch die nach Abschluss der Stimmenerfassung durchgeführte Stichprobe, die anhand der laufenden Nummerie-

+49 6321 401266

- 16 -

rung der Stimmzettel und der unter dieser Nummer registrierten Stimmen erfolgte, stellte die jeweils richtige Erfassung und hinsichtlich fünf ausgewählter Zettel die zutreffende Saldierung in Anwesenheit der Öffentlichkeit sicher. Auch insoweit partizipierte die Öffentlichkeit an der Kontrolle des eingesetzten Programms. Durch diese Vorkehrungen war das (technisch bedingte) Defizit an unmittelbarer öffentlicher Überprüfbarkeit der richtigen Speicherung der abgegebenen Stimmen und deren Saldierung kompensiert.

Die weiteren Bedenken des Klägers gegen den Einsatz des Programms, die dieser aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (a. a. O.) ableitet, teilt das Gericht nicht. Anders als bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erfolgt im vorliegenden Fall die Stimmabgabe durch (Papier-)Stimmzettel. Die Stimmen wurden also nicht unmittelbar in einem elektronischen Speicher abgelegt. Dies macht die Ausführung des Bundesverfassungsgerichts zur elektronischen Stimmabgabe hier obsolet. Zudem war – anders als dort – im Rahmen der Zwischen- und Schlusskontrolle ein Abgleich zwischen den Stimmzetteln und der elektronischen Erfassung der Stimmen nach Eingabe in den Rechner durchzuführen und von der Öffentlichkeit damit auch nachvollziehbar. Anders als im Falle des Bundesverfassungsgerichts kann hier zudem mit Hilfe der Stimmzettel jederzeit eine Nachzählung erfolgen.

Das Gericht schließt es damit zwar nicht aus, dass im Einzelfall weitergehende Überprüfungserfordernisse beim Einsatz elektronischer Hilfsmittel geboten sein können. Das Vorbringen des Klägers im Rahmen dessen Wahleinspruchs bietet jedoch keinen substantiellen Anhaltspunkt dafür, dass das eingesetzte Programm fehlerhaft war und trotz der umfassenden Kontrollvorkehrungen und Stichproben zu einer Verfälschung des Wahlergebnisses beigetragen hat. Vielmehr hat der Kläger vor und im Einspruchsverfahren lediglich behauptet, dass das Programm sechs Stimmen in einem ersten Schritt anzeige, obwohl nach den gesetzlichen Vorgaben lediglich drei Stimmen berücksichtigt werden dürften. Dem Kläger wurde jedoch bereits einen Tag nach der Wahl, nochmals im Wahlprüfungsverfahren, aber auch im vorliegenden gerichtlichen Verfahren aufgezeigt und erläutert, dass diese Verfahrensweise rechtlich korrekt ist, weil die Stimmabgabe von dem Programm in authentischer Weise berücksichtigt werden muss, während die Berück-

- 17 -

+49 6321 401266

- 17 -

sichtigungsfähigkeit der Stimmenzahl in einem nächsten Schritt durch das Programm geprüft und korrigiert wird. Darüber hinaus hat der Kläger seine allgemeine Skepsis gegenüber elektronischen Hilfsmitteln, aber keine tragfähigen Umstände aufgezeigt, die die Funktionalität des Programmes in Zweifel ziehen könnten. Im Übrigen hat das Gericht insoweit keine Zweifel an der Funktionalität des Programmes, als die Anzeige und Erfassung der eingegebenen Stimmen sowie deren Zuordnung im Termin zur mündlichen Verhandlung, auch bei mehrfach gezielt falscher Eingabe, korrekt erfolgt ist. Gegen die Fehlerhaftigkeit des Programms spricht schließlich dessen landesweiter Einsatz im Rahmen der Kommunalwahlen vom 7. Juni 2009, ohne dass es zu Auffälligkeiten gekommen ist und dabei in allen Gemeinden die vom Landeswahlleiter vorgegebenen Zwischen- und Schlusskontrollen durchzuführen waren.

Losgelöst von dem Umfang des vom Kläger erhobenen Einspruchs bestehen an der Funktionalität des Programms auch insoweit keine Bedenken, als der Beklagte plausibel dargelegt hat, dass zwar diverse Updates für das Programm nach dem Wahltag durchgeführt wurden. Er hat diesbezüglich - vom Kläger unwidersprochen - ausgeführt, dass diese Updates auf eine Anpassung des Programmes für die Bundestags- und Migrationswahlen zurückzuführen waren. Zudem hat der Beklagte - ebenfalls in der Sache unwidersprochen - schlüssig erläutert, dass das Programm „Heller“ ein Teilmodul einer umfangreichen Software sei, das von der aufgelisteten Zusammenstellung der Updates insoweit nicht betroffen gewesen sei, als einige der Updates eine Anpassung an Wahlvorschriften anderer Bundesländer betrafen. Die vom Kläger beschriebenen Probleme bei dem Herunterladen einer Demoversion des Programmes mögen unterschiedliche Ursachen haben, sie lassen jedoch - auch unter Beachtung der Demonstration in der mündlichen Verhandlung vom 3. März 2010 - keinen Rückschluss auf die Funktionalität dieses Programmes zu.

Nach alledem sind die weitergehenden Bedenken des Klägers hinsichtlich der Prüfung und Freigabe des Programmes durch den Landeswahlleiter sowie der fehlenden Freigabe des Quellcodes nicht begründet. Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass nicht alle Handlungen, die der Ermittlung des Wahlergebnisses vorausgehen, unter Beteiligung der Öffentlichkeit stattfinden müssen.

- 18 -

+49 6321 401266

- 18 -

Die Beteiligung der Öffentlichkeit an Verfahren der Prüfung oder Zulassung von Wahlgeräten, eine Veröffentlichung des Quellcodes der Software, von Prüfungsberichten u. a. trage nicht entscheidend dazu bei, das verfassungsrechtlich gebotene Niveau an Kontrollierbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Wahlvorganges zu sichern. Diese Maßnahmen betreffen ein Verfahrensstadium, das weit vor der Stimmabgabe liege (BVerfG, Urteil vom 3. März 2009, a. a. O.). Diesen Ausführungen schließt sich das Gericht an. Ohnehin wäre dem klägerischen Begehren auf Offenlegung des Quellcodes des Programms nicht zu entsprechen. Denn selbst wenn Zweifel an der Richtigkeit der Stimmenerfassung vorlägen, führten diese nicht zu der Offenlegung des Quellcodes. Dieser unterfällt dem Schutz des geistigen Eigentums und kann insofern auch nicht im Rahmen des Informationsfreiheitsgesetzes eingesehen werden (vgl. VG Braunschweig, Urteil vom 17. Oktober 2007 – 5 A 188/06). Äußerstenfalls wären die Stimmzettel neu manuell auszuzählen.

Der guten Ordnung halber verweist das Gericht darauf, dass der Einsatz des Programms - im Vergleich zu den früher geführten Strichlisten - zu einer erheblichen Erhöhung der Richtigkeit des Wahlergebnisses beiträgt. Denn im Gegensatz zu Strichlisten ist mit Hilfe des Programms ein Abgleich der erfassten Stimmzettel und der den Bewerbern zugeordneten Stimmen anhand der laufenden Nummerierung der Stimmzettel jederzeit möglich. Im Übrigen bedarf es keiner weiteren Ausführung darüber, dass manuell erstellte Strichlisten einer erheblich höheren Fehleranfälligkeit unterliegen, als elektronisch unterstützte Stimmenerfassungen, die jeweils auf dem Computerbildschirm angezeigt werden und unter Rückgriff auf die laufende Nummerierung des Stimmzettels überprüfbar sind.

Nach alledem ist auch der gestellte Hilfsantrag abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt den §§ 167 VwGO, 708 ff ZPO.

+49 6321 401266

- 19 -

### Rechtsmittelbelehrung

Die Beteiligten können **innerhalb eines Monats** nach Zustellung des Urteils die **Zulassung der Berufung** durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz **beantragen**. Dabei müssen sie sich durch einen Rechtsanwalt oder eine sonstige nach Maßgabe des § 67 VwGO vertretungsbefugte Person oder Organisation vertreten lassen.

Der Antrag ist bei dem **Verwaltungsgericht Neustadt an der Weinstraße**, Robert-Stolz-Straße 20, 67433 Neustadt, schriftlich oder in elektronischer Form zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb **von zwei Monaten** nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem **Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz**, Deinhardplatz 4, 56068 Koblenz, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen.

Die elektronische Form wird durch eine qualifiziert signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Landesverordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit den öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten vom 9. Januar 2008 (GVBl. S. 33) in der jeweils geltenden Fassung zu übermitteln ist.

Die Berufung kann nur zugelassen werden, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

+49 6321 401266

- 20 -

**Beschluss**

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,- € festgesetzt (§§ 52, 63 Abs. 2 GKG).

Die Festsetzung des Streitwertes kann nach Maßgabe des § 68 Abs. 1 GKG mit der **Beschwerde** angefochten werden; hierbei bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten.

Dr. Scheffler

Scheurer

Pirring



Ausgefertigt

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle