

PROF. DR. FRANK BÄTGE

DATUM: 18.11.2009
ZEICHEN: SR 36/09

frank.baetge@web.de

Gutachten

*über die Frage der Gültigkeit der
Oberbürgermeister-, Rats- und Bezirksvertretungswahlen
in der Stadt Dortmund im Jahr 2009*

*für die sozialdemokratische Gemeinschaft
für Kommunalpolitik in Nordrhein-Westfalen*

Inhaltsübersicht	Seite
1. Teil. Fragestellung	4
2. Teil. Tatsächliche Ausgangslage	5
A. Sachverhalt hinsichtlich der Auswahl der Wahlräume	5
B. Sachverhalt hinsichtlich der Haushaltssituation	5
3. Teil. Rechtliche Würdigung	14
A. Rechtliche Würdigung der Auswahl der Wahlräume	14
I. Wahlfehler	14
II. Möglicher entscheidender Einfluss auf das Wahlergebnis	15
III. Ergebnis	16
B. Rechtliche Würdigung hinsichtlich der Haushaltssituation	16
I. Wahl des Oberbürgermeisters	16
1. Wahlanfechtungsgrund nach § 40 Abs. 1b KWahlG	16
a) Auslegung des Begriffs „Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung der Wahl“	16
b) Unzulässige amtliche Wahlbeeinflussung	18
aa) Objektive Pflichtverletzung	18
(1) Pflichtverletzung eines Amtsträgers durch aktives Tun	18
(2) Pflichtverletzung eines Amtsträgers durch Unterlassen	19
(a) Verstoß gegen § 24 Abs. 2 GemHVO	19
(b) Verstoß gegen § 81 Abs. 2 Satz 1 GO	28
(aa) Verstoß gegen § 81 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GO	28
(bb) Verstoß gegen § 81 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GO	29

(c) Verstoß gegen § 62 Abs. 4 GO	31
(d) Zwischenergebnis	31
bb) Wahlkampfrelevanz des Themas	31
cc) Inhaltliche Bestimmung und Eignung zur parteiergreifenden und chancenbeeinträchtigenden Beeinflussung des Wählerwillens	32
dd) Fehlende Kenntnis des Rates und der Öffentlichkeit über den Inhalt der Information	32
ee) Subjektive Vorwerfbarkeit	33
(1) wider besseren Wissens	34
(2) bewusste Unterlassung	35
c) Möglichkeit eines entscheidenden Einflusses auf das Wahlergebnis	36
aa) Potentieller Einfluss auf Wählerwillen bei Bekanntwerden	36
bb) Konkrete Möglichkeit der Beeinflussung des Wahlergebnisses	37
2. Ergebnis	37
II. Wahl des Rates	38
III. Wahl der Bezirksvertretungen	38
4. Teil. Gesamtergebnis	39

1. Teil. Fragestellung

Es ist rechtsgutachterlich zu prüfen, ob es bei den Kommunalwahlen am 30.8.2009 in der Stadt Dortmund (Oberbürgermeister-, Rats- und Bezirksvertretungswahlen) zu Wahlfehlern gekommen ist, die zur Ungültigkeit der Wahlen führen.

Hierbei wird insbesondere auf folgende wesentliche Fragestellungen einzugehen sein:

Kann die Auswahl einer Rauchergaststätte als Wahlraum zu einem erheblichen Wahlfehler führen?

Ab welchem Zeitpunkt und mit welchem Inhalt muss ein städtischer Amtsträger den Rat aufgrund haushaltsrechtlicher und kommunalrechtlicher Vorgaben informieren?

Wann kann eine wahlrechtlich relevante unzulässige amtliche Wahlbeeinflussung vorliegen im Zusammenhang mit Informationspflichten gegenüber dem Rat?

Welche Voraussetzungen bestehen für eine unzulässige amtliche Wahlbeeinflussung eines Bürgermeisters durch Unterlassen?

2. Teil. Tatsächliche Ausgangslage

A. Sachverhalt hinsichtlich der Auswahl der Wahlräume

Bei den Kommunalwahlen am 30.8.2009 in der Stadt Dortmund sind in 22 Fällen als Wahlräume Gaststätten ausgewählt worden, welche als sogenannte Raucher-gaststätten im Sinne des Nichtraucherschutzgesetzes NRW¹ bestimmt sind. Gemäß § 4 Abs. 2 NiSchG ist der Zutritt in der Gaststätte dort nur ab dem vollendeten 18. Lebensjahr gestattet. Ob dies auch für die Verwendung der Gaststätte als öffentli-che Einrichtung („Wahlraum“ im Sinne des § 34a KWahlO) im Rahmen der Kom-munalwahlen gilt, wird nachfolgend rechtsgutachterlich geklärt. Insgesamt sind in der Stadt Dortmund 302 Wahllokale bestimmt worden. Von den 449.610 Wahlbe-rechtigten, sind 34.201 wahlberechtigt in Stimmbezirken mit Wahlraum in einer Rauchergaststätte². Hinsichtlich der konkreten Anzahl derer, die von den 34.201 im Rauchergaststätten Wahlberechtigten mit Briefwahl gewählt haben bzw. über 18 Jahre alt sind, sind nach den vorliegenden Unterlagen folgende Zahlen zu be-rücksichtigen:

Von in Dortmund insgesamt 449.610 Wahlberechtigten sind 34.201 Wahlberech-tigte einem Stimmbezirk zugeordnet, in denen der Wahlraum in einer Raucher-gaststätte untergebracht ist. Die Wahlbeteiligung lag bei den Kommunalwahlen in Dortmund bei 46,8%. Die Briefwahlquote lag in der Stadt Dortmund insgesamt bei 25%³. Der Anteil der minderjährigen Wahlberechtigten an der Gesamtzahl der Wahlberechtigten (Nordrhein-Westfalen) liegt bei etwa 2,4%⁴. Damit ist von einer maximalen Zahl von etwa 615 noch nicht volljährigen Wahlberechtigten auszuge-hen, die per Urnenwahl in einem Wahlraum in einer Rauchergaststätte wählen konnten. Berücksichtigt man dabei die durchschnittliche Quote der Nichtwähler in Dortmund von 53,2%⁵, so ist von einer Gesamtzahl von etwa 288 nicht volljähri-gen Wahlberechtigten auszugehen, die in Dortmund in einem Wahlraum in einer Rauchergaststätte von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen wollten bzw. Gebrauch gemacht haben.

B. Sachverhalt hinsichtlich der Haushaltssituation

Der Rat der Stadt Dortmund hatte mit Beschlüssen vom 13.12.2007 und vom 13.3.2008 eine Haushaltssatzung erlassen, die am 1.1.2008 rückwirkend in Kraft getreten ist und gemäß § 78 Abs. 3 Satz 2 GO und § 9 GemHVO Festsetzungen für zwei Haushaltsjahre, und zwar nach Jahren getrennt für 2008 und 2009, enthält. Die vom Rat beschlossene Haushaltssatzung mit ihren Anlagen wurde der zustän-digen Aufsichtsbehörde, der Bezirksregierung Arnsberg, am 19.12.2007 gemäß

¹ Die maßgeblichen Landesgesetze werden im Folgenden ohne den Landeszusatz NRW zitiert.

² Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage 3554, LT-Drs. 14/9951, S. 4.

³ Stadt Dortmund, Fachbereich Statistik, Kommunalwahlen am 30.8.2009 – Abschlussbericht auf Basis der endgültigen Ergebnisse vom 11.9.2009.

⁴ Konrad Adenauer Stiftung, Kommunales Wahlrecht ab 16, S. 3.

⁵ Stadt Dortmund, Fachbereich Statistik, Kommunalwahlen am 30.8.2009 – Abschlussbericht auf Basis der endgültigen Ergebnisse vom 11.9.2009.

§ 80 Abs. 5 Satz 1 GO angezeigt. Die Aufsichtsbehörde bestätigte mit Schreiben vom 21.5.2008 den Abschluss des Anzeigeverfahrens. Die Haushaltssatzung wurde gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 GO am 30.5.2008 öffentlich bekannt gemacht.

Für das Haushaltsjahr 2008 wurde ein Fehlbedarf in Höhe von 67,9 Mio. Euro ausgewiesen.

Im Mai 2008 wurde von den Fachbereichen über diesen Fehlbedarf hinaus für die Ergebnisrechnung 2008 eine gesamtstädtische Budgetüberschreitung von 21,2 Mio. Euro (insgesamt also ein von den Fachbereichen prognostizierter Fehlbedarf von 89,1 Mio Euro) prognostiziert. Zum 29.8.2008 wies eine weitere Prognose der Fachbereiche für die Ergebnisrechnung 2008 eine Budgetüberschreitung von 31,5 Mio. Euro aus (insgesamt also ein von den Fachbereichen prognostizierter Fehlbedarf von 99,4 Mio. Euro). Um den geplanten Fehlbedarf 2008 auch im Jahresergebnis nicht zu überschreiten, verfügte die Kämmerin eine haushaltswirtschaftliche Sperre. Diese wurde dem Haupt- und Finanzausschuss in seiner Sitzung am 4.9.2008 mit Vorlage vom 3.9.2008 zur Kenntnis gegeben.

Der tatsächliche Jahresabschluss für das Haushaltsjahr 2008 brachte entgegen der Prognosen der Fachbereiche keine Planverschlechterung um 21,2 Mio. Euro bzw. 31,5 Mio. Euro, sondern eine Planverbesserung um 10.5 Mio. Euro (Fehlbedarf also bei 57,4 Mio. € und damit 42 Mio. Euro unterhalb des von den Fachbereichen im August prognostizierten Ergebnisses).

Für das Jahr 2009 wies die Haushaltssatzung einen Fehlbedarf in Höhe von 27,0 Mio. Euro aus, der durch eine Entnahme aus der Ausgleichsrücklage gedeckt werden konnte. Ein Haushalts sicherungskonzept nach § 76 GO war nicht aufzustellen.

In der Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses am 7.5.2009 legte die Kämmerin die aktuelle Finanzlage der Stadt Dortmund in einem „Bericht zur Haushaltslage, 1. Quartal 2009“ dar. In dem Bericht wurde geschildert, dass die Realisierungsquoten der geplanten Jahreserträge und Jahresaufwendungen und das Gewerbesteuer aufkommen zum Stichtag über den Realisierungsquoten des Vorjahres lägen. Per Saldo wurde eine absehbare Planabweichung von plus 2,4 Mio. Euro angegeben.

Auf die Anfrage der Fraktion FDP/Bürgerliste vom 3.6.2009 zu der Entwicklung der wichtigsten Ertrags- und Aufwandsarten zum 31.5.2009 führte der Oberbürgermeister aus, dass die Realisierungsquoten der geplanten Erträge und Aufwendungen weiterhin oberhalb der Quoten des Vorjahres lägen. Einem zusätzlichen Ertrag an Schlüsselzuweisungen in Höhe von 30 Mio. Euro stünden allerdings Mindererträge beim Gemeindeanteil an der Einkommenssteuer sowie bei der anteiligen Erstattung des Solidarbeitrages gegenüber. Zudem sei ein Gewerbesteuer aufkommen von 229,8 Mio. Euro realisiert gegenüber 242,9 Mio. Euro im Vorjahr. Eine Prognose der Gewerbesteuer einnahmen bis zum Jahresende sei seriös kalkuliert nicht möglich. Insgesamt lasse der Vorjahresvergleich noch keine Auffälligkeiten erkennen.

Zum Zwecke der Aufstellung des Haushaltsplans 2010 ff. fand am 5.6.2009 eine Besprechung zwischen Oberbürgermeister, Stadtdirektor und Stadtkämmerin statt. Die vorgelegte Zusammenstellung der Prognosen der Fachbereiche ging mit Stand 29.5.2009 für das Haushaltsjahr 2009 bei einem Fehlbedarf von minus 158,5 Mio. Euro von einer gegenüber der Haushaltsplanung vorliegenden Veränderung von minus 131,5 Mio. Euro aus. Es handelte sich um eine Zusammenstellung der einzelnen Fachbereiche. Bei den Prognosen der Fachbereiche handelt es sich nicht um Einschätzungen der zentralen Kämmererei, sondern um eine Zusammenstellung der Meldungen der Dezernats- und Fachbereichscontroller. Es sind Einzelbetrachtungen der dezentralen Fachbereiche, welche jeweils der Überarbeitung und Ergänzung der zentralen Kämmererei bedürfen. Dies war aber (noch) nicht erfolgt. Bei dieser Zusammenstellung der Prognosen der Fachbereiche war deshalb nicht enthalten eine Aufstellung der Deckungsmöglichkeiten nach § 83 GO. Ebenso wenig enthalten waren weitere zentral zu erstellende Daten wie die Aufzeigung von weiteren Verbesserungspotentialen und die Nutzung der Mehrerträge im Amt 29. Die Entwicklung der Ausgleichsrücklage wurde von der zentralen Kämmererei aufgestellt und aufgezeigt. Sie beträgt im laufenden Haushaltsjahr 2009 52,8 Mio. Euro. Durch eine Inanspruchnahme dieser Ausgleichsrücklage würde sich der Fehlbedarf auf Grundlage der Prognosen der Fachbereiche von minus 158,5 Mio. Euro auf minus 105,7 Mio. Euro und die Veränderung gegenüber der Haushaltsplanung von minus 131,5 Mio. Euro auf minus 78,7 Mio. Euro reduzieren (in der Haushaltsplanung war die Inanspruchnahme von 27,0 Mio. Euro zur Abdeckung des entsprechenden Fehlbedarfs in gleicher Höhe bereits vorgesehen). Gleichfalls wurde die Entwicklung der Allgemeinen Rücklage aufgezeigt. Deren Bestand lag nach der Bilanz zum Jahresabschluss bei 2.066 Mio. Euro. Gemäß § 76 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO kann der in der Schlussbilanz des Vorjahres ausgewiesene Ansatz der allgemeinen Rücklage um mehr als ein Zwanzigstel verringert werden, ohne dass ein Haushaltssicherungskonzept aufgestellt werden muss. Deshalb war eine Reduzierung von 103,3 Mio. Euro, also ein Zwanzigstel, aus der allgemeinen Rücklage vorgesehen. Durch die Inanspruchnahme der 103,3 Mio. Euro würde sich für das Haushaltsjahr 2009 der Fehlbedarf auf Grundlage der Prognosen der Fachbereiche von minus 105,7 Mio. Euro auf minus 2,4 Mio. Euro reduzieren. Hinsichtlich der tatsächlichen Veränderung (unter Berücksichtigung des geplanten Fehlbetrages von 27 Mio. Euro) würde es zu einer positiven Ergebnisrechnung von minus 78,7 Mio. Euro auf plus 24,8 Mio. Euro kommen.

Am 24.6.2009 legte die Kämmererei der Kämmerin eine weitere Prognose der Ergebnisrechnung mit Stand Juni 2009 aufgrund von Meldungen der Fachbereiche vor. Danach würde der geplante Fehlbedarf von 27,0 Mio. Euro um rund 126,1 Mio. Euro überschritten. Auch bei dieser Aufstellung war eine Aufstellung der Deckungsmöglichkeiten nach § 83 GO für die nach der Prognose erwarteten Verschlechterungen nicht enthalten. Hinzu kam, dass die Verbesserungspotentiale aufgrund der Berechnung des Zinsaufwandes und der Nutzung der Mehrerträge im Amt 29 – Zentrale Finanzwirtschaft - (zentral erfasste Verbesserungspotentiale) nicht in die Prognose der Fachbereiche eingeflossen waren. Ebenfalls nicht enthalten waren die Verbesserungspotentiale aufgrund der Aufhebung der Sperre für die im Amt 16 – Allgemeine Personalwirtschaft - veranschlagten zusätzlichen Personalaufwendungen. Bei den Prognosen handelte es sich damit wieder um Einzelbetrachtungen der dezentralen Fachbereiche, welche jeweils noch der Überarbeitung

und Ergänzung der zentralen Kämmerei bedurften. Dies zeigte sich auch darin, dass neben der Nichterwähnung der Deckungsmöglichkeiten nach § 83 GO und der zentral erfassten Verbesserungspotentiale auch weder die Inanspruchnahme der Ausgleichs- noch die der allgemeine Rücklage in diese Prognose der Fachbereiche eingeflossen waren.

In der Phase vor dem Kommunalwahltermin („Wahlkampf“) ist die Haushaltssituation der Stadt Dortmund in der Presse und in der Öffentlichkeit erörtert worden. In der Westfälischen Rundschau vom 18.7.2009 hieß es "...Denn natürlich rechnet Kämmerin Dr. Christiane Uthemann damit, dass die Finanzkrise auch auf Dortmund durchschlägt und die Einnahmen aus Gewerbesteuer (mit zuletzt 301 Mio. Euro voll im Soll), aus Einkommensteuer und Schlüsselzuweisungen des Landes nach unten drückt. „Die Höhe der Ausfälle kann zur Zeit noch nicht prognostiziert werden“, heißt es eineinhalb Monate vor der Kommunalwahl im Rathaus... Weniger Einnahmen auf der einen Seite – steigende Ausgaben für Soziales wie Kosten der Unterkunft für Hartz IV-Empfänger auf der anderen Seite: Dortmund steht vor dem Spagat.“

In einem Bericht der Ruhrnachrichten vom 21.7.2009 unter der Überschrift „Sorgen um wachsende Sozialkosten“ wurde berichtet „Generell lässt die Wirtschaftskrise die Zahl der Bedarfsgemeinschaften wieder steigen. Dazu kommen die noch offenen Konsequenzen aus der hohen Zahl an Kurzarbeitern in der Stadt. Das wird der Kämmerin noch Kopfzerbrechen bereiten, sagt der Dezernent.“ Weiter hieß es unter der Überschrift „Sozialamts-Etat am Tropf der Wirtschaftskrise in der Westfälischen Rundschau vom 21.7.2009 „Bei den Kurzarbeitern sind wir schon von 0 auf 10.000 gegangen. Wieviel die kosten werden, können wir noch gar nicht einschätzen. 12.000 sollen bis zum Jahresende in Kurzarbeit sein. Wenn die nächstes Jahr arbeitslos werden, haben wir ein Problem. Und wenn dann noch die Gewerbereinnahmen wegbrechen, dann wird es richtig knapp, stöhnt Bartow schon jetzt mit Blick auf kommende Etats. Das ist mein Reden, ergänzte gestern Sozialdezernent Siegfried Pogadl.“.

Am 11.8.2009 fand ein Gespräch der Kämmerin und des Amtsleiters der Stadtkämmerei beim Oberbürgermeister statt. Danach sahen die Prognosen der Fachbereiche von Juli 2009 insgesamt eine Überschreitung des originären Haushaltsansatzes in Höhe von 136,2 Mio. Euro vor. Die Auswertung der Deckungsmöglichkeiten nach § 83 GO für die nach der Juliprognose erwarteten Verschlechterungen – welche nunmehr den Unterlagen beigelegt waren - kam zum Ergebnis, dass von den 136,2 Mio. Euro 86,0 Mio. Euro nach § 83 GO nicht gedeckt werden können. Durch eine Aufhebung der Sperre für die im Amt 16 veranschlagten zusätzlichen Personalaufwendungen könnte der ungedeckte Betrag auf 81,5 Mio. Euro reduziert werden. Als weitere mögliche Verbesserungen wurde ein Potential von 58,1 Mio. Euro ausgewiesen, so dass bezogen auf den Betrag von 81,5 Mio. Euro ein Betrag von 23,4 Mio. Euro nicht durch § 83 GO gedeckt wäre. In diese Betrachtung nicht einbezogen wurden die Möglichkeiten der Reduzierung der Ausgleichsrücklage und der allgemeinen Rücklage. In der Besprechung wurde entschieden, dass die Prognosen insbesondere die Aufstellung einer Nachtragssatzung nicht rechtfertigen würden. Der Vorjahresvergleich der Ist-Zahlen zeige keine Auffälligkeiten. Letztlich seien die zu vorsichtigen Schätzungen der Fachbereiche in den letzten

drei Jahren nie eingetreten. Es sei immer weniger ausgegeben als von den Fachbereichen erwartet und das geplante Jahresergebnis immer erreicht worden. Darüber hinaus sei eine belastbare Prognose für den Gewerbesteuerertrag erst im vierten Quartal möglich. 2008 gab es vor allem in den letzten Monaten des Jahres erhebliche Zugänge zur Gewerbesteuer. Der Oberbürgermeister wollte deshalb die Zahlen des dritten Quartals abwarten. Für 2008 gab es eine nach oben gerichtete Entwicklung mit einem Zugang von ca. 50 Mio. € in der zweiten Jahreshälfte. Die Zahlen im ersten Quartal 2009 lagen deutlich über denen des Vorjahres. Nach allem seien haushaltswirtschaftliche Maßnahmen zu ergreifen wie die Deckung der identifizierbaren Mehrbedarfe nach § 83 GO.

Der Kämmerer ist es gelungen nach der Rücksprache beim Oberbürgermeister vom 11.08.2009 bis zur Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses vom 10.09.09 Deckungsvorschläge in einem Gesamtvolumen von 90,6 Mio. € zuzüglich einem Verbesserungspotential von 37 Mio. € auszuweisen. Nimmt man die sich aus dem Beschluss des Verfassungsgerichtshofes NRW zum Solidarbeitrag ergebende, an das Land Nordrhein-Westfalen gerichtete Forderung der Stadt Dortmund hinzu, mit einem noch ausstehenden Betrag in Höhe von 41,5 Mio. €, summierten sich die Verbesserungen auf 169,1 Mio. €. Stellt man dem die Deckungsbedarfe und erwarteten Mindererträge gegenüber, verblieb ein Haushaltsloch von 2,5 Mio. € (Stand 10.09.09).

Mit Schreiben vom 20.8.2009 teilte die Bezirksregierung Arnsberg mit, dass es sich bei der von der Stadt Dortmund beabsichtigten Übernahme der Altschulden des Klinikums nicht – wie von der Stadt Dortmund mit Schreiben vom 3.7.2009 dargelegt – um ein kreditähnliches Geschäft nach § 86 Abs. 4 GO handele, sondern um eine Kreditaufnahme nach § 86 Abs. 1 GO. Da die in der Haushaltssatzung ausgewiesene Kreditermächtigung mit geplanten Investitionen verbunden sei, sei nach Auffassung der Bezirksregierung eine Nachtragssatzung nach § 81 GO erforderlich. Der Oberbürgermeister übergab das Schreiben der Kämmerin mit der Bitte um Prüfung und Umsetzung. Am 21.8.2009 wurde der mit dem Klinikum abgestimmte Entwurf des Übertragungsvertrages der Kommunalaufsicht überreicht. Am 25.8.2009 teilte die Kämmerin mit, dass eine Nachtragssatzung nicht notwendig sei, da Ermächtigungen für Investitionen vorlägen, die in diesem Jahr nicht mehr benötigt würden und deshalb als Deckung herangezogen werden könnten. In keinem Falle führe das zu einer Verschiebung einer Maßnahme. Entschieden wurde daraufhin, die Sitzungen des Haupt- und Finanzausschusses und des Rates einzuberufen, um die notwendigen Mehrbedarfsvorlagen nach § 83 GO vorzulegen.

Am 14.8.2009 wünschte das Ratsmitglied Frau Dr. Littmann Daten zur Haushaltslage zum Stichtag 30.6.2009. Die Anfrage wurde vom Oberbürgermeister mit Schreiben vom 26.8.2009 an alle Mitglieder des Haupt- und Finanzausschusses beantwortet. Das Antwortschreiben, welches von der Kämmerin vorbereitet und vom Oberbürgermeister inhaltlich vollständig übernommen wurde, hatte folgenden Inhalt:

„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 bis-

lang realisiert (Haushaltsansatz = 1.682,1 Mio. Euro). Im Vorjahreszeitraum 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 lasse 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).“

Nach dem internen Gespräch vom 11.8.2009 war die nächste Sitzung der Ratsgremien die des Haupt- und Finanzausschusses vom 10.09.2009. Dieser Termin war fakultativ geplant und ist vom Oberbürgermeister angesetzt worden, um einen Bericht zur Haushaltslage auf die Tagesordnung zu setzen. Der Terminkalender ist vom Rat beschlossen. Die Septembertermine waren vorsorglich angesetzt. Die CDU-Fraktion hat mit Datum 26.08.2009 für die Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses am 10.09.2009 einen Tagesordnungspunkt "Steuereinnahmen" beantragt. Für die Sitzung des Rates am 17.09.2009 hat die CDU-Fraktion in einem Antrag vom 28.08.2009 beantragt, den Tagesordnungsordnungspunkt "Nachtragshaushalt" vorzusehen. Der Antrag enthielt den Satz „Wir werden unser Anliegen baldmöglichst konkretisieren.“

Am 26.8.2009 hieß es in den Ruhrnachrichten unter der Überschrift „Helmut Diegel fordert Nachtragshaushalt“...Doch der städtische Haushalt 2009 bröckelt nicht nur bei den Gewerbesteuern. Sozialdezernent Siegfried Pogadl und Jugenddezernentin Waltraud Bonekamp sollen nach RN-Informationen ihre Jahresbudgets bereits Ende September verfrühstückt haben. Die nächsten Budgetgespräche sind bereits für einen 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...“

Gleichfalls am 26.8.2009 hieß es in den Ruhrnachrichten unter der Überschrift „Ratsopposition vergleicht Äpfel mit Birnen“...Nach Einschätzung der Bezirksregierung ist auch ein Einbruch bei den Gewerbesteuern zu erwarten... Ein Minus bestreitet Uthemann auch nicht: „Es zeichnet ab, dass wir eine Verschlechterung bei der Gewerbesteuer haben werden...Eine seriöse Prognose sei bislang nicht möglich, wiederholt sie...“

In der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung vom 28.8.2009 hieß es unter Unterschrift „Mindestens 17 Mio fürs Soziale“ „Nicht nur, dass der Stadt Dortmund die Einnahmen wegbrechen. Nicht minder schnell klettern die Sozialausgaben. Allein für 2009 muss die Kämmerin mindestens 17 Millionen Euro mehr einplanen, als im Etat veranschlagt sind.“ ...“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...Doch auch hier muss die Kämmerin nachschießen – vermutlich knapp zwei Millionen Euro.

In der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung vom 29.8.2009 hieß es unter der Überschrift „Auch im Jugendbereich fehlen 15 Millionen. Erst nach der Wahl schlägt die Krise durch.“...keine 24 Stunden später...beginnt ein Streichkonzert, wie es die Dortmunder, aber auch die Stadtverwaltung noch nie erlebt haben“...„Ihre Annahmen zu Einnahmen und Ausgaben waren so optimistisch, dass sie schon jetzt von der Wirklichkeit eingeholt sind“...„Gestern berichtete die WAZ, die Sozialverwaltung... benötige mindestens 17 – unter Umständen 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 –spricht: das Geld- ausgeht...“Es hieß aber, dass sie noch etwa 15 Mio. Euro mehr haben wolle, als der Haushalt 2009 ihr zugesteht“...„Schon mit den Mehrausgaben für Soziales und Jugend dürfte die Ausgleichsrücklage schwer zur Neige gehen“...„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“

In den Ruhrnachrichten vom 29.8.2009 hieß es unter der Überschrift „Nach der Wahl beginnt das Streichkonzert“ wie folgt „...Kaum werden die Wahllokale geschlossen sein, wird Stadtkämmerin die Katze aus dem Sack lassen: Ihr bricht der Haushalt weg. Einen Nachtrag will sie nicht, stattdessen verhängt sie eine Haushaltssperre. ...“

Am Sonntag, den 30.8.2009 fand die Kommunalwahl mit folgendem Ergebnis für die beiden Erstplatzierten der OB-Wahl statt:

Sierau, Ullrich (SPD):	94.789 (45,5%)
Pohlmann, Joachim (CDU/FDP):	75.352 (36,2%)

Die Ratswahlen führten bei den beiden Erstplatzierten zu folgendem Ergebnis:

SPD:	78.018 (37,8%)
CDU:	59.316 (28,7%)

Zum 1.9.2009 verfügte die Kämmerin eine haushaltswirtschaftliche Sperre gemäß § 24 Abs. 1 GemHVO. Der Haupt- und Finanzausschuss wurde in seiner Sitzung vom 10.9.2009 über den Erlass der hauswirtschaftlichen Sperre informiert. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vom Oberbürgermeister folgendes vorgetragen:

- Die haushaltswirtschaftliche Sperre solle erkennbaren haushaltswirtschaftlichen Risiken entgegenwirken. Der Jahresfehlbetrag sei so gering wie möglich zu halten.
- Aufgrund der Altenschuldenübernahme der Klinikum Dortmund gGmbH sei eine Nachtragsatzung nicht erforderlich, da Ermächtigungen für Investitionen vorlägen, die in diesem Jahr nicht mehr benötigt würden und deshalb als Deckung herangezogen werden könnten.
- § 81 Abs. 2 GO verlange darüber hinaus vor Erlass einer Nachtragsatzung die Ausnutzung aller Sparmöglichkeiten. Dem Rat würden daher die notwendigen Mehrbedarfsvorlagen nach § 83 GO vorgelegt.
- Die Haushaltssatzung weise für das Jahr 2009 einen Fehlbedarf in Höhe von 27,0 Mio. Euro aus, der durch eine Entnahme aus der Ausgleichsrücklage gedeckt werden könne. Die Haushaltsplanung gelte damit als ausgeglichen.
- Die derzeitige haushaltswirtschaftliche Situation lasse jedoch aufgrund der erkennbaren Risiken eine Überschreitung des geplanten Fehlbedarfes befürchten. Bis zum Jahresende würden voraussichtlich Deckungsbedarfe in Höhe von 90,2 Mio. Euro entstehen bei einer Verbesserungssumme von 90,6 Mio. Euro. Mindererträge in Höhe von 33,4 Mio. Euro seien zu erwarten. Bei der Gewerbesteuer sei eine verlässliche Prognose erst im vierten Quartal möglich, aktuelle Tendenzen ließen aber Mindererträge erwarten. Die Mindererträge könnten kompensiert werden in Höhe von 47 Mio. Euro durch Mehrerträge durch Grundstücksverkäufe über Buchwert, restriktive Bewirtschaftung etc.; zudem gäbe es ein Verbesserungspotential beim Solidarbeitrag in Höhe von 41,5 Mio. netto aufgrund des erstrittenen Zahlungsurteils gegen das Land NRW. Für weitere Deckungserfordernisse stünden 25,8 Mio. aus der Ausgleichsrücklage (bereits unter Berücksichtigung des für 2009 geplanten Fehlbedarfes in Höhe von 27,0 Mio. Euro) zur Verfügung. Die von der Kämmerin verfügte Haushaltssperre sei daher prophylaktisch erfolgt. Die Haushaltssatzung weise für das Jahr 2009 einen Fehlbedarf in Höhe von 27,0 Mio. Euro aus, der durch eine Entnahme aus der Ausgleichsrücklage gedeckt werden könne. Die Haushaltsplanung gelte damit als ausgeglichen.

Die Kämmerin hatte den Erlass der haushaltswirtschaftlichen Sperre damit begründet, dass dies eine Maßnahme der gebotenen Vorsicht sei. Die Sperre erlaube eine flexible Handhabung und könne auch gelockert werden, wenn, wie z.B. im Jahre 2008, positive Effekte bei der Gewerbesteuer gegen Jahresende zu verzeichnen seien. Zudem erlaube die Sperre das Ansammeln von Deckungsbeiträgen für Mindererträge, die üblicherweise erst beim Jahresabschluss gebucht werden, wie die nicht zahlungswirksamen Pensionsrückstellungen und Abschreibungen.

Auf die Fragen der FDP/Bürgerliste vom 1.9.2009 führte der Oberbürgermeister für die Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses am 10.9.2009 zur aktuellen Situation des Haushaltes 2009 im Wesentlichen folgendes aus:

Zur Darstellung des Gewerbesteueraufkommens für das erste Halbjahr 2009, verglichen mit dem ersten Halbjahr 2008, sei festzustellen, dass die Vorauszahlungen 2009 auf einem hohen Niveau anhand der Vorauszahlungen 2008 festgesetzt wor-

den seien und die Gewerbesteuerbuchungen im ersten Quartal 2009 in Summe mit einem besseren Ergebnis, verglichen zu dem ersten Quartal 2008, abgeschlossen hätten. Erst die Buchungen ab Ende Mai 2009 hätten dazu geführt, dass die aufgezeigte Kluft zwischen dem ersten Quartal 2009 und 2008 bestehe. Das liege u.a. daran, dass die Steuerpflichtigen entsprechende Gewerbesteuermessbescheide auf Anpassung der Vorauszahlungen beim Finanzamt beantragt hätten, die dann zeitversetzt bei der Stadt Dortmund eingegangen seien.

Am 11.09.2009 fand eine Vollversammlung des nach der vom Rat beschlossenen Vertretungsregelung (wegen der krankheitsbedingten Abwesenheit von Frau Dr. Uthemann) mit den Aufgaben des Kämmerers betrauten Stadtrates Stüdemann mit den Leitern der Fachbereiche statt. Diesem wurden in intensiven Gesprächen mit den Fachbereichen zur Vorbereitung der Nachtragssatzung weitere Risiken bekannt, die letztlich zu dem Zahlenwerk geführt hatten, das dem Rat am 17.09.2009 zugeleitet worden war. Daraus ergaben sich weitere mögliche Risiken von 85,6 Mio. €, über die in den Beratungen zu einer Nachtragssatzung zu befinden sein sollte.

In der Ratssitzung vom 17.9.2009 informierte Stadtrat Stüdemann über die aktuelle Entwicklung der Haushaltsslage. Da es nach Auskunft der Kämmererei ab Juni 2009 keine deutlichen Zugänge bei der Gewerbesteuer mehr gegeben hatte, wurde bei der Prognose nunmehr von einer Netto-Verschlechterung (nach Abzug der Gewerbesteuerumlage) von 48 Mio. € ausgegangen. Zudem legte er eine Liste vor, die Sparmaßnahmen verschiedener Fachbereiche und Dezernate für das laufende Jahr zeigt. Danach werden für den Haushalt 2009 folgende Entwicklungen prognostiziert:

- Ordentliche und Finanzerträge: 1.058,1 Mio. Euro (2008: 996,1 Mio. Euro)
- Ordentliche und Finanzaufwendungen: 956,9 Mio. Euro (2008: 893,8 Mio. Euro)
- Deckungsnotwendigkeiten: 90,2 Mio. Euro
- Deckungsmöglichkeiten: 90,6 Mio. Euro
- Ergebnisrechnung – Summe der bekannten Mindererträge: 33,4 Mio. Euro („mögliche“ Mindererträge: 48,0 Mio. Euro)
- Gewerbesteueraufkommen (Stichtag 7.9): 208,8 Mio. Euro (7.9.2008: 265,2 Mio. Euro)
- Summe drohender Verschlechterungen (Risiken): 85,6 Mio. Euro
- Verbesserungspotenzial (Chancen): 81,7 Mio. Euro
- Gesamtbetrachtung:
 - Deckungsbedarfe: 90,2 Mio. Euro
 - Mindererträge bekannt: 33,4 Mio. Euro
 - Mindererträge möglich: 48,0 Mio. Euro
 - Weitere drohende Verschlechterungen (Risiken): 85,6 Mio. Euro
 - Deckungsmöglichkeiten: 84,9 Mio. Euro
 - Verbesserungspotenzial: 81,7 Mio. Euro
 - Mögliche Verschlechterung des Jahresergebnisses: 84,9 Mio. Euro
 - Inanspruchnahme Rest Ausgleichsrücklage: 25,8 Mio. Euro

- Notwendige Inanspruchnahme der allgemeinen Rücklage: 59,1 Mio. Euro.

In der Sitzung des Wahlausschusses vom 4.9.2009 wurde das Ergebnis der Kommunalwahlen in Dortmund festgestellt. Am 14.9.2009 nahm der gewählte Bewerber für das Amt des Oberbürgermeisters - der von der Partei SPD vorgeschlagene - Ulrich Sierau die Wahl an. Gegen die Wahl des Rates, des Oberbürgermeisters und der Bezirksvertretungen sind beim Wahlleiter Einsprüche eingegangen.

3. Teil. Rechtliche Würdigung

A. Rechtliche Würdigung der Auswahl der Wahlräume

In Betracht kommt hier ein Beschluss des Rates nach § 40 Abs. 1b KWahlG in Verbindung mit § 42 Abs. 1 KWahlG. Der Rat hat danach die Wahl in dem aus § 42 Abs. 1 KWahlG ersichtlichen Umfang für ungültig zu erklären und dementsprechend eine Wiederholungswahl anzuordnen, wenn festgestellt würde, 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 sein können. Für die Wahl des Oberbürgermeisters gelten diese Vorschriften gemäß § 46b KWahlG entsprechend.

Zu prüfen ist damit zunächst das Vorliegen eines Wahlfehlers, der der jeweiligen Gemeindewahl – Rats-, Oberbürgermeister- bzw. Bezirksvertretungswahl - konkret zugeordnet werden müsste (I) und bei dem jeweils ein entscheidender Einfluss auf die Sitzverteilung im Rat bzw. auf die Wahl des Oberbürgermeisters möglich sein müsste (II).

I. Wahlfehler

Gemäß § 34a Satz 1 KWahlO bestimmt die Gemeindebehörde die erforderlichen Wahlräume. Sie sollen nach den örtlichen Verhältnissen so ausgewählt und eingerichtet werden, dass allen Wahlberechtigten die Teilnahme an der Wahl möglichst erleichtert wird (§ 34a Satz 3 KWahlO). Sofern man auf Gaststätten zurückgreifen muss, wird der privatrechtlich angemietete Wahlraum zu einer – zwar nicht im Eigentum der Stadt stehenden – aber durch den privatrechtlichen Vertrag in der Verfügungsgewalt der Stadt stehenden öffentlichen Einrichtung⁶. Deshalb wird § 4 Abs. 2 Nichtraucherschutzgesetz (NischG), wonach in Rauchergaststätten Personen mit nicht vollenden 18. Lebensjahr der Zutritt verwehrt ist, verdrängt von dem öffentlich-rechtlichen Rahmen des Kommunalwahlrechts⁷. Auch minderjährige Wahlberechtigte können deshalb den entsprechenden Wahlraum zum Zwecke der Urnenwahl betreten und dort wählen.

⁶ Schreiber, Bundeswahlgesetz, § 31 Erl. 3; Bätge, Wahlen und Abstimmungen in Nordrhein-Westfalen, KWahlO, § 34a Erl. 2.

⁷ Bätge, Wahlen und Abstimmungen in Nordrhein-Westfalen, KWahlO, § 34a Erl. 2; vgl. zum Bundeswahlrecht Schreiber, Bundeswahlgesetz, § 31 Erl. 3.

Über diese Rechtslage sind die minderjährigen Wahlberechtigten aufgrund der Wahlbenachrichtigung informiert worden. Der Wahlberechtigte wird durch die Benachrichtigung gemäß § 13 KWahlO darüber informiert, dass er wahlberechtigt ist und er in den dort angegebenen Stimmbezirk und Wahlraum wählen kann. Zudem wird er darauf hingewiesen, dass er mittels eines Wahlscheins auch per Briefwahl oder in einem anderen Stimmbezirk - und damit in einem anderen Wahlraum - im Wahlbezirk wählen kann.

Neben der Information aufgrund der Wahlbenachrichtigung wird der Wahlberechtigte auch durch die Ausschilderung der Wahllokale am Wahltag auf die Öffentlichkeit der Wahl und die Stimmabgabemöglichkeit deutlich und umfassend hingewiesen. Dies sieht der Runderlass des Innenministeriums zu den Allgemeinen Kommunalwahlen vom 24.6.2009 im Übrigen in Ziffer 14 (Ausschilderung der Wahllokale und Stimmabgabe) in Anwendung der §§ 24 Abs. 1 Satz 1, 25 KWahlG und §§ 34a, 40 bis 43, 46 bis 48 KWahlO ausdrücklich vor. Sofern also bestimmte Wahlräume außerhalb des Wahltages nicht allgemein zugänglich sind (z.B. auch sonstige privat angemietete Räume, Kindergärten etc.), gilt dies aufgrund der Öffentlichkeit der Wahl für den Wahltag ausdrücklich – und für den Wähler deutlich erkennbar – nicht.

Die Auswahl von Rauchergaststätten als Wahlraum stellt daher keinen Verstoß gegen § 34a KWahlO dar. Jedem Wahlberechtigten, insbesondere auch nicht volljährigen Wahlberechtigten, steht der Zugang zu dieser öffentlichen Einrichtung zu. Die Wahlberechtigten sind zudem aufgrund der Wahlbenachrichtigung entsprechend informiert, dass sie den Wahlraum für ihre Stimmabgabe mittels Urnenwahl betreten können.

II. Möglicher entscheidender Einfluss auf das Wahlergebnis

Mangels Vorliegens eines Wahlfehlers wird dieser Aspekt nur hilfsweise untersucht. Nach dem Sachverhalt ist von einer maximalen Zahl von etwa 615 noch nicht volljährigen Wahlberechtigten auszugehen, die per Urnenwahl in einem Wahlraum in einer Rauchergaststätte wählen gehen könnten. Berücksichtigt man dabei die durchschnittliche Quote der Nichtwähler in Dortmund von 53,2%, so ist von einer Gesamtzahl von etwa 288 nicht volljährigen Wahlberechtigten auszugehen, die in Dortmund in einem Wahlraum in einer Rauchergaststätte von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen wollten bzw. Gebrauch gemacht haben.

Bereits aufgrund der geringen Anzahl von nicht volljährigen Wahlberechtigten angesichts der maßgeblichen Stimmendifferenzen zwischen Erst- und Zweitplatzierten bei der Oberbürgermeisterwahl von 19.437 bzw. bei der Ratswahl von 18.702 scheidet ein möglicher entscheidender Einfluss auf das Wahlergebnis aus. Selbst wenn man zudem unterstellen würde, dass sich nicht volljährige Wahlberechtigte aufgrund des Wahlraums in einer Rauchergaststätte in Unkenntnis der rechtlichen Qualifikation als öffentliche Einrichtung und trotz des eindeutigen Hinweises auf der Wahlbenachrichtigungskarte genötigt fühlten, dort nicht per Urnenwahl wählen gehen zu können, so ist zu berücksichtigen, dass dieser Personenkreis durch Beantragung eines Wahlscheins per Briefwahl bzw. in einem anderen Wahlraum des Wahlbezirkes wählen gehen könnte, der nicht in einer Rauchergaststätte liegt.

III. Ergebnis

Die Auswahl von Rauchergaststätten ist kein Wahlfehler. Es scheidet zudem die Möglichkeit aus, dass dadurch ein entscheidender Einfluss auf die Sitzverteilung im Rat bzw. auf die Wahl des Bürgermeisters möglich sein könnte.

B. Rechtliche Würdigung hinsichtlich der Haushaltssituation

Nachfolgend ist zu untersuchen, ob eine Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl vorliegt hinsichtlich des Verhaltens von Amtsträgern der Stadt Dortmund bezogen auf die Haushaltssituation der Stadt Dortmund. Auch hierbei ist maßgebliche Rechtsgrundlage § 40 Abs. 1b KWahlG. Diese verlangt für eine Ungültigkeitserklärung der Wahl, dass ein amtlicher Wahlfehler vorliegen muss, der von entscheidendem Einfluss auf das Wahlergebnis gewesen sein könnte. Hierbei ist zwischen den einzelnen Wahlen zu differenzieren.

I. Wahl des Oberbürgermeisters

Für die Wahl des Oberbürgermeisters gelten gemäß § 46b KWahlG die wahlprüfungsrechtlichen Vorschriften der §§ 39 ff. KWahlG entsprechend. Es ist daher zu prüfen, ob ein entsprechender Wahlanfechtungsgrund vorliegt.

1. Wahlanfechtungsgrund nach § 40 Abs. 1b KWahlG

In Betracht kommt hier ein Beschluss des Rates nach §§ 46b, 40 Abs. 1b KWahlG in Verbindung mit § 42 Abs. 1 KWahlG. Der Rat hat danach die Wahl in dem aus § 42 Abs. 1 KWahlG ersichtlichen Umfang für ungültig zu erklären und dementsprechend eine Wiederholungswahl anzuordnen, wenn festgestellt wird, dass bei der Vorbereitung der Wahl oder bei der Wahlhandlung Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind, die im jeweils vorliegenden Einzelfall auf das Wahlergebnis für die Oberbürgermeisterwahl von entscheidendem Einfluss sein können.

a) Auslegung des Begriffs „Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl“

Unregelmäßigkeiten sind Umstände, die den Schutzzweck der wahlrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze zuwiderlaufen⁸. Der Wahlfehler erfordert einen Verstoß gegen wahlrechtliche Bestimmungen. Es genügt auch ein Verstoß gegen nicht allein wahlbezogene Normen, die jedoch im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Wahl oder der Wahlhandlung anzuwenden waren und unter Verstoß gegen Wahlrechtsgrundsätze angewandt wurden⁹. Bei weiter Auslegung umfasst der Begriff der Unregelmäßigkeiten nicht nur Wahlfehler im formal-technischen Ablauf der Wahl, sondern beinhaltet auch darüber hinausgehende allgemeine Verstöße gegen Wahlrechtsgrundsätze¹⁰. Die Rechtsprechung hat solche Unregelmäßigkeiten

⁸ OVG NRW, Beschluss vom 17.4.1997 – 15 A 5809/96 -, NVwZ-RR 1998, 194, 195; OVG NRW, Urteil vom 19.2.1982 – 15 A 1452/81 -, DVBl. 1983, 49.

⁹ BayVGH, Beschluss vom 17.2.2005 – Vf. 99-III-03 -, juris Rn. 71; Schneider in Kallerhoff/von Lenep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 311.

¹⁰ BVerwG, Beschluss vom 19.4.2001 – 8 B 33.01 -, NVwZ 2001, 928; Bätge, Wahlen und Abstimmungen in Nordrhein-Westfalen, KWahlG, § 40 Erl. 5.

ten auch für Fälle bejaht, in denen gemeindliche Organe unter Verletzung der ihnen im Kommunalwahlkampf auferlegten Neutralitätspflicht zugunsten bestimmter Bewerber durch öffentliche Auftritte, Anzeigen, Wahlaufrufe, gemeindliche Öffentlichkeitsarbeit oder sonstige amtliche Verhaltensweisen unzulässige Wahlbeeinflussung begehen¹¹.

Darüber hinaus kann unter bestimmten Voraussetzungen nicht nur aktives amtliches Tun, sondern auch ein pflichtwidriges amtliches Unterlassen eine unzulässige amtliche Wahlbeeinflussung darstellen¹². Die Rechtsprechung verlangt in diesen Fällen allerdings eine gesetzliche Offenbarungspflicht der unterdrückten Tatsachen und hat eine Verletzung in Unterlassungsfällen nur dann angenommen, wenn der Amtsträger die unterdrückte Tatsache kannte und sie gesetzeswidrig und bewusst demjenigen, gegenüber welchem die Offenbarungspflicht bestand, verheimlicht hat¹³. Hinzu kommen muss die Wahlkampfrelevanz der unterdrückten Tatsache¹⁴. Zudem ist in solchen Unterlassungskonstellationen eine erweiterte Kausalitätsprüfung vorzunehmen¹⁵: Eine pflichtwidrige Einflussnahme auf Wähler verstößt nur dann gegen den Grundsatz der freien Wahl, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit des Wählers so manipulativ zu beeinflussen, dass er gehindert wird, seine Auswahl unter den Bewerbern nach den seinen persönlichen Wertungen entsprechenden und von ihm normalerweise angelegten Maßstäben zu treffen¹⁶.

Sofern auf dieser Basis ein entsprechender Wahlfehler anzunehmen ist, muss ggf. weiterhin geprüft werden, welchen Einfluss es auf die Willensbildung der Wähler gehabt hätte, wenn alle bis zum Abschluss der Wahl unterdrückten Tatsachen bekannt geworden wären¹⁷. Sofern die maßgebliche Konstellation dem berechtigten Empfänger oder der Öffentlichkeit bereits bekannt sind, scheidet die Erheblichkeit eines solchen Wahlfehlers von vornherein aus¹⁸. Schließlich ist – sofern die vorgenannten Voraussetzungen alle vorliegen – zu untersuchen, ob die Möglichkeit besteht, dass nach den konkreten Verhältnissen des jeweiligen Wahlkampfes und den Stimmenverhältnissen der Wahl, ein etwaiger Wahlfehler nach allgemeiner Lebenserfahrung auf das Wahlergebnis in dem Sinne von entscheidendem Einfluss gewesen sein könnte, dass statt des gewählten Bewerbers ein anderer Bewerber zum Oberbürgermeister hätte gewählt werden können¹⁹.

¹¹ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171; Hess VGH, Urteil vom 25.2.1999 – 8 UE 4368/98 -, NVwZ 1999, 1365; vgl. auch Kallerhoff in Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 75.

¹² BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

¹³ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

¹⁵ Vgl. im Einzelnen BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

¹⁶ VGH Bad-Württ., Urteil vom 17.2.1982 – 1 S 2266/91 -, NVwZ 1992, 504; Kallerhoff in Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 75.

¹⁷ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

¹⁸ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

¹⁹ OVG NRW, Urteil vom 22.2.1991 – 1518/90 -, NVwZ-RR 1991, 420, 422; vgl. im Einzelnen Schneider in Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 311 f.

b) Unzulässige amtliche Wahlbeeinflussung

Bei einer weiten, über den bloßen formal-technischen Ablauf der Wahl hinausgehenden Auslegung des allgemeinen Wahlfehlertatbestandes liegen damit derartige Unregelmäßigkeiten auch dann vor, wenn gemeindliche Organe unter Verletzung der ihnen im Kommunalwahlkampf auferlegten Neutralitätspflicht zu Gunsten bestimmter Bewerber durch amtliche Verhaltensweisen unzulässige Wahlbeeinflussung begehen und dadurch gegen den in Art. 28 Abs. Satz 2 GG zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Grundsatz der freien und gleichen Wahl durch parteiergreifende Einflussnahme auf die Wählerwillensbildung und Verletzung der Chancengleichheit der Wahlbewerber verstoßen. Die möglichen Quellen, Erscheinungsformen und Zielrichtungen hoheitlich wahlbeeinflussenden und chancenbeeinträchtigenden Handelns sind nicht auf bestimmte Maßnahmen reduziert, die ihrer Art nach einen unmittelbaren oder mittelbaren Bezug zu Wahl haben beschränkt. Voraussetzung für eine unzulässige Wahlbeeinflussung ist, dass sie einer ordnungs- und pflichtgemäßen Amtsführung nicht entspricht und inhaltlich geeignet ist, die Wählerwillensbildung parteiergreifend zu beeinflussen²⁰.

aa) Objektive Pflichtverletzung

Voraussetzung für eine unzulässige Wahlbeeinflussung durch Amtsträger kann nur eine objektiv pflichtwidrige Handlung eines Amtsträgers sein²¹. Ein pflichtgemäßes Verhalten eines Amtsträgers kann niemals zu einer unzulässigen Wahlbeeinflussung führen. Das Verhalten eines Amtsträgers ist dann pflichtwidrig, wenn es gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt, da jeder Amtsträger den Grundsatz des Vorranges des Gesetzes nach Art. 20 Abs. 3 GG zu beachten hat²². Eine Pflichtverletzung kann durch aktives Tun oder durch pflichtwidriges Unterlassen verursacht werden. Beim aktiven Tun muss der Amtsträger durch ein positives Tun gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen haben. Bei einem pflichtwidrigen Unterlassen muss der Amtsträger gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoßen haben, die eine aktive Handlung in Form der Offenbarung einer wahlrelevanten wahren Tatsache (Amtspflicht) verlangt²³.

(1) Pflichtverletzung eines Amtsträgers durch aktives Tun

Ein Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften durch aktives Tun ist zunächst zu prüfen. Dies würde voraussetzen, dass Amtsträger der Stadt Dortmund durch aktive amtliche Verhaltensweisen gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen haben. Sie kämen im Bereich der amtlichen Wahlbeeinflussung aufgrund der Verletzung der amtlichen Neutralitätspflicht etwa dann in Betracht, wenn ein Amtsträger durch eine aktive Öffentlichkeitsarbeit in Form von öffentlichen Auftritten, Werbung oder Anzeigen etc. in amtlicher Funktion in parteiergreifender und chancenbeeinträchti-

²⁰ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

²¹ BVerfG, Beschluss vom 3.6.1975 – 2 BvC 1/74 -, BVerfGE 40, 11; VGH Bad-Württ., Urteil vom 16.5.2007 – 1 S 567/07 -, VBIBW 2007, 377; VG Freiburg, Urteil vom 6.12.2006 – 2 K 1555/06 -, juris.

²² BVerfG, Beschluss vom 3.6.1975 – 2 BvC 1/74 -, BVerfGE 40, 11.

²³ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

gender Art für bestimmte Wahlbewerber eintritt²⁴. Entsprechende Gesetzesverstöße durch aktives Tun sind vorliegend nicht ersichtlich.

(2) Pflichtverletzung eines Amtsträgers durch Unterlassen

In Betracht kommt eine objektive Pflichtverletzung durch Unterlassen. Die Rechtsprechung hat für die Fälle eines bloßen Unterlassens von Informationserteilungen folgende Voraussetzungen herausgearbeitet, damit eine solche Unterlassung einen erheblichen Fehler im wahlrechtlichen Sinne darstellt²⁵:

- Es muss für einen Amtsträger eine besondere gesetzliche Verpflichtung dafür bestanden haben, die entsprechende Information zu einem Zeitpunkt vor der Kommunalwahl zu offenbaren (dazu sogleich);
- Gegen eine solche Verpflichtung zur Informationserteilung muss der Amtsträger objektiv verstoßen haben (pflichtwidriges Verhalten);
- Die Information, welche vorenthalten worden ist, muss ein wahlkampfrelevantes Thema betreffen (siehe unter bb);
- Sie muss inhaltlich dazu bestimmt und geeignet sein, die Wählerwillensbildung manipulativ parteiergreifend und chancenbeeinträchtigend zu beeinflussen (siehe unter cc);
- Die unterdrückte Information dürfte in ihren wesentlichen Zügen demjenigen, demgegenüber die Offenbarungspflicht bestand, sowie den Wahlberechtigten nicht bereits bekannt gewesen sein (siehe unter dd);
- Der Vorwurf der Vorenthaltung und Unterdrückung der Wahrheit setzt bei dem betreffenden Amtsträger neben den dargestellten objektiven Komponenten auch als subjektive Komponente voraus, dass der Amtsträger aus ex-ante Sicht vor der Kommunalwahl die „Wahrheit“ („wider besseren Wissens“²⁶) kannte und durch deren Vorenthaltung andere im Sinne einer „bewussten“²⁷ Täuschung²⁸ „manipuliert“²⁹ („Verheimlichung“³⁰) hat (siehe unter ee).

(a) Verstoß gegen § 24 Abs. 2 GemHVO

Konkret könnten hier der bis zum 20.10.2009 im Amt befindliche Oberbürgermeister und die Kämmerin aufgrund gesetzlicher Vorschriften verpflichtet gewesen sein, dem Rat vor dem Kommunalwahltermin über die Entwicklung des Haushalts zu informieren.

Gemäß § 24 Abs. 2 GemHVO ist der Rat insbesondere dann unverzüglich zu unterrichten, wenn eine haushaltswirtschaftliche Sperre ausgesprochen worden ist oder wenn sich abzeichnet, dass der Haushaltsausgleich gefährdet ist. Eine haushalts-

²⁴ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171; Hess VGH, Urteil vom 25.2.1999 – 8 UE 4368/98 -, NVwZ 1999, 1365; vgl. auch Kallerhoff in in Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 75.

²⁵ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

²⁶ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983.

²⁷ VG Dresen, Urteil vom 29.4.2009 – 4 K 1333/08 -, juris, Rn. 39.

²⁸ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983.

²⁹ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983.

³⁰ Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

wirtschaftliche Sperre ist hier im maßgeblichen Zeitraum bis zum Kommunalwahltermin von der Kämmerin nach § 24 Abs. 1 GemHVO nicht ausgesprochen worden, so dass auch eine entsprechende Unterrichtungspflicht nach § 24 Abs. 2 Var. 1 GemHVO gegenüber dem Rat ausscheidet.

Es fragt sich, ob vor dem Kommunalwahltermin der Haushaltsausgleich objektiv gefährdet war (§ 24 Abs. 2 Var. 2 GemHVO). Der Haushaltsausgleich ist dann gefährdet, wenn in der Ergebnisrechnung die Erträge nicht ausreichen, die Aufwendungen zu decken und gleichzeitig dieser Fehlbetrag durch die Ausgleichsrücklage nicht ausgeglichen werden kann³¹. Die Inanspruchnahme der Ausgleichsrücklage zum Ausgleich von Jahresfehlbeträgen weist darauf hin, dass bei der betreffenden Gemeinde der Haushaltsausgleich erreicht ist. Es ist in diesem Fall sowohl eine Überschuldung ausgeschlossen als auch ein Nichterreichen des Haushaltsausgleichs. § 75 Abs. 2 Satz 3 GO weist ausdrücklich darauf hin, dass bei Inanspruchnahme der Ausgleichsrücklage zum Ausgleich von entstehenden oder geplanten Jahresfehlbeträgen der Haushaltsausgleich als erreicht gilt. Folgerichtig ist an die Inanspruchnahme der Ausgleichsrücklage keinerlei Rechtsfolge geknüpft. Die Entnahme aus der Ausgleichsrücklage liegt im alleinigen Ermessen der Gemeinde. Sie kann dieses Instrument dafür nutzen, um Ertrags- und Aufwandsschwankungen im laufenden Haushaltsjahr auszugleichen ohne sofort aufsichtsrechtliche Eingriffe fürchten zu müssen³².

Wenn der Ergebnisplan oder die Ergebnisrechnung einen Fehlbetrag ausweist, der nicht durch die Ausgleichsrücklage abgefangen werden kann, ist dieser durch eine Reduzierung der allgemeinen Rücklage auszugleichen. Ergibt sich die Notwendigkeit der Inanspruchnahme der allgemeinen Rücklage erst bei der Aufstellung des Jahresabschlusses, muss die Gemeinde dies der Aufsichtsbehörde nach § 75 Abs. 5 GO unverzüglich anzeigen. Da allerdings bei einer unausgeglichenen Ergebnisrechnung keine Alternative zur Reduzierung des Eigenkapitals, und bei Nichtvorhandensein einer Ausgleichsrücklage, der Allgemeinen Rücklage besteht, kann diese nicht von einer Genehmigung abhängig gemacht werden³³.

Erst wenn die allgemeine Rücklage im Rahmen des Jahresabschlusses um mehr als $\frac{1}{4}$ gegenüber der Schlussbilanz des Vorjahres verringert oder in zwei aufeinander folgenden Jahren planmäßig jeweils um mehr als $\frac{1}{20}$ gegenüber der Schlussbilanz des Vorjahres verringert oder innerhalb des Zeitraumes der mittelfristigen Planung vollständig aufgebraucht wird, muss die Gemeinde nach § 76 Abs. 1 GO ein Haushaltssicherungskonzept aufstellen.

Unter Berücksichtigung dieser haushaltsrechtlichen Vorgaben ist also zu prüfen, ob im maßgeblichen Zeitraum vor dem Kommunalwahltermin aus der ex-ante Sicht der zuständigen Amtsträger der Ausgleich des Haushaltes für das Jahr 2009 gefährdet war. Zuständiger Amtsträger für die Erfüllung etwaiger Unterrichtungspflichten ist der Oberbürgermeister. Da die Gemeindehaushaltsverordnung die Frage offen lässt, wer den Rat zu unterrichten hat, greifen insoweit die Regelungen des allgemeinen Kommunalrechts, so dass gemäß § 62 Abs. 4 GO diese Auf-

³¹ Siemonsmeyer in Gemeindehaushalt Nordrhein-Westfalen, GemHVO, § 24 Erl. 2.

³² Bernhardt/Mutschler/Stockel-Veltmann, Kommunales Finanzmanagement NRW, 17.5.1.

³³ Bernhardt/Mutschler/Stockel-Veltmann, Kommunales Finanzmanagement NRW, 17.5.2.

gabe dem Oberbürgermeister obliegt³⁴. Maßgeblich sind also dessen Informationsstand und die sich daraus ergebende pflichtgemäße Ermessensprüfung aus seiner ex-ante-Sicht vor der Wahl. Die konkrete Erfüllung der ihm obliegenden Unterrichtungspflicht braucht er dagegen nicht persönlich wahrzunehmen, so kann dies – wie es in der arbeitsteiligen Verwaltung üblich ist – der zuständigen Dezernentin bzw. dem zuständigen Dezernenten übertragen.

In der Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses am 7.5.2009 legte die Kämmerin die aktuelle Finanzlage der Stadt Dortmund in einem „Bericht zur Haushaltslage, 1.Quartal 2009“ dar. In dem Bericht wurde geschildert, dass die Realisierungsquote der geplanten Jahreserträge und Jahresaufwendungen bereits über denen des Vorjahres läge und das Gewerbesteueraufkommen um 5,9 Mio. Euro über dem des Vorjahres läge. Eine per Saldo absehbare Planabweichung von plus 2,4 Mio. Euro wurde angegeben. Zu diesem Zeitpunkt war eine objektive Gefährdung des Haushalts nicht erkennbar.

Auf die Anfrage der Fraktion FDP/Bürgerliste vom 3.6.2009 zu der Entwicklung der wichtigsten Ertrags- und Aufwandsarten zum 31.5.2009 führte der Oberbürgermeister aus, dass die Realisierungsquote der geplanten Erträge und Aufwendungen weiterhin oberhalb der Quoten des Vorjahres lägen. Einem zusätzlichen Ertrag an Schlüsselzuweisungen in Höhe von 30 Mio. Euro stünden allerdings Mindererträge beim Gemeindeanteil an der Einkommenssteuer sowie bei der anteiligen Erstattung des Solidarbeitrages gegenüber. Zudem sei ein Gewerbesteueraufkommen von 229,8 Mio. Euro realisiert gegenüber 242,9 Mio. Euro im Vorjahr. Eine Prognose bis Jahresende sei nicht möglich. Insgesamt lasse der Vorjahresvergleich noch keine Auffälligkeiten erkennen. Die Auskunft des Oberbürgermeisters entsprach der seinerzeit vorliegenden Faktenlage. Der Oberbürgermeister hatte insbesondere offen gelegt, dass er über das zu diesem Zeitpunkt feststehende (realisierte) Gewerbesteueraufkommen eine Einschätzung zur Entwicklung für das gesamte Jahr 2009 zu diesem Zeitpunkt nicht geben könne. Dies erscheint vor dem Hintergrund vertretbar, dass gerade die künftige Entwicklung von Gewerbesteuereinnahmen schwer einschätzbar ist, da es hierbei zu erheblichen Schwankungen kommen kann und die Einnahmeposition nicht maßgeblich von der Stadt, sondern von Dritten (betriebliche Entwicklung, steuerrechtliche Beurteilung der Finanzbehörden etc.) abhängt. So hatte es im Jahr 2008 eine von stetigen Zugängen geprägte Entwicklung vor allem in der zweiten Jahreshälfte mit einem Zugang von 50,6 Mio. Euro zwischen Juni und Dezember gegeben. Eine Prognose auf der Grundlage der Entwicklung im Jahr 2008 wäre aber vor allem im Hinblick auf die schwer kalkulierbaren Auswirkungen der weltweiten Finanzkrise äußerst schwierig und wenig belastbar gewesen. Nach allem war auch zu diesem Zeitpunkt aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht des Oberbürgermeisters weder der Haushalt objektiv gefährdet noch ein Verstoß gegen eine Unterrichtungspflicht erkennbar.

Zum Zwecke der Aufstellung des Haushaltsplans 2010 ff. fand am 5.6.2009 eine Besprechung zwischen Oberbürgermeister, Stadtdirektor und Stadtkämmerin statt. Der vorgelegte Ergebnisplan ging mit Stand 28.5.2009 für das Haushaltsjahr 2009 bei einem Fehlbedarf von minus 158,5 Mio. Euro von einer gegenüber der Haus-

³⁴ Bernhardt/Mutschler/Stockel-Veltmann, Kommunales Finanzmanagement NRW, 19.3.2.

haltsplanung vorliegenden Veränderung von minus 131,5 Mio. Euro aus. Es handelte sich um eine Zusammenstellung der einzelnen Fachbereiche. Bei den Prognosen der Fachbereiche handelt es sich nicht um Einschätzungen der Kämmerei (Fachbereich 20), sondern um eine Zusammenstellung der Meldungen der Dezernats- und Fachbereichscontroller. Mit der Verwaltungsreform sind in Dortmund die dezentrale Ressourcenverantwortung und die Budgetierung eingeführt worden. Die Erfahrungen der letzten Jahre hätten nach Auskunft des Oberbürgermeisters gezeigt, dass die Controller tendenziell Worst-case-Szenarien melden und Einnahmepotentiale nur in Ausnahmefällen berücksichtigen, um Budgetkürzungen durch die zentrale Kämmerei zu vermeiden. Auch die Kämmerin führt zu den Prognosen der Fachbereiche aus, dass diese sich in der Vergangenheit oft als zu vorsichtig erwiesen haben. Letztlich, das habe auch 2008 gezeigt, seien diese Prognosen nie eingetreten³⁵.

Bei der Entwicklung der Ausgleichsrücklage betrug deren Bestand im Haushaltsjahr 2009 52,8 Mio. Euro. Durch eine Inanspruchnahme dieser Ausgleichsrücklage würde sich der Fehlbedarf von minus 158,5 Mio. Euro auf minus 105,7 Mio. Euro und die Veränderung gegenüber der Haushaltsplanung von minus 131,5 Mio. Euro auf minus 78,7 Mio. Euro reduzieren (in der Haushaltsplanung war die Inanspruchnahme von 27,0 Mio. Euro zur Abdeckung des entsprechenden Fehlbedarfs in gleicher Höhe bereits vorgesehen). Gleichfalls wurde die Entwicklung der Allgemeinen Rücklage aufgezeigt. Deren Bestand lag nach der Bilanz zum Jahresabschluss bei 2.066 Mio. Euro. Gemäß § 76 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO kann der in der Schlussbilanz des Vorjahres ausgewiesene Ansatz der allgemeinen Rücklage um mehr als ein Zwanzigstel verringert werden, ohne dass ein Haushaltssicherungskonzept aufgestellt werden muss. Deshalb war eine Reduzierung von 103,3 Mio. Euro, also ein Zwanzigstel, aus der allgemeinen Rücklage vorgesehen. Durch die Inanspruchnahme der 103,3 Mio. Euro würde sich für das Haushaltsjahr 2009 der Fehlbedarf von minus 105,7 Mio. Euro auf minus 2,4 Mio. Euro reduzieren. Hinsichtlich der tatsächlichen Veränderung (unter Berücksichtigung des geplanten Fehlbeitrages von 27 Mio. Euro) würde es zu einer positiven Ergebnisrechnung von minus 78,7 Mio. Euro auf plus 24,8 Mio. kommen.

Die Aufstellung diene dazu durch Eckwerteverabredungen der Dezernate den Fehlbedarf weiter entgegenzusteuern, damit die Rücklagen möglichst geringfügig reduziert werden. Dementsprechend war unter TOP 2 die Erörterung es weiteren Vorgehens vorgegeben, in der es konkret um Einzelvorschläge zur Haushaltskonsolidierung und der Festlegung von finanziellen Zielen gehen sollte.

Es fragt sich, ob zu diesem Zeitpunkt aus der maßgeblichen ex-ante Sicht des Oberbürgermeisters die objektive Fakten- und Erkenntnislage derart verdichtet war, dass dieser von einer objektiven Gefährdung des Haushaltsausgleichs auszugehen hatte und den Rat nach § 24 Abs. 2 GemHVO hätte informieren müssen. Dies ist jedoch aus mehreren Gründen abzulehnen: Zum einen war eine Aufstellung der Deckungsmöglichkeiten nach § 83 GO für die nach der Prognose erwarteten Verschlechterungen nicht enthalten. Hinzu kam, dass die Verbesserungspotentiale aufgrund der Berechnung des Zinsaufwandes und der Nutzung der Mehrer-

³⁵ Stadt Dortmund, Presseerklärung von Frau Dr. Uthemann vom 3.9.2009, http://www.dortmund.de/de/cms/dortmund/leben_in_dortmund/nachrichtenportal/nachricht_detail_44073.html.

träge im Amt 29 – Zentrale Finanzwirtschaft - (zentral erfasste Verbesserungspotentiale) nicht in die Prognose der Fachbereiche eingeflossen sind. Bei den Prognosen handelt es sich damit um Einzelbetrachtungen der dezentralen Fachbereiche, welche jeweils der Überarbeitung und Ergänzung der zentralen Kämmerei bedurften. Bei der Beurteilung des Wertgehaltes der Prognosen für das tatsächliche Jahresergebnis konnte und musste der Oberbürgermeister zudem die Erfahrungen aus den Vorjahresprognosen der Fachbereiche berücksichtigen. Für das Haushaltsjahr 2008 wurde ein Fehlbedarf in Höhe von 67,9 Mio. Euro ausgewiesen. Über diesen Fehlbedarf hinaus wurde von den Fachbereichen im Mai 2008 für die Ergebnisrechnung 2008 eine gesamtstädtische Budgetüberschreitung von 21,2 Mio. Euro (insgesamt also ein von den Fachbereichen prognostizierter Fehlbedarf von 89,1 Mio. Euro) prognostiziert. Zum 29.8.2008 wies eine weitere Prognose der Fachbereiche für die Ergebnisrechnung 2008 eine Budgetüberschreitung von 31,5 Mio. Euro aus (insgesamt also ein von den Fachbereichen prognostizierter Fehlbedarf von 99,4 Mio. Euro). Der tatsächliche Jahresabschluss für das Haushaltsjahr 2008 brachte entgegen der Prognosen der Fachbereiche keine Planverschlechterung um 21,2 Mio. Euro bzw. 31,5 Mio. Euro, sondern eine Planverbesserung um 10,5 Mio. Euro (Fehlbedarf also bei 57,4 Mio. € und damit 42 Mio. Euro unterhalb des von den Fachbereichen im August prognostizierten Ergebnisses).

Nach allem musste der Oberbürgermeister aus der maßgeblichen ex-ante Sicht aufgrund der Prognosen der Fachbereiche zumindest solange nicht von einer objektiven Gefährdung des Haushaltsausgleichs ausgehen, als nicht eine zentrale Aufstellung der Deckungsmöglichkeiten und zentral erfasste Verbesserungspotentiale den –aufgrund der Vorjahreserfahrungen mit erheblichen Zweifeln zu versehenen – Fachbereichsprognosen gegenübergestellt worden waren. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass dem Oberbürgermeister bei der Beurteilung von Sachverhalten und der Information des Rates eine umfassende Untersuchungspflicht trifft, bevor er den Rat informiert. Die Informationen müssen dem Schwierigkeitsgrad und den Umfang der Materie entsprechen³⁶. Die Vorlage wird regelmäßig vom zuständigen Fachbereich vorbereitet, vom zuständigen Beigeordneten unterzeichnet und ggf. nach Beteiligung weiterer Fachbereiche und des Verwaltungsvorstandes dem Oberbürgermeister vorgelegt, der den derart aufbereiteten Sachverhalt eigenständig im Rahmen seiner Gesamtverantwortung zu prüfen hat und durch seine Unterschrift zur Weitergabe an den Rat bzw. Haupt- und Finanzausschuss legitimiert³⁷. Zu dem hier maßgeblichen Zeitraum hatte jedoch noch nicht einmal der zuständige Fachbereich (Kämmerei) alle zentral vorzuschlagenden Deckungsmöglichkeiten und Verbesserungspotentiale ermittelt. Angesichts der Komplexität und des Umfangs des Haushaltsverfahrens konnte deshalb der Oberbürgermeister weder von einer objektiven Gefährdung des Haushaltsausgleichs ausgehen noch hätte er auf dieser ungesicherten Basis den Rat bzw. Haupt- und Finanzausschuss außerhalb der turnusgemäßen Informationen (Sitzungen des Haupt- und Finanzausschusses und Beantwortung von Anfragen der Fraktionen und Ratsmitglieder) informieren können.

Am 24.6.2009 legte die Kämmerei der Kämmerin eine weitere Prognose der Ergebnisrechnung mit Stand Juni 2009 aufgrund von Meldungen der Fachbereiche

³⁶ OVG NRW, Beschluss vom 25.5.2007 – 15 B 634/07 -, NWVBl. 2008, 65.

³⁷ Vgl. Lübken in Kleebaum/Palmen, Gemeindeordnung NRW, § 62, Anm. VI.1.b.

vor. Danach würde der geplante Fehlbedarf von 27,0 Mio. Euro um rund 126,1 Mio. Euro überschritten. Auch bei dieser Aufstellung war eine Aufstellung der Deckungsmöglichkeiten nach § 83 GO für die nach der Prognose erwarteten Verschlechterungen nicht enthalten. Hinzu kam, dass auch die Verbesserungspotentiale aufgrund der Berechnung des Zinsaufwandes und der Nutzung der Mehrerträge im Amt 29 (zentral erfasste Verbesserungspotentiale) nicht in die Prognose der Fachbereiche eingeflossen waren. Bei den Prognosen handelte es sich damit wieder um Einzelbetrachtungen der dezentralen Fachbereiche, welche jeweils der Überarbeitung und Ergänzung der zentralen Kämmerei bedurften. Dies zeigte sich auch darin, dass neben der Nichterwähnung der Deckungsmöglichkeiten nach § 83 GO und der zentral erfassten Verbesserungspotentiale weder die Inanspruchnahme der Ausgleichs- noch die der allgemeinen Rücklage in diese Prognose der Fachbereiche eingeflossen waren. Die Kämmerin notierte auf dem Vermerk weiteren Rücksprachebedarf und erteilte Arbeitsaufträge. Der Oberbürgermeister wurde über diesen Sachverhalt erst am 11.8.2009 unterrichtet. Auch zu diesem Zeitpunkt konnte deshalb der Oberbürgermeister weder von einer objektiven Gefährdung des Haushaltsausgleichs ausgehen noch hätte er auf dieser ungesicherten Basis den Rat außerhalb der turnusgemäßen Informationen (Sitzungen des Haupt- und Finanzausschusses und Beantwortung von Anfragen der Fraktionen und Ratsmitglieder) informieren können.

Am 11.8.2009 fand ein Gespräch der Kämmerin und des Amtsleiters der Kämmerei beim Oberbürgermeister statt. Danach sahen die Prognosen der Fachbereiche von Juli 2009 insgesamt eine Überschreitung des originären Haushaltsansatzes in Höhe von 136,2 Mio. Euro vor. Die Auswertung der Deckungsmöglichkeiten nach § 83 GO für die nach der Juliprognose erwarteten Verschlechterungen kam zum Ergebnis, dass von den 136,2 Mio. Euro 86,0 Mio. Euro nach § 83 GO nicht gedeckt werden können. Durch eine Aufhebung der Sperre für die im Amt 16 veranschlagten zusätzlichen Personalaufwendungen könnte der ungedeckte Betrag auf 81,5 Mio. Euro reduziert werden. Als weitere mögliche Verbesserungen würde ein Potential von 58,1 Mio. Euro ausgewiesen, so dass bezogen auf den Betrag von 81,5 Mio. Euro ein Betrag von 23,4 Mio. Euro nicht durch § 83 GO gedeckt wäre. In diese Betrachtung nicht einbezogen wurden die Möglichkeiten der Reduzierung der Ausgleichsrücklage und der allgemeinen Rücklage.

Wenn man die Reduzierung der Ausgleichsrücklage (52,8 Mio. Euro) hinzurechnet, war der Haushaltsausgleich (Volumen: 1,7 Mrd. Euro) zu diesem Zeitpunkt objektiv nicht gefährdet. In der Besprechung wurde entschieden, dass die Prognosen keine Nachtragssatzung rechtfertigen würden. Der Vorjahresvergleich der Ist-Zahlen zeige keine Auffälligkeiten. Letztlich seien die zu vorsichtigen Schätzungen der Fachbereiche in den letzten drei Jahren nie eingetreten. Es sei immer weniger ausgegeben als von den Fachbereichen erwartet und das geplante Jahresergebnis immer erreicht. Darüber hinaus sei eine belastbare Prognose für den Gewerbesteuerertrage erst im vierten Quartal möglich. 2008 gab es vor allem in den letzten Monaten des Jahres erhebliche Zugänge zur Gewerbesteuer. Der Oberbürgermeister wollte deshalb die Zahlen des dritten Quartals abwarten. Für 2008 gab es eine klare, nach oben gerichtete Entwicklung mit einem Zugang von ca. 50 Mio. € in der zweiten Jahreshälfte. Die Zahlen im ersten Quartal 2009 lagen deutlich über Vorjahr. Hätte die Kämmerin eine Prognose aufgrund der Zahlen des ersten Quar-

tals vorgelegt, hätte sie unweigerlich eine zu optimistische Darstellung wählen müssen. Nach allem seien haushaltswirtschaftliche Maßnahmen zu ergreifen wie die Deckung der identifizierbaren Mehrbedarfe nach § 83 GO.

Der Kämmerei ist es gelungen - zwischen der Rücksprache beim Oberbürgermeister vom 11.08.09 und der Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses vom 10.09.09 - Deckungsvorschläge in einem Gesamtvolumen von 90,6 Mio. € zuzüglich einem Verbesserungspotential von 37 Mio. € auszuweisen. Nimmt man die sich aus dem Beschluss des Verfassungsgerichtshofes zum Solidarbeitrag ergebende, an das Land Nordrhein-Westfalen gerichtete Forderung der Stadt Dortmund hinzu, mit einem noch ausstehenden Betrag in Höhe von 41,5 Mio. €, summieren sich die Verbesserungen auf 169,1 Mio. €. Stellt man dem die Deckungsbedarfe und erwarteten Mindererträge gegenüber, verbleibt ein Haushaltsloch von gerade einmal 2,5 Mio. Euro (Stand 10.09.09).

Aufgrund dieses Sachverhaltes waren zum damaligen Zeitpunkt vor der Kommunalwahl nach wie vor die Tatsachenlage und der Einschätzungsspielraum des Oberbürgermeisters nicht derart verdichtet, dass er davon ausgehen musste, der Haushaltsausgleich sei objektiv gefährdet. Aufgrund der zentral ermittelten Deckungsmöglichkeiten und Verbesserungspotentiale hatten sich positivere Signale ergeben. Der Umgang mit den Gewerbesteuerereinnahmen erschien aus der maßgeblichen ex-ante Sicht gleichfalls nicht sachwidrig. Dem Rat waren die maßgeblichen kassenwirksamen Einnahmen durch die den Tatsachen entsprechende Beantwortung der Anfrage der Fraktion FDP/Bürgerliste vom 3.6.2009 mit Stand 31.5.2009 bekannt. Danach sei ein Gewerbesteueraufkommen von 229,8 Mio. Euro realisiert gegenüber 242,9 Mio. Euro im Vorjahr. Eine Prognose bis Jahresende sei nicht möglich. Der Oberbürgermeister hatte offen gelegt, dass er über das zu diesem Zeitpunkt feststehenden (realisierte) Gewerbesteueraufkommen hinaus eine Einschätzung zur Entwicklung für das gesamte Jahr 2009 zu diesem Zeitpunkt nicht geben könne. Dies ist auch aus den bereits dargestellten Gründen vertretbar³⁸. Nach allem war auch zu diesem Zeitpunkt aus der maßgeblichen ex-ante Sicht des Oberbürgermeisters weder der Haushalt objektiv gefährdet noch Verstoß gegen eine Unterrichtungspflicht erkennbar.

Am 14.8.2009 wünschte das Ratsmitglied Frau Dr. Littmann Daten zur Haushaltslage zum Stichtag 30.6.2009. Die Anfrage wurde vom Oberbürgermeister mit Schreiben vom 26.8.2009 an alle Mitglieder des Haupt- und Finanzausschusses beantwortet. Das Antwortschreiben, welches von der Kämmerin vorbereitet und vom Oberbürgermeister inhaltlich vollständig übernommen wurde, hatte folgenden Inhalt

„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 Vorjahreszeitraum konnten erst 52,12 % der Erträge generiert werden.

³⁸ S.o. S. 21.

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 lasse 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).“

Hinsichtlich der Tatsachen- und Rechtslage am 14.8.2009 gab es im Vergleich zur dargestellten Situation am 11.8.2009 keine negativen Veränderungen der Haushaltslage. Die Frage des Ratsmitgliedes bezog sich zudem auf den Stichtag 30.6.2009. Aus ex-ante Sicht ist sie vom zuständigen Oberbürgermeister der seinerzeit bestehenden objektiven Tatsachenlage entsprechend beantwortet worden.

Mit Schreiben vom 20.8.2009 teilt die Bezirksregierung Arnsberg mit, dass es sich bei der von der Stadt Dortmund beabsichtigten Übernahme der Altschulden des Klinikums nicht – wie von der Stadt Dortmund mit Schreiben vom 3.7.2009 dargelegt – um ein kreditähnliches Geschäft nach § 86 Abs. 4 GO handele, sondern um eine Kreditaufnahme nach § 86 Abs. 1 GO. Da die in der Haushaltssatzung ausgewiesene Kreditermächtigung mit geplanten Investitionen verbunden sei, sei nach Auffassung der Bezirksregierung eine Nachtragssatzung nach § 81 GO erforderlich. Der Oberbürgermeister übergab das Schreiben der Kämmerin mit der Bitte um Prüfung und Umsetzung. Am 21.8.2009 wurde der mit dem Klinikum abgestimmte Entwurf des Übertragungsvertrages der Kommunalaufsicht überreicht. Am 25.8.2009 teilte die Kämmerin mit, dass eine Nachtragssatzung nicht notwendig sei, da Ermächtigungen für Investitionen vorlägen, die in diesem Jahr nicht mehr benötigt würden und deshalb als Deckung herangezogen werden könnten. In keinem Falle führe das zu einer Verschiebung einer Maßnahme. Entschieden wurde daraufhin, die Sitzungen des Haupt- und Finanzausschusses und des Rates einzuberufen, um die notwendigen Mehrbedarfsvorlagen nach § 83 GO vorzulegen. Aufgrund dieser fachlichen Einschätzung des zuständigen Fachbereichs und der zuständigen Beigeordneten, welche aus der maßgeblichen ex-ante Sicht objektiv nicht unschlüssig oder sachwidrig gewesen war, musste der Oberbürgermeister nicht davon ausgehen, dass aufgrund des Schreibens der Bezirksregierung der Haushaltsausgleich objektiv gefährdet gewesen sei.

Nach dem internen Gespräch vom 11.8.2009 war die nächste Sitzung der Ratsgremien die die des Haupt- und Finanzausschusses vom 10.09.2009. Dieser Termin war fakultativ geplant und ist vom Oberbürgermeister angesetzt worden, um einen Bericht zur Haushaltslage auf die Tagesordnung zu setzen. Der Terminkalender ist vom Rat beschlossen. Die September-Termine waren vorsorglich angesetzt. Die CDU-Fraktion hatte mit Datum 26.08.2009 für die Sitzung des HFA am 10.09.2009 einen Tagesordnungspunkt "Steuereinnahmen" beantragt. Für die Sitzung des Rates am 17.09.2009 hatte die CDU-Fraktion in einem Antrag vom 28.08.2009 beantragt, den Tagesordnungsordnungspunkt "Nachtragshaushalt"

vorzusehen. Der Antrag erhielt den Satz „Wir werden unser Anliegen baldmöglichst konkretisieren.“

Zum 1.9.2009 verfügte die Kämmerin eine haushaltswirtschaftliche Sperre gemäß § 24 Abs. 1 GemHVO. Der Haupt- und Finanzausschuss wurde in seiner Sitzung vom 10.9.2009 über den Erlass der hauswirtschaftlichen Sperre informiert. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vom Oberbürgermeister folgendes vorgetragen:

- Die haushaltswirtschaftliche Sperre solle erkennbaren haushaltswirtschaftlichen Risiken entgegenwirken. Der Jahresfehlbetrag sei so gering wie möglich zu halten.
- Aufgrund der Altenschuldenübernahme der Klinikum Dortmund gGmbH sei eine Nachtragssatzung nicht erforderlich, da Ermächtigungen für Investitionen vorlägen, die in diesem Jahr nicht mehr benötigt würden und deshalb als Deckung herangezogen werden könnten.
- § 81 Abs. 2 GO verlange darüber hinaus vor Erlass einer Nachtragssatzung die Ausnutzung aller Sparmöglichkeiten. Dem Rat würden daher die notwendigen Mehrbedarfsvorlagen nach § 83 GO vorgelegt.
- Die Haushaltssatzung weise für das Jahr 2009 einen Fehlbedarf in Höhe von 27,0 Mio. Euro aus, der durch eine Entnahme aus der Ausgleichsrücklage gedeckt werden könne. Die Haushaltsplanung gelte damit als ausgeglichen.
- Die derzeitige haushaltswirtschaftliche Situation lasse jedoch aufgrund der erkennbaren Risiken eine Überschreitung des geplanten Fehlbedarfs befürchten. Bis zum Jahresende würden voraussichtlich Deckungsbedarfe in Höhe von 90,2 Mio. Euro entstehen bei einer Verbesserungssumme von 90,6 Mio. Euro. Mindererträge in Höhe von 33,4 Mio. Euro seien zu erwarten. Bei der Gewerbesteuer sei eine verlässliche Prognose erst im vierten Quartal möglich, aktuelle Tendenzen ließen aber Mindererträge erwarten. Die Mindererträge könnten kompensiert werden in Höhe von 47 Mio. Euro durch Mehrerträge durch Grundstücksverkäufe über Buchwert, restriktive Bewirtschaftung etc., zudem gäbe es ein Verbesserungspotential beim Solidarbeitrag in Höhe von 41,5 Mio. netto aufgrund des erstrittenen Zahlungsurteils gegen das Land NRW. Für weitere Deckungserfordernisse stünden 25,8 Mio. aus der Ausgleichsrücklage (bereits unter Berücksichtigung des für 2009 geplanten Fehlbedarfes in Höhe von 27,0 Mio. Euro) zur Verfügung. Die von der Kämmerin verfügte Haushaltssperre sei daher prophylaktisch erfolgt. Die Haushaltssatzung weise für das Jahr 2009 einen Fehlbedarf in Höhe von 27,0 Mio. Euro aus, der durch eine Entnahme aus der Ausgleichsrücklage gedeckt werden könne. Die Haushaltsplanung gelte damit als ausgeglichen.

Mit der Möglichkeit des Erlasses einer haushaltswirtschaftlichen Sperre kann die Gemeinde im Bedarfsfall kurzfristig und wirkungsvoll einer Gefährdung der ge-

meindlichen Haushaltswirtschaft entgegensteuern³⁹. Es kann daher nicht von dem Erlass einer solchen Sperre darauf geschlossen werden, dass eine Gefährdung der gemeindlichen Haushaltswirtschaft im Zeitpunkt ihres Erlasses oder davor gegeben war. Im Gegenteil ist vielmehr davon auszugehen, dass der Erlass eine solche Gefährdung gerade verhindern will. Der Erlass einer haushaltswirtschaftlichen Sperre liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Kämmerers. Die Kämmerin hat den Erlass der haushaltswirtschaftlichen Sperre damit begründet, dass dies eine Maßnahme der gebotenen Vorsicht sei. Die Sperre erlaube eine flexible Handhabung und könne auch gelockert werden, wenn, wie z.B. im Jahre 2008, positive Effekte bei der Gewerbesteuer gegen Jahresende zu verzeichnen seien. Zudem erlaube die Sperre das Ansammeln von Deckungsbeiträgen für Mindererträge, die üblicherweise erst beim Jahresabschluss gebucht werden, wie die nicht zahlungswirksamen Pensionsrückstellungen und Abschreibungen.

Eine Unterrichtungspflicht nach § 24 Abs. 2 GemHVO gegenüber dem Rat bestand damit in dem maßgeblichen Zeitraum vor dem Kommunalwahltermin nicht. Erst nach Erlass der haushaltswirtschaftlichen Sperre folgte eine Informationspflicht aus § 24 Abs. 2 Var. 1 GemHVO. Diese ist jedoch für die hier zu untersuchende Rechtslage nicht mehr entscheidend, da sie sich außerhalb des hier maßgeblichen Zeitraumes ereignete und zum anderen der Rat unverzüglich nach Erlass der Haushaltssperre informiert wurde. Damit scheidet eine Verletzung des § 24 Abs. 2 GemHVO aus.

(b) Verstoß gegen § 81 Abs. 2 Satz 1 GO

Gemäß § 81 Abs. 2 Satz 1 GO hat die Gemeinde insbesondere dann unverzüglich eine Nachtragssatzung zu erlassen, wenn

- sich zeigt, dass trotz Ausnutzung jeder Sparmöglichkeit ein erheblicher Jahresfehlbetrag entstehen wird und der Haushaltsausgleich nur durch eine Änderung der Haushaltssatzung erreicht werden kann (Nr. 1) oder
- bisher nicht veranschlagte oder zusätzliche Aufwendungen oder Auszahlungen bei einzelnen Haushaltspositionen in einem im Verhältnis zu den Gesamtaufwendungen oder Gesamtauszahlungen erheblichen Umfang geleistet werden müssen (Nr. 2).

Dies gilt nicht für überplanmäßige Aufwendungen und Auszahlungen im Sinne des § 83 Abs. 3 GO.

(aa) Verstoß gegen § 81 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GO

Die Entstehung eines erheblichen Jahresfehlbetrages trotz Ausnutzung jeder Sparmöglichkeit hatte sich im maßgeblichen Zeitpunkt vor dem Kommunalwahltermin aus ex-ante Sicht objektiv ebenfalls nicht gezeigt. Hierbei kann vollumfänglich auf die Erörterungen zur fehlenden objektiven Abzeichnung der Gefährdung des Haushaltsausgleiches aus ex-ante Sicht verwiesen werden. Es hatte sich in

³⁹ Bernhardt/Mutschler/Stockel-Veltmann, Kommunales Finanzmanagement NRW, 19.3.1.

keinem der aufgezeigten Daten innerhalb des maßgeblichen Zeitraumes aus ex-ante Sicht gezeigt, dass „trotz Ausnutzung jeder Sparmöglichkeit ein erheblicher Jahresfehlbetrag entstehen wird und der Haushaltsausgleich nur durch eine Änderung der Haushaltssatzung erreicht werden kann“. Es zeigte sich vielmehr, dass bei Ausnutzung der Sparmöglichkeiten und der aufgezeigten Verbesserungspotentiale und Deckungsmöglichkeiten aus damaliger Sicht mit den seinerzeit verfügbaren Daten kein erheblicher Jahresfehlbetrag entstehen musste.

(bb) Verstoß gegen § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO

Ein Verstoß gegen § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO würde voraussetzen, dass bisher nicht veranschlagte oder zusätzliche Aufwendungen oder Auszahlungen bei einzelnen Haushaltsspositionen in einem im Verhältnis zu den Gesamtaufwendungen oder Gesamtauszahlungen erheblichen Umfang geleistet werden müssen. Erhebliche Mehraufwendungen und Mehrauszahlungen nach § 21 Abs. 1 und 2 GemHVO (echte und unechte Deckungsfähigkeit) bedingen dagegen keine Pflicht zum Erlass einer Nachtragssatzung. Ausgenommen von der Nachtragspflicht sind auch gemäß § 81 Abs. 2 Satz 2 GO die im Wege des Haushaltsvorgriffes nach § 83 Abs. 3 GO bereitgestellten erheblichen überplanmäßigen Auszahlungen. Wann eine Mehraufwendung bzw. Mehrauszahlung erheblich ist, muss jede Gemeinde im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens selbst bestimmen⁴⁰. Die Stadt Dortmund hat zur Konkretisierung des Begriffes „erhebliche Mehraufwendungen“ keine Regelung in ihrer Hauptsatzung erlassen.

Bei der Beurteilung einer etwaigen Handlungspflicht aus § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO kann hinsichtlich der finanzwirtschaftlichen Betrachtung weitgehend auf die Ausführungen zu § 24 Abs. 2 GemHVO verwiesen werden. In dem Zeitraum vor dem 11.8.2009 war aufgrund der feststehenden kassenwirksam gebuchten Ausgaben und der unsicheren und aufgrund der Erfahrungen der Vorjahre allenfalls bedingt aussagekräftigen Prognosen der Fachbereiche keine Pflicht zur Erstellung einer Nachtragssatzung erkennbar.

Es stellt sich die Frage, ob sich am 11.8.2009 unter Zugrundelegung der Juli-Prognose der Fachbereiche eine Verpflichtung zur Nachtragssatzung ergeben hätte. Am 11.8.2009 fand ein Gespräch der Kämmerin und des Amtsleiters der Stadtkämmerei beim damaligen Oberbürgermeister statt. Danach sahen die Prognosen der Fachbereiche von Juli 2009 insgesamt eine Überschreitung des originären Haushaltsansatzes in Höhe von 136,2 Mio. Euro vor. Die Auswertung der Deckungsmöglichkeiten nach § 83 GO für die nach der Juliprognose erwarteten Verschlechterungen kam zum Ergebnis, dass von den 136,2 Mio. Euro 86,0 Mio. Euro nach § 83 GO nicht gedeckt werden können. Durch eine Aufhebung der Sperre für die im Amt 16 – Allgemeine Personalwirtschaft - veranschlagten zusätzlichen Personalaufwendungen könnte der ungedeckte Betrag auf 81,5 Mio. Euro reduziert werden. Als weitere mögliche Verbesserungen würde ein Potential von 58,1 Mio. Euro ausgewiesen, so dass bezogen auf den Betrag von 81,5 Mio. Euro ein Gesamtbetrag von 23,4 Mio. Euro nicht durch § 83 GO gedeckt wäre. Maßgeblich für

⁴⁰ Bernhardt/Mutschler/Stockel-Veltmann, Kommunales Finanzmanagement NRW, 21.2.3.

die Anwendung des § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO ist allerdings nicht die Gesamtzahl der nicht deckungsfähigen Mehraufwendungen, sondern das Verhältnis einer einzelnen nicht deckungsfähigen Mehraufwendung bezogen auf die einzelne Haushaltsposition im Verhältnis zu den Gesamtaufwendungen (und nicht etwa bezogen auf den bisherigen Ansatz dieser Haushaltsposition). Die Gesamtaufwendungen betragen nach der Haushaltssatzung der Stadt Dortmund 1.709 Mio. Euro.

Unter Berücksichtigung dieser Betrachtung kommt vorliegend keine einzelne nicht deckungsfähige Mehraufwendung in Betracht, die im Verhältnis zu den Gesamtaufwendungen die von § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO geforderte Erheblichkeitsschwelle überschreitet.

Bei den Prognosen war zudem aus der maßgeblichen ex-ante Sicht aus Sicht des Oberbürgermeisters zu berücksichtigen, dass es sich um Einzelbetrachtungen der dezentralen Fachbereiche handelte, welche jeweils der Überarbeitung und Ergänzung der zentralen Kämmerei bedurften. Bei der Beurteilung des Wertgehaltes der Prognosen für das tatsächliche Jahresergebnis konnte und musste der Oberbürgermeister zudem die (schlechten) Erfahrungen aus den Vorjahresprognosen der Fachbereiche berücksichtigen. Der tatsächliche Jahresabschluss für das Haushaltsjahr 2008 brachte entgegen der Prognosen der Fachbereiche keine Planverschlechterung um 21,2 Mio. Euro bzw. 31,5 Mio. Euro, sondern eine Planverbesserung um 10,5 Mio. Euro (Fehlbedarf also bei 57,4 Mio. € und damit 42 Mio. Euro unterhalb des von den Fachbereichen im August prognostizierten Ergebnisses).

Auch durch das Schreiben der Bezirksregierung vom 20.8.2009 änderte sich diese Rechtslage nicht: Mit Schreiben vom 20.8.2009 teilt die Bezirksregierung Arnsberg mit, dass es sich bei der von der Stadt Dortmund beabsichtigten Übernahme der Altschulden des Klinikums nicht – wie von der Stadt Dortmund mit Schreiben vom 3.7.2009 dargelegt – um ein kreditähnliches Geschäft nach § 86 Abs. 4 GO handele, sondern um eine Kreditaufnahme nach § 86 Abs. 1 GO. Da die in der Haushaltssatzung ausgewiesene Kreditermächtigung mit geplanten Investitionen verbunden sei, sei nach Auffassung der Bezirksregierung eine Nachtragssatzung nach § 81 GO erforderlich. Der Oberbürgermeister übergab das Schreiben der Kämmerin mit der Bitte um Prüfung und Umsetzung. Am 21.8.2009 wurde der mit dem Klinikum abgestimmte Entwurf des Übertragungsvertrages der Kommunalaufsicht überreicht. Am 25.8.2009 teilte die Kämmerin mit, dass eine Nachtragssatzung nicht notwendig sei, da Ermächtigungen für Investitionen vorlägen, die in diesem Jahr nicht mehr benötigt würden und deshalb als Deckung herangezogen werden könnten. In keinem Falle führe das zu einer Verschiebung einer Maßnahme. Entschieden wurde daraufhin, die Sitzungen des Haupt- und Finanzausschusses und des Rates einzuberufen, um die notwendigen Mehrbedarfsvorlagen nach § 83 GO vorzulegen. Aufgrund dieser fachlichen Einschätzung des zuständigen Fachbereichs und der zuständigen Beigeordneten, welche aus der maßgeblichen ex-ante Sicht objektiv nicht unschlüssig oder sachwidrig gewesen war, musste der Oberbürgermeister nicht davon ausgehen, dass aufgrund des Schreibens der Bezirksregierung ein Sachverhalt nach § 81 Abs. 2 Nr. 2 GO vorgelegen habe. Es kann daher an dieser Stelle offen bleiben, ob die Auffassung der Bezirksregierung objektiv überhaupt richtig ist, dass es sich um eine Kreditaufnahme nach § 86 Abs. 1 GO

handele oder die Auffassung der Stadt Dortmund zutreffend ist, dass es sich um ein kreditähnliches Geschäft nach § 86 Abs. 4 GO handele.

Da auch nach dem 25.8.2009 bis zur Kommunalwahl aus der ex-ante Sicht objektiv keine Entwicklung objektiv erkennbar war, die den Tatbestand des § 81 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GO erfüllt hatte, bestand in dem maßgeblichen Zeitraum vor der Kommunalwahl aus den seinerzeit zur Verfügung stehenden Unterlagen und Erkenntnissen keine rechtliche Verpflichtung zum Erlass einer Nachtragsatzung.

(c) Verstoß gegen § 62 Abs. 4 GO

Gemäß § 62 Abs. 4 GO hat der Oberbürgermeister den Rat über alle wichtigen Gemeindeangelegenheiten zu unterrichten. Da es sich bei den „wichtigen Angelegenheiten“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, wird dem Oberbürgermeister ein Einschätzungs- bzw. Ermessensspielraum zugebilligt, bei dessen Ausübung er insbesondere die Größe, den Finanzbedarf der Gemeinde etc. zu Grunde zu legen hat⁴¹. Sofern gesetzliche Spezialregelungen die allgemeine Unterrichtungspflicht nach § 62 Abs. 4 GO gegenüber dem Rat konkretisieren, sind diese als Spezialregelungen vorrangig anwendbar. Dies führt dazu, dass entweder § 62 Abs. 4 GO in ihren Anwendungsbereichen gänzlich verdrängt wird bzw. dessen Auslegung durch die konkrete spezialgesetzliche Unterrichtungspflicht geprägt wird.

Da sich im hier maßgeblichen Bereich des Haushaltsrechts besondere Unterrichtungspflichten aus § 24 GemHVO und § 81 GO ergeben, kann sich eine darüber hinausgehende Unterrichtungspflicht aus § 62 Abs. 4 GO nicht ergeben. Selbst wenn man die Anwendbarkeit des § 62 Abs. 4 GO annehmen würde, so ist eine pflichtwidrige Überschreitung des Einschätzungs- bzw. Ermessensspielraum aus den dargestellten Gründen nicht erkennbar: Dem Oberbürgermeister trafen im vorliegenden Fall zum einen keine Unterrichtungspflichten aus dem Haushaltsrecht, zudem hatte er in den Sitzungen des Haupt- und Finanzausschusses über den Stand des Haushalts unterrichtet sowie auf Fragen und Anträgen von Ratsmitgliedern bzw. Fraktionen fristgerecht und wahrheitsgemäß geantwortet.

(d) Zwischenergebnis

Nach allem ergab sich hier für den Oberbürgermeister vorliegend keine besondere Unterrichtungspflicht des Rates aus § 62 Abs. 4 GO. Damit ist insgesamt eine Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl ausgeschlossen.

bb) Wahlkampfrelevanz des Themas

Die folgenden Ausführungen werden hilfsgutachterlich untersucht, da nach dem bisherigen Ergebnis des Gutachtens kein Verstoß gegen gesetzliche Handlungspflichten erkennbar ist.

⁴¹ Lübken in Kleerbaum/Palmen, Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, § 62 Erl. IX.

Die erforderliche Wahlkampfrelevanz der Haushaltssituation der Stadt Dortmund ist ohne Zweifel gegeben. Die kommunalen Finanzen waren ausdrückliches Thema des Wahlkampfes. Das besondere Interesse der Öffentlichkeit ergibt sich insbesondere aus der Berichterstattung der örtlichen Presse im Vorfeld der Wahl. Alle größeren Parteien haben dieses Thema zudem in ihren Wahlprogrammen für die Kommunalwahl angesprochen.

cc) Inhaltliche Bestimmung und Eignung zur parteiergreifenden und chancenbeeinträchtigenden Beeinflussung des Wählerwillens

Bei der Frage, ob dieses Wahlkampfthema auch inhaltlich hinreichend geeignet und dazu bestimmt ist, den Wählerwillen parteiergreifend und chancenbeeinträchtigend zu beeinflussen, sind schwierige Erwägungen anzustellen, die in objektiver Hinsicht auf die örtliche Einzelfallsituation bezogen werden müssen. Zu berücksichtigen ist, dass der Doppelhaushalt 2008/2009 nicht allein von der Mehrheit einer Fraktion beschlossen worden ist, sondern von den Fraktionen der SPD und der GRÜNEN gemeinsam. Auch der zum Oberbürgermeister gewählte Bewerber, der (nur) von der Partei der SPD vorgeschlagen worden war, kann nicht ohne Weiteres mit der Haushaltsentwicklung verbunden und identifiziert werden, da er als Stadtbaurat und nicht als Stadtkämmerer in der Verwaltung tätig war.

Inwieweit also die Wähler eine schlechte Entwicklung des Haushalts gleichsam automatisch mit der SPD und ihrem Bewerber für das Oberbürgermeisteramt verbinden, kann nicht ohne Weiteres bejaht werden. In einem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall⁴² war ein Dezernent, der auch als Oberbürgermeisterbewerber zur Kommunalwahl antrat und die Wahl gewann, für das dort in Rede stehende wahlkampfrelevante Thema (Liegenschaftsangelegenheit) nach der Dezernatsverteilung (Stadtbaurat) konkret zuständig gewesen, so dass die Offenbarung dieses für den zuständigen Bearbeiter negativen Themas in der Tat seine Wahlchancen deutlich reduziert hätte. Davon kann allerdings im vorliegenden Fall nicht ohne Weiteres die Rede sein. Im Hinblick darauf, dass ein Wahlfehler und dessen inhaltliche Bestimmung und Eignung zur parteiergreifenden und chancenbeeinträchtigenden Beeinflussung des Wählerwillens positiv in objektiver Hinsicht feststehen muss⁴³ und nicht etwa hypothetischen Erwägungen zugänglich ist, kann vorliegend eine eindeutig feststehende inhaltliche Bestimmung und Eignung dieses Wahlkampfthemas zur parteiergreifenden und chancenbeeinträchtigenden Beeinflussung des Wählerwillens nicht mit der erforderlichen Gewissheit positiv festgestellt werden.

dd) Fehlende Kenntnis des Rates und der Öffentlichkeit über den Inhalt der Information

Selbst wenn man annehmen würde, dass das wahlkampfrelevante Thema auch inhaltlich hinreichend geeignet und dazu bestimmt ist, den Wählerwillen parteiergreifend und chancenbeeinträchtigend zu beeinflussen, so müsste nach der Recht-

⁴² BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; vgl. auch die Vorinstanz: Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

⁴³ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

sprechung zwingend hinzukommen, dass dieses Thema nicht vorher im Wesentlichen dem Rat oder der Öffentlichkeit bekannt war⁴⁴. Es können nur amtliche Verhaltensweisen für eine Wahlanfechtung in Betracht kommen, die zu einer pflichtwidrigen Unterdrückung solcher wahlrelevanter Tatsachen geführt haben, welche bis zum Abschluss der Wahl dem Rat oder der Öffentlichkeit in ihren wesentlichen Zügen nicht bekannt waren.

Im vorliegenden Fall waren dem Rat vom Oberbürgermeister die feststehenden kassenwirksamen Einnahmen und Ausgaben bekannt gemacht worden. Gleichfalls wurde der Haupt- und Finanzausschuss informiert. Zudem wurden Anfragen der Ratsmitglieder zum Haushalt unverzüglich und wahrheitsgemäß beantwortet. Auch der Öffentlichkeit war aufgrund von Presseberichten im Vorfeld der Wahl bekannt, dass Fachbereiche wie beispielsweise die Jugend- und Sozialverwaltung von einer verschlechterten Haushaltssituation ausgingen, dass der Regierungspräsident eine Nachtragssatzung gefordert habe, dass eine seriöse Prognose der Gewerbesteuer-einnahmen nicht möglich sei und dass eine Haushaltssperre verhängt werde. All dies ergibt sich aus den im Sachverhalt⁴⁵ wörtlich wiedergegebenen Zitaten aus den im Dortmunder Stadtgebiet erscheinenden Pressepublikationen.

Die Öffentlichkeit war deshalb über das Wahlkampfthema und die Haushaltssituation informiert. Da die Thematik Rat und Öffentlichkeit bekannt war, scheidet eine Erheblichkeit eines hilfsgutachterlich angenommenen – objektiv aber nicht vorliegenden – Wahlfehlers aus.

ee) Subjektive Vorwerfbarkeit

Der Grundsatz der Freiheit der Wahl, wie er in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG auch für Kommunalwahlen verbindlich normiert ist, setzt voraus, dass sich der Wähler über Ziele und Verhalten der Wahlbewerber frei von Manipulationen informieren kann. Er schützt deshalb den Wähler vor Beeinflussungen, die geeignet sind, seine Entscheidungsfreiheit trotz des bestehenden Wahlheimnisses ernstlich zu beeinträchtigen. Zu diesen Beeinflussungen gehören auch Täuschungen und Desinformationen, weil zu diesen Formen des Vorenthalts von Wahrheit keine hinlängliche Möglichkeit der Abwehr, z.B. mit Hilfe der Gerichte, besteht. Die Integrität der Wählerwillensbildung ist betroffen, wenn amtliche Stellen das ihnen obliegende Wahrheitsgebot nicht einhalten. Nur solche Wahlen verleihen demokratische Legitimation, die ohne Verletzung der Integrität der Willensbildung der Wahlbürger erfolgen. Jede Form des Vorenthalts von Wahrheit beeinträchtigt die Autonomie des Menschen bei seiner Wahlentscheidung darüber, wie viel Wahrheit er sich zuzumuten kann und will⁴⁶.

Grundsätzlich kann eine unzulässige Wahlbeeinflussung auch dann vorliegen, wenn die Wahlbeeinflussung nicht beabsichtigt ist, aber der aufgeschlossene

⁴⁴ BVerfG, Beschluss vom 3.6.1975 – 2 BvC 1/74 -, BVerfGE 40, 11; BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

⁴⁵ S.o. S. 8, 10 und 11.

⁴⁶ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171; Kallerhoff in Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht NRW, S. 74.

Durchschnittswähler sie als Wahlempfehlung verstehen konnte⁴⁷. Es ist keine besondere Garantenstellung des Amtsträgers erforderlich.

Im Falle des pflichtwidrigen Unterlassens geht die Rechtsprechung allerdings davon aus, dass dem gesetzlich aufklärungspflichtigen Amtsträger aus der maßgeblichen ex-ante Sicht der Tatbestand bekannt sein muss, den er zu offenbaren hatte und die Offenbarung „heimlich“ wider besseren Wissens und bewusst unterlassen hatte⁴⁸. Diese Erwägungen folgen aus dem Wahrheitsgebot, welches amtliche Stellen auch in Wahlzeiten einzuhalten haben und welches denknötwendig eine entsprechende Kenntnis und ein Bewusstsein des Amtsinhabers voraussetzt. Die Unverletzlichkeit der Willensbildung des zu Wahlen aufgerufenen Bürgers ist nicht unbegrenzt geschützt. Der Amtsträger darf den zur Wahl aufgerufenen Bürger nicht erheblich in seiner freien Entschließung über die Ausübung und die inhaltliche Festlegung seines Stimmrechts behindern. Der Wähler ist nur vor solchen amtlichen Beeinflussungen geschützt, die seine Entscheidungsfreiheit manipulativ beeinträchtigen können. Eine unzulässige amtliche Wahlbeeinflussung durch pflichtwidriges Unterlassen erfordert deshalb eine bewusste Täuschung durch vorsätzliche Vorenthaltung wahlkampfrelevanter Informationen entgegen bestehender gesetzlicher Offenbarungspflichten⁴⁹.

(1) wider besseren Wissens

Hier kann von einer vorsätzlichen Vorenthaltung einer wahlrelevanten Information, für deren Offenbarung sich eine gesetzliche Pflicht ergibt, nicht die Rede sein. Wie beschrieben, greifen gesetzliche Informationspflichten im vorliegenden Einzelfall zur maßgeblichen ex-ante Sicht vor der Kommunalwahl schon nicht ein. Zudem waren Rat und Öffentlichkeit die wesentlichen Umstände der Haushaltssituation vor der Kommunalwahl bekannt.

Unabhängig davon ist der für die Information maßgebliche Amtsträger Oberbürgermeister vor der Kommunalwahl davon ausgegangen, dass zu diesem Zeitpunkt weder der Haushaltsausgleich objektiv gefährdet war noch das Erfordernis der Erstellung einer Nachtragsatzung bestand. Das vorliegende Aktenmaterial lässt auch rückblickend aus damaliger ex-ante Sicht eine solche Sichtweise im Übrigen als vertretbar erscheinen, da die maßgeblichen Unterlagen zu dem Zeitpunkt vor der Kommunalwahl ungeachtet der aus den Vorjahren heraus erkennbaren zweifelhaften Qualität der Prognosen der Fachbereichen jeweils hinreichende Deckungsmöglichkeiten und Verbesserungspotentiale auswiesen. Zudem mussten die Prognosen der Fachbereiche aufgrund der Erfahrungen in den Vorjahren kritisch bewertet werden, zentrale Bewirtschaftungsmaßnahmen seitens der Kämmerei berücksichtigt werden und die Deckungsmöglichkeiten in die Bewertung eingestellt werden. Hinzu kam, dass die Einschätzung wesentlicher Einnahmeprognosen wie z.B. hinsichtlich der Gewerbesteuererinnahmen sachgerecht geschätzt werden musste. Insbesondere der Umgang mit den Gewerbesteuererinnahmen erschien

⁴⁷ VGH Bad-Württ, Urteil vom 17.2.1992 – 1 S 2266/91 -, NVwZ 1992, 504.

⁴⁸ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171; vgl. auch ausdrücklich VG Dresden, Urteil vom 29.4.2009 – 4 K 1333/08 -, juris, Rn. 39.

⁴⁹ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171; vgl. auch ausdrücklich VG Dresden, Urteil vom 29.4.2009 – 4 K 1333/08 -, juris, Rn. 39.

aus der maßgeblichen ex-ante Sicht nicht sachwidrig. Dem Rat waren die maßgeblichen kassenwirksamen Einnahmen durch die den Tatsachen entsprechende Beantwortung der Anfrage der Fraktion FDP/Bürgerliste vom 3.6.2009 mit Stand 31.5.2009 bekannt. Danach sei ein Gewerbesteueraufkommen von 229,8 Mio. Euro realisiert gegenüber 242,9 Mio. Euro im Vorjahr. Eine Prognose bis Jahresende sei nicht möglich. Der Oberbürgermeister hatte offen gelegt, dass er über das zu diesem Zeitpunkt feststehenden (realisierte) Gewerbesteueraufkommen hinaus eine Einschätzung zur Entwicklung für das gesamte Jahr 2009 zu diesem Zeitpunkt nicht geben könne. Dies erscheint aus den bereits dargestellten Gründen⁵⁰ vertretbar. Nach allem war auch aus der maßgeblichen ex-ante Sicht des Oberbürgermeisters weder der Haushalt objektiv gefährdet noch bestand eine Verpflichtung zum Erlass einer Nachtragssatzung.

Im Übrigen ist das ganzjährige Haushaltsverfahren kein singuläres Ereignis im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und damit nicht vergleichbar dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen völlig anders gelagerten Falles des konkreten Verschweigens eines einzelnen Anwaltsgutachtens, welches dazu noch aktiv und widerrechtlich aus einer Akte entfernt worden war, um eine rechtmäßig anberaumte Akteneinsicht zu konterkarieren⁵¹. Vielmehr ist die Abwicklung des Haushaltes ein im Flusse befindlicher laufender und ganzheitlicher Prozess, der von vielen Einschätzungen, Prognosen und Beurteilungen abhängt, welche auch noch auf das Jahresende hochgerechnet werden müssen und laufend geschätzt werden müssen. Dem Haushaltsverfahren immanent ist, dass man im Laufe des Jahres „immer schlauer“ wird, da aus der Planung und ihren Prognosen immer mehr echte Ergebniszahlen werden.

Es ist nach alledem im vorliegenden Fall kein Verstoß gegen das Wahrheitsgebot erkennbar. Der Entscheidungsträger Oberbürgermeister hatte die Anfragen nach seinem damaligen Kenntnisstand nicht objektiv falsch beantwortet. Er musste zudem aufgrund der vorgenommenen Abwägungen unter Berücksichtigung der Prognosen der Fachbereiche, der zentralen Bewirtschaftungsmaßnahmen der Kämmerei, der Prognosen zu den Gewerbesteuereinnahmen und den weiteren Prognosen und Schätzungen nicht dazu kommen, dass der Haushaltsausgleich objektiv gefährdet war oder eine Nachtragssatzung erforderlich war. Es liegt daher weder eine Pflichtverletzung noch (hilfsgutachterlich geprüft) eine solche vor, die „wider besseren Wissens“ sich ereignet hätte.

(2) bewusste Unterlassung

Mangels Verstoßes gegen das Wahrheitsgebot kann auch nicht etwa von einer bewussten, manipulativ-heimlichen Täuschung des Rates der zur Wahl aufgerufenen Bürger ausgegangen werden.

Dies wird auch dadurch bestätigt, dass im Jahr 2008, welches kein Wahljahr war, seitens der für den Haushalt zuständigen Amtsträger kein grundsätzlich abwei-

⁵⁰ S.o. S. 21.

⁵¹ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171.

chendes Haushaltsverfahren gewählt worden war als im Wahljahr 2009⁵². Auch im Jahr 2008 wurde von den Fachbereichen im Mai und August 2008 eine erhebliche Budgetüberschreitung prognostiziert. Insgesamt wurde danach der Fehlbedarf von den Fachbereichen auf 99,4 Mio. Euro prognostiziert. Um den geplanten Fehlbedarf 2008 im Jahresergebnis nicht zu überschreiten, verfügte die Kämmerin wie im Wahljahr 2009 eine haushaltswirtschaftliche Sperre. Diese wurde dem Haupt- und Finanzausschuss in seiner Sitzung am 4.9.2008 mit Vorlage vom 3.9.2008 zur Kenntnis gegeben. Sowohl im Nichtwahljahr 2008 als auch im Wahljahr 2009 ist dies also jeweils Anfang September erfolgt.

c) Möglichkeit eines entscheidenden Einflusses auf das Wahlergebnis

Für die Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl und den Erfolg einer Wahlanfechtung ist außerdem der Einfluss des festgestellten Wahlfehlers auf das Wahlergebnis und maßgebend. Es ist darauf hinzuweisen, dass auch diese Untersuchung nur hilfsgutachterlich erfolgt, da es bereits an einer Unregelmäßigkeit der Wahl (Wahlfehler) fehlt.

Eine erwiesene Unregelmäßigkeit im Rahmen der Wahlvorbereitung kann nur dann zu einem Anfechtungserfolg führen, wenn nach den gegebenen Umständen des einzelnen Falles „nicht nur eine theoretische Möglichkeit“, sondern „nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine konkrete und nicht ganz fern liegende“ („in greifbare Nähe gerückte“, „reale“) Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie auf das Wahlergebnis und die Sitzverteilung von Einfluss ist⁵³.

Bei einem pflichtwidrigen Unterlassen ist zu prüfen, welchen Einfluss es auf die Willensbildung der Wähler gehabt hätte, wenn alle bis zum Abschluss der Wahl unterdrückten Tatsachen bekannt geworden wären. In einem solchen Fall ist von der Erheblichkeit eines Wahlfehlers auszugehen, wenn die Möglichkeit nicht ganz fernliegt, dass das Bekanntwerden der unterdrückten Tatsache das Wahlergebnis beeinflusst hätte. Diese Feststellung kann nicht theoretisch-abstrakt, sondern nur in einer an den konkreten Verhältnissen des jeweiligen Wahlkampfes und an den Stimmverhältnissen der Wahl ausgerichteten Betrachtung auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung getroffen werden⁵⁴.

aa) Potentieller Einfluss auf Wählerwillen bei Bekanntwerden

Im vorliegenden Fall waren dem Rat vom Oberbürgermeister die feststehenden kassenwirksamen Einnahmen und Ausgaben bekannt gemacht worden. Gleichfalls wurde der Haupt- und Finanzausschuss informiert. Zudem wurden Anfragen der Ratsmitglieder zum Haushalt unverzüglich und wahrheitsgemäß beantwortet. Auch der Öffentlichkeit war aufgrund der Pressemitteilungen im Vorfeld der Wahl bekannt, dass die Prognosen der Fachbereiche von einer verschlechterten Haushalts-

⁵² Zur Rechtserheblichkeit der geübten Praxis vgl. Kallerhoff in Kallerhoff/von Lennep/Bätge/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht Nordrhein-Westfalen, S. 94.

⁵³ OVG NRW, Urteil vom 22.2.1991 – 1518/90 -, NVwZ-RR 1991, 420, 422; Schneider in Kallerhoff/vonLennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht NRW, S. 312.

⁵⁴ BVerwG, Urteil vom 8.4.2003 – 8 C 14/02 -, NVwZ 2003, 983, 985; Hess VGH, Urteil vom 29.11.2001 – 8 UE 3800/00 -, HSGZ 2002, 171; Kallerhoff in Kallerhoff/vonLennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht NRW, S. 76.

situation ausgingen, dass der Regierungspräsident eine Nachtragssatzung gefordert habe, dass eine seriöse Prognose der Gewerbesteuerereinnahmen nicht möglich sei und dass eine Haushaltssperre verhängt werde. Da die wesentlichen Fakten zum Haushalt sowohl dem Rat wie auch der Öffentlichkeit bekannt waren und selbst der Erlass der Haushaltssperre bereits in der Presse konkret abzusehen war, haben die zur Wahl aufgerufenen Bürger in Kenntnis der konkreten Haushaltskonstellation gewählt.

Wenn man auf positive Handlungspflichten abstellen würde wie den vorzeitigen Erlass einer haushaltswirtschaftlichen Sperre oder den Beginn der Aufstellung einer Nachtragssatzung – die es hier nach der rechtlichen Prüfung aus der maßgeblichen ex-ante Sicht aber nicht gab –, dann stellt sich die weitere (hilfsgutachterliche) Frage nach dem Zeitpunkt des Beginns einer solchen etwaigen Handlungspflicht. Wie gesehen geben die objektiven Fakten entsprechende Handlungspflichten vor der Kommunalwahl nicht her. Sofern man aber entgegen dieser Faktenlage davon ausgehen würde, dass sich nach dem 11.8 oder nach dem 20.8 entsprechende Verpflichtungen ergeben würde, so kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese ohne eingehende Untersuchung des zuständigen Fachbereichs, des zuständigen Beigeordneten, des Verwaltungsvorstandes und des Oberbürgermeisters ein sofortiges Tätigwerden erfordert hätten. Eine herannahende Kommunalwahl führt für sich genommen keinesfalls zu gesteigerten Handlungs- und Offenbarungspflichten außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle⁵⁵.

bb) Konkrete Möglichkeit der Beeinflussung des Wahlergebnisses

Wie gesehen liegt im vorliegenden Fall ein Wahlfehler nicht vor. Hilfsgutachterlich ist ebenfalls die Frage verneint worden, ob die zuständigen Amtsträger wider besserem Wissens gehandelt haben und andere bewusst getäuscht haben. Zudem würde einem etwaigen Wahlfehler die Erheblichkeit fehlen, da seine chancenbeeinträchtigende und parteiergreifende Eignung nicht feststeht. Schließlich waren die haushaltsrelevanten Daten dem Rat und der Öffentlichkeit bereits bekannt.

Selbst wenn man all dies beiseite lassen und weiter hilfsgutachterlich prüfen würde, müssten ernst zu nehmende Gründe dafür bestehen, dass ein etwaiger Wahlfehler nach der Lebenserfahrung eine konkrete Möglichkeit der Beeinflussung des Wahlergebnisses mit sich bringen würde. Hierbei ist der Stimmenabstand bei der Oberbürgermeisterwahl von 19.437 Stimmen des Erstplatzierten (94.789) vor dem Zweitplatzierten (75.352) zu berücksichtigen.

*Lübken*⁵⁶ vertritt die Auffassung, dass eine Faustformel bestehe, bei einer Abweichung von weniger als 1/10 der Stimmen zwischen Erst- und Zweitplatzierten bezogen auf die Stimmenzahl des Erstplatzierten von einer Ursächlichkeit im Sinne des Wahrscheinlichkeitsmaßstabes auszugehen. Zöge man diese „Faustformel“ im vorliegenden Einzelfall heran, dürfte der Stimmenabstand nicht mehr als 9.479 Stimmen betragen. Hier beträgt der Stimmenabstand aber mehr als das Doppelte dieser Faustformel. Selbst wenn man über die Faustformel hinaus eine wertende

⁵⁵ Vgl. Kallerhoff in Kallerhoff/vonLennep/Bätge/Becker/Schneider/Schnell, Handbuch zum Kommunalwahlrecht NRW, S. 93.

⁵⁶ Lübken, Wahlkampfrecht Nordrhein-Westfalen, KPv, Kommunalpolitische Vereinigung der CDU, S. 9.

Gesamtbetrachtung vornähme, so wäre die Annahme, dass eine Offenbarung von erheblichen Umständen, die dem Rat und der Öffentlichkeit nicht ohnehin bereits bekannt waren – aber welcher (?) - zu einer entscheidenden Beeinflussung des Wahlergebnisses geführt haben könnten, angesichts des enormen Stimmenabstandes zwischen Erst- und Zweiplatzierten nicht mehr lebensnah, sondern sogar ganz fernliegend und würde der allgemeinen Lebenserfahrung widersprechen.

2. Ergebnis

Bei der Oberbürgermeisterwahl in der Stadt Dortmund ist es nicht zu Unregelmäßigkeiten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl gekommen. Hilfspgütlicher ist zudem festzustellen, dass es bei den in Rede stehenden Gesichtspunkten (Rauchergaststätten und Haushaltsverfahren) aus mehreren dargestellten Gründen an der Möglichkeit fehlt, dass sie im hier vorliegenden Einzelfall auf das Wahlergebnis von entscheidendem Einfluss gewesen sein könnten.

II. Wahl des Rates

Auch bei der Wahl des Rates fehlt aus den dargestellten Gründen ein entsprechender Wahlfehler. Zudem kann auch hierbei aufgrund analoger Erwägungen wie bei der Oberbürgermeisterwahl nicht von der Möglichkeit ausgegangen werden, dass die in Rede stehenden Vorwürfe gegenüber Amtsträgern auf das Wahlergebnis von entscheidendem Einfluss gewesen sein könnten. Da weder eine gesetzliche Informationspflicht im vorliegenden Fall tatbestandlich eingreift, ein Verstoß gegen das Wahrheitsgebot von Amtsträgern hier ausscheidet und die maßgeblichen Fakten nicht nur dem Rat, sondern über die Presse der Öffentlichkeit bekannt waren, kann weder von einem Wahlfehler noch von einer möglichen Ergebnisrelevanz ausgegangen werden.

III. Wahl der Bezirksvertretungen

Aus entsprechenden Erwägungen scheidet auch eine Ungültigkeit der Wahl der Bezirksvertretungen aus.

4. Teil. Gesamtergebnis

Bei den Oberbürgermeister-, Rats- und Bezirksvertretungswahlen in der Stadt Dortmund liegen keine zur Ungültigkeit der Wahl führenden Wahlfehler vor.

Köln, den 18.11.1009

gez. Prof. Dr. Frank Bätge