



Entscheidinstanz:	Regierungsrat
Geschäftsnummer:	RRB Nr. 1402/2001
Datum des Entscheids:	19. September 2001
Rechtsgebiet:	Politische Rechte
Stichwort(e):	Nachzählung; Wahlbeschwerde; Legitimation;
Verwendete Erlasse:	Art. 34 II BV §§ 123 I, 124, 129 I, 131 III WAG § 20 WAV

Zusammenfassung:

Die Legitimation von Stimmberechtigten und einer politischen Partei zur Erhebung einer Wahlbeschwerde nach § 123 des Wahlgesetzes ist vorliegend gegeben. Zuständigkeit des Regierungsrates für die Beurteilung des gegen den Rekursentscheid des Bezirksamtes erhobenen Rechtsmittels (E. 1).

Bundesrechtlicher Anspruch auf zuverlässige und unverfälschte Feststellung des Willens der Stimmberechtigten (E. 3.a).

Ein Anspruch auf Nachzählung der Wahlzettel besteht, wenn unter den konkreten besonderen Umständen begründete Zweifel an der Zuverlässigkeit und Genauigkeit der ermittelten Ergebnisse vorhanden sind. Auf Grund des sehr knappen Wahlausgangs lässt gerade der Umstand, dass nach einer Kontrollzählung der Wahlzettel das provisorische Wahlresultat der Erstzählung gekehrt wurde, berechnete Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses der Kontrollzählung aufkommen, die nur mit einer Nachzählung beseitigt werden können (E. 3.c und 3.d). Bei einem äusserst knappen Wahlergebnis sind im Weiteren an den Nachweis für Unregelmässigkeiten entsprechend geringere Anforderungen zu stellen. Das auffällige Resultat in einem Wahlkreis vermag dafür schon zu genügen (E. 4)

Den Wahlbüros kommt beim Entscheid über die Gültigkeit bzw. Zuordnung von Wahlstimmen von Gesetzes wegen ein erheblicher Entscheidungsspielraum zu. Unter den besonderen Umständen ist die konkrete Zuordnung von nicht eindeutig einer kandidierenden Person zurechenbaren Wahlstimmen nicht zu beanstanden, da im Zweifel für die Gültigkeit der Stimmen entschieden wurde (E. 6).

Ist der Regierungsrat in Folge der Gemeindeautonomie in seiner Überprüfungsbefugnis eingeschränkt, hat das Wahlbüro die Nachzählung vorzunehmen, wenn Ermessensentscheide zu treffen sind, die den Wahlausgang entscheidend beeinflussen können (E. 8).

Teilweise anonymisierter Entscheidtext:

- A. Am 1. April 2001 fand in der Stadt Winterthur der zweite Wahlgang für die Ersatzwahl eines Mitglieds des Stadtrates Winterthur für den Rest der Amtsdauer 1998/2002 statt. Offiziell kandidierten noch Pearl Pedernana Bissig und Jürg Stahl für das vakante Stadtratsmandat. Nachdem der erste Zusammenzug der von den sieben Wahlbüros gemeldeten Resultate 37 Mehrstimmen zu Gunsten von Pearl Pedernana Bissig ergab, wurde entsprechend einer internen Weisung eine Kontrollzählung durchgeführt. In der Folge erwarhte das Zentralwahlbüro der Stadt Winterthur gestützt auf die Kontrollzählung folgendes Ergebnis des Wahlgangs:



Eingegangene Wahlzettel	27 840
abzüglich	
– ganz leere Wahlzettel	501
– völlig ungültige Wahlzettel	348
gültige Wahlzettel	26 991
1-fache Zahl der Stimmen	26 991
abzüglich	
– ungültige Stimmen	32
Massgebende Stimmen	26 959
Massgebende einfache Stimmenzahl	26 959
Stimmen erhielten:	
Pearl Pedernana Bissig	13 393
Jürg Stahl	13 394
Vereinzelte Stimmen	172
Massgebende Stimmen	26 959

- B. Dieses Wahlergebnis wurde am 5. April 2001 in den amtlichen Publikationsorganen der Stadt Winterthur veröffentlicht. Gleichentags reichten die Sozialdemokratische Partei der Stadt Winterthur und A.B., Winterthur, beim Zentralwahlbüro ein Gesuch um Wiedererwägung bzw. Nachzählung des Resultats der Stadtratsersatzwahl vom 1. April 2001 ein, das am 5. April 2001 abgelehnt wurde.
- C. Gegen den Erwahungsbeschluss des Zentralwahlbüros vom 1. April 2001 bzw. die veröffentlichten Ergebnisse der Ersatzwahl erhoben die Sozialdemokratische Partei des Bezirks Winterthur sowie zehn Stimmberechtigte mit gemeinsamer Eingabe vom 27. April 2001 beim Bezirksrat Winterthur Wahl- und Aufsichtsbeschwerde. Im Wesentlichen beantragten sie eine Nachzählung und Nachprüfung aller Stimmen sowie die Feststellung, dass einzelne umstrittene Stimmen dem Kandidaten Jürg Stahl nicht zugerechnet werden dürfen.
- D. Mit Beschluss vom 5. Juni 2001 gab der Bezirksrat Winterthur der Aufsichtsbeschwerde keine Folge und wies die Wahlbeschwerde vollumfänglich ab.
- E. Hiegegen erheben die Sozialdemokratische Partei des Bezirks Winterthur (Beschwerdeführerin Nr. 1) und die im Rubrum aufgezählten Stimmberechtigten (Beschwerdeführende Nrn. 2–11) mit gemeinsamer Eingabe vom 19. Juli 2001 innert Frist Beschwerde beim Regierungsrat mit folgenden Anträgen:
- «1. Der Beschluss des Bezirkes Winterthur vom 5. Juni 2001 und der Erwahungsbeschluss des Zentralwahlbüros der Stadt Winterthur vom 1. April 2001 gemäss Protokoll vom 1. April 2001 und die am 5. April 2001 veröffentlichten Wahlergebnisse seien aufzuheben und es sei durch den Regierungsrat die Nachzählung und Nachprüfung aller Stimmen anzuordnen.

Eventualiter sei die Sache an den Bezirksrat Winterthur zur weiteren Abklärung des Sachverhaltes zurückzuweisen.
 2. Es sei festzustellen, dass die für «Rayner Stahel» abgegebene Stimme nicht dem Kandidaten Stahl Jürg zugerechnet wird.



3. Es sei festzustellen, dass die für «Kurt Stahl», «Kurt Stahel» und «Rolf Stahel» abgegebenen Stimmen nicht dem Kandidaten Stahl Jürg zugerechnet werden.
4. Es sei anzuordnen, dass eine Liste mit den Namen der «vereinzelt Stimmen» erstellt wird.
5. Es sei anzuordnen, dass eine Liste der «ungültigen Stimmen» erstellt wird, aus der hervorgeht, was auf dem Wahlzettel steht.
6. Es seien (... 4 Wahlbüromitglieder...) als Auskunftspersonen unter Wahrung der Parteirechte der Beschwerdeführer/innen über die Art und Weise der Kontrollzählung und insbesondere zur Frage, ob alle Stimmzettel anlässlich der Kontrollzählung einzeln überprüft wurden, zu befragen.

Eventualiter seien weitere Mitglieder des Zentralwahlbüros unter Wahrung der Parteirechte der Beschwerdeführer/innen als Auskunftspersonen zu befragen.

Es seien die in der Beschwerdeschrift offerierten weiteren Beweise abzunehmen.

7. Unter Übernahme der Kosten gemäss §132 Wahlgesetz durch den Staat.»

F. Sowohl Jürg Stahl als auch der Bezirksrat Winterthur beantragen in ihren Vernehmlassungen vom 9. bzw. 14. August 2001 die Abweisung der Beschwerde. In ihrer Stellungnahme vom 14. August 2001 beantragt Pearl Pedernana Bissig sinngemäss, die Beschwerde vollumfänglich gutzuheissen. Schliesslich stellt der Stadtrat Winterthur in seiner Vernehmlassung vom 15. August 2001 folgende Anträge:

- «1. Über die Beschwerde sei durch den Regierungsrat, unter Berücksichtigung der nachstehenden Einzelanträge (Ziffern 2 bis 4), nach Recht und Gesetz zu urteilen und zu entscheiden.
2. Sollte der Regierungsrat eine Nachzählung der abgegebenen Stimmen für gerechtfertigt und angezeigt erachten, sei diese vor dem Endentscheid über die Wahlbeschwerde – im Sinne einer Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen – auf Anordnung und gemäss genauen Anweisungen des Regierungsrates durchzuführen.
3. Eine allfällige Nachzählung sei auf die numerische Überprüfung des erwarteten Wahlergebnisses sowie auf die Feststellung und gegebenenfalls Korrektur offensichtlich falscher Stimmenzuordnungen zu beschränken.
4. Die Ermessensentscheide, welche das städtische Wahlbüro bei der Zuordnung einzelner Stimmen (insbesondere hinsichtlich angerechneter Zweifelsfälle, ungültiger und vereinzelter Stimmen) getroffen hat, seien zu bestätigen.»

Es kommt in Betracht:

1. Gemäss § 123 Abs. 1 lit. a Wahlgesetz (WAG) ist eine Beschwerde zulässig wegen Unregelmässigkeiten bei Wahlen und Abstimmungen. Zur Beschwerde berechtigt sind die Stimmberechtigten sowie die betroffenen Gemeindebehörden und andere Personen, die ein rechtliches Interesse daran haben (§ 124 WAG). Laut § 129 WAG kann gegen einen Entscheid über eine Wahlbeschwerde bei der Aufsichtsbehörde innert 30 Tagen wiederum Beschwerde erhoben werden.



Die Zuständigkeit des Regierungsrates zur Beurteilung der vorliegenden Wahlbeschwerde ist gegeben (§19c Abs. 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG] in Verbindung mit §43 VRG; vgl. § 20 Abs. 2 Ziffer 2 Organisationsgesetz des Regierungsrates).

Als Stimmberechtigte in der Stadt Winterthur sind die Beschwerdeführenden Nr. 2 bis 11 ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. Gemäss der sich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts stützenden ständigen Praxis des Regierungsrates sind zur Ergreifung einer Wahlbeschwerde auch politische Parteien, welche die Interessen ihrer Mitglieder vertreten, zur Beschwerde berechtigt (Thalmann, Kommentar zum Gemeindegesetz, N. 3.2 zu § 151 GG). Somit ist auch die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin Nr. 1 vorliegend gegeben.

Der angefochtene Beschluss des Bezirksrates Winterthur wurde den Beschwerdeführenden am 19. Juni 2001 zugestellt. Die am 19. Juli 2001 der Post übergebene Beschwerde ist damit innert Frist eingereicht worden. Auf die Wahlbeschwerde ist demnach einzutreten.

2. (Begründung der Vorinstanz für die Abweisung der Beschwerde).
3. a) Das vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete Stimm- und Wahlrecht räumt den Stimmberechtigten allgemein den Anspruch darauf ein, dass kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt (BGE 124 I 55 und 121 I 255). Entsprechend garantiert die neue nachgeführte Bundesverfassung in Art. 34 Abs. 2 ausdrücklich die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Unter anderem verleiht die Wahl- und Abstimmungsfreiheit den Stimmberechtigten einen bundesrechtlichen Anspruch auf die richtige Ermittlung des Wahl- oder Abstimmungsergebnisses (Hangartner/Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N. 2551).
- b) In der Hauptsache machen die Beschwerdeführenden geltend, dass allein schon das Vorliegen eines knappen Wahlergebnisses die Behörden verpflichte, eine Nachzählung vorzunehmen. Auf konkrete Unregelmässigkeiten müsse daher nicht mehr hingewiesen werden. Auf Grund des sehr knappen Ausgangs der Wahl und des Umstands, dass die Kontrollzählung zu einer Umkehrung des im Rahmen der Erstzählung ermittelten Resultats geführt habe, hätten die Beschwerdegegner eine Nachzählung vornehmen müssen. Zur Begründung stützen sich die Beschwerdeführenden unter anderem auf einen neueren Bundesgerichtsentscheid ab.

Demgegenüber führen die Beschwerdegegner im Wesentlichen aus, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bestehe ein Anspruch auf Nachzählung nur dann, wenn nebst einem knappen Wahlergebnis auch ein Verfahrensmangel vorliege. Der von den Beschwerdeführenden vorgebrachte Bundesgerichtsentscheid, der im Übrigen von der genannten Bundesgerichtspraxis nicht abweiche, stelle auf die besonderen Gegebenheiten des Einzelfalls ab. Diese seien mit der vorliegend zu beurteilenden Sachlage nicht zu vergleichen. Das Wahlergebnis im angewandten zweistufigen Verfahren (Erstzählung und Kontrollzählung) sei rechtmässig, korrekt und verlässlich ermittelt worden. Ein Anspruch auf Nachzählung bestehe somit nicht.

Auch Jürg Stahl hält im Wesentlichen dafür, dass bei einem knappen Wahlausgang, sofern keine Indizien für Fehler vorliegen würden, kein Anspruch auf Nachzählung bestehe. Bei dem erwähnten durch das Bundesgericht beurteilten Fall sei ausserdem nur eine einzige Auszählung vorgenommen worden. Vorliegend werde aber ein dritte Aus-



zählung verlangt. Demgegenüber schliesst sich Pearl Pedergrana Bissig der Ansicht der Beschwerdeführenden an.

- c) Gemäss § 131 Abs. 1 WAG trifft die entscheidende Rechtsmittelbehörde, sofern sie auf Grund der Beschwerde oder von Amtes wegen eine Unregelmässigkeit feststellt, wenn möglich noch vor Ablauf des Wahl- und Abstimmungsverfahrens die nötigen Anordnungen zur Behebung des Mangels. Die Behörde untersagt die Wahl oder Abstimmung oder hebt sie auf, wenn glaubhaft ist, die Unregelmässigkeit könne das Ergebnis der Wahl oder Abstimmung wesentlich beeinflussen, Abhilfe aber nicht mehr möglich ist. Zur Abklärung kann die Beschwerdeinstanz Nachzählungen vornehmen (§131 Abs. 2 und 3 WAG).

Die Aufhebung einer Wahl rechtfertigt sich mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip dann nicht, wenn eine nachträgliche Berichtigung der festgestellten Mängel möglich ist. In der Regel können Fehler in der Ermittlung des Wahl- oder Abstimmungsergebnisses wieder behoben werden, weshalb in diesen Fällen die Berichtigung des Wahl- oder Abstimmungsergebnisses auf Grund einer neuen Auszählung an die Stelle der Aufhebung der Wahl oder Abstimmung zu treten hat (ZBI 1977 S. 452 f.).

Im Wahlgesetz ist eine Verpflichtung zur Nachzählung nicht ausdrücklich geregelt. Immerhin ist davon auszugehen, dass das Zentralwahlbüro befugt ist, die Ermittlungen der Wahlbüros nachzuprüfen und zu berichtigen oder durch die Wahlbüros nachprüfen und berichtigen zu lassen, wenn Anzeichen für Mängel bestehen (vgl. § 35 WAG, der sinngemäss in Winterthur und Zürich auf das Verhältnis zwischen Zentralwahlbüro und Kreiswahlbüro angewendet werden darf). Die Stimmberechtigten haben indessen einen durch Verfassungsrecht gewährleisteten Anspruch auf die richtige Ermittlung des Wahlergebnisses. Gemäss Bundesgerichtspraxis besteht eine solche Verpflichtung zur Nachzählung grundsätzlich in jenen Fällen, in denen der Bürger auf konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung oder für ein gesetzeswidriges Verhalten der für die Durchführung der Abstimmung zuständigen Organe hinzuweisen vermag (BGE 98 Ia 73, vgl. auch BGE 114 Ia 42 und 101 Ia 238). Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass allein schon das Vorliegen eines knappen Abstimmungs- oder Wahlergebnisses nach der ersten Auszählung die Behörden verpflichtet, eine Nachzählung vorzunehmen (Widmer, Wahl- und Abstimmungsfreiheit; Diss. Zürich 1989, S. 173; Müller J. P., Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 369).

In einem neueren Entscheid hält das Bundesgericht im Wesentlichen dafür, dass die Stimmberechtigten einen Anspruch auf die Überprüfung der Ergebnisse haben, wenn nach den konkreten Umständen in objektiver Hinsicht begründete Zweifel an der Richtigkeit der Resultate bestehen. Den Stimmberechtigten darf nicht in allen Fällen zugemutet werden, auf konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung hinweisen zu müssen, wenn dies auf Grund der Natur der behaupteten Unregelmässigkeiten nicht möglich ist (BGE vom 15. Dezember 1994 in Plädoyer 2/95, S. 53 f.). Daraus hat ein Teil der Lehre die Schlussfolgerung gezogen, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung präzisiert worden ist und dementsprechend bereits bei einem sehr knappen Resultat auch ohne Indizien für Fehler ein Anspruch auf Nachzählung besteht (Müller J. P., a. a. O., S. 369).

- d) Demokratische Abstimmungen und Wahlen bauen darauf auf, dass sich die unterlegene Minderheit loyal einem Mehrheitsentscheid unterzieht. Diese Loyalität lässt sich längerfristig nur aufrechterhalten und kann erwartet werden, wenn die Stimmberechtigten der Überzeugung sind, dass bei Wahlen und Abstimmungen das verfassungs- und gesetzmässig vorgeschriebene demokratische Verfahren zweifelsfrei beachtet worden ist (ZBI 2000 S. 483). Ein Anspruch auf Nachzählung ist demnach gegeben, wenn an



der Zuverlässigkeit und Genauigkeit der ermittelten Ergebnisse begründete Zweifel vorhanden sind.

Bei der vorliegend zu beurteilenden Beschwerde kommt dem äusserst knappen Wahlresultat eine wesentliche Bedeutung zu. Bereits eine Stimme mehr zu Gunsten von Pearl Pedergrana Bissig und zu Lasten von Jürg Stahl hätte das Wahlresultat ins Gegenteil gekehrt. Jeder Fehler bei der Auszählung bzw. Ermittlung der Ergebnisse hätte somit den Wahlausgang entscheidend beeinflussen können. Die Beschwerdeführenden machen denn auch geltend, dass auf Grund des komplizierten Vorgangs der Ergebnisermittlung, der zur Verfügung stehenden Zeit und der damit verbundenen Belastung versehentliche Fehler nicht ausgeschlossen werden könnten. Die Beschwerdegegner weisen demgegenüber darauf hin, dass alle Stimmen mindestens viermal gezählt und ihre richtigen Zuordnungen mindestens zweimal überprüft worden seien. Sie stellen fest, dass kein Mangel an der durchgeführten Kontrollzählung ersichtlich gewesen sei.

Allgemein ist festzuhalten, dass bei einem derart knappen Wahlresultat immer Zweifel an der Genauigkeit der Ergebnisse erhoben werden können. In diesem Sinn kann ein versehentlicher Fehler bei der Auszählung nie vollständig ausgeschlossen werden. Dies wirft die Frage auf, ob bereits ein äusserst knappes Ergebnis grundsätzlich zu einer Nachzählung führen müsse. Es besteht ein öffentliches Interesse daran, dass ein Wahlergebnis nicht ohne Vorliegen guter Gründe in Frage gestellt werden kann. Andererseits soll das sehr knappe Ergebnis einer Wahl immer dann überprüft werden können, wenn unter den konkreten besonderen Umständen begründete Zweifel an der Richtigkeit des Resultats bestehen.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, dass das Ergebnis der Kontrollzählung ohne weitere Überprüfung übernommen und damit das provisorische Wahlresultat gemäss Erstzählung umgekehrt wurde. So wies das im Rahmen der Erstzählung zusammengestellte provisorische Wahlergebnis Pearl Pedergrana Bissig mit 37 Mehrstimmen als Wahlsiegerin aus. Nach der angeordneten Kontrollzählung wurde indessen Jürg Stahl mit dem kleinstmöglichen Vorsprung von einer Stimme als gewählt erklärt. Eine solche Umkehr des bereits öffentlich kundgegebenen Resultats ist grundsätzlich dazu geeignet, die Zuverlässigkeit der Ermittlung des Wahlergebnisses in Frage zu stellen und das Vertrauen der Stimmberechtigten in die Genauigkeit der Auszählung entsprechend zu erschüttern. Es besteht die Gefahr, dass ein möglicherweise fehlerhaftes Resultat einer Erstzählung lediglich durch das Ergebnis einer Kontrollzählung ersetzt wird, die ihrerseits wiederum fehlerhaft sein kann. Auch wenn auf Grund der Aktenlage mit den Beschwerdegegnern davon ausgegangen werden kann, dass sowohl die Erstzählung als auch die Kontrollzählung gewissenhaft durchgeführt worden ist, kann ein Fehler bei der Kontrollzählung nicht ausgeschlossen werden. Gerade der Umstand, dass die Auszählungen – was den Wahlausgang betrifft – gegenteilige Ergebnisse hervorgebracht haben, lässt berechtigte Zweifel aufkommen, ob die richtige Person zum Wahlsieger erklärt worden ist. Bereits im Rahmen der Erstzählung wurden alle Stimmen zweimal gezählt. Trotzdem konnte im Rahmen der Kontrollzählung festgestellt werden, dass zwei Stimmbündel nicht die mit Visum bestätigte Anzahl von 100 Wahlzetteln, sondern 120 bzw. 90 Stimmzettel aufgewiesen haben. Auch wurden bei der Erstzählung sechs mit Bleistift ausgefüllte Wahlzettel fälschlicherweise als ungültig beurteilt. Da trotz zweimaliger Auszählung der Stimmen versehentliche Fehler nicht vollständig ausgeschlossen werden können, vermag es auch nicht restlos zu überzeugen, dass ohne weiteres auf die Kontrollzählung abgestellt werden kann. Angesichts der gegensätzlichen Wahlresultate wäre es naheliegend gewesen, die Kontrollzählung zu überprüfen, um das Vertrauen der Stimmberechtigten in die Zuverlässigkeit der Ergebnisermittlung wiederherzustellen. Hinzu kommt, dass die Auszählung der Stimmen



einer Wahl in aller Regel erheblich fehleranfälliger ist als die Ermittlung der Ergebnisse einer Abstimmung. Bei 27 840 eingegangenen Wahlzetteln könnte daher nur eine einzige unterschlagene oder fehlerhaft zugeordnete Stimme wahlentscheidend sein. Im Weiteren ist vorliegend in Betracht zu ziehen, dass der Aufwand für eine Nachzählung der Ersatzwahl nicht unverhältnismässig erscheint. So führen auch die Beschwerdegegner aus, sich unter bestimmten Rahmenbedingungen einer Nachzählung nicht zu widersetzen. Die Frage, ob grundsätzlich bereits bei einem knappen Wahl- oder Abstimmungsergebnis ein Anspruch auf Nachzählung besteht, kann hier offen gelassen werden. Wenn indessen – wie vorliegend der Fall – auf Grund der besonderen Verhältnisse nach jeweils nur einer Zählung das Wahlresultat gekehrt wird, muss die entscheidende Zählung überprüft werden, damit keine begründeten Zweifel an der Legitimation der gewählten Person aufkommen. Auf Grund der vorstehenden Erwägungen wäre die zuständige Behörde daher verpflichtet gewesen, eine Nachzählung vorzunehmen, um das Ergebnis der Auszählung bzw. die in der Ersatzwahl obsiegende Person zweifelsfrei bestätigen zu können.

4. a) Selbst wenn man – im Sinne der Erwägungen der Vorinstanz – verlangen würde, dass ein Anspruch auf Nachzählung nur dann bestehe, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung vorliegen, würde dies am Ausgang des vorliegenden Verfahrens nichts ändern.
- b) In ihrer Eingabe vom 19. Juli 2001 behaupten die Beschwerdeführenden das Vorliegen von Unregelmässigkeiten bei der Ermittlung des angefochtenen Wahlergebnisses. Unter anderem machen sie geltend, dass das auffällige Resultat im Wahlkreis Oberwinterthur, der als einziger Wahlkreis bei der Zuordnung der Stimmen keine Grenzfälle ausgewiesen habe, ein Indiz für Unregelmässigkeiten darstelle.

Demgegenüber führen die Beschwerdegegner aus, es lasse sich aus dem Umstand, dass im Wahlkreis Oberwinterthur keine Zweifelsfälle gezählt worden seien, keine Unregelmässigkeit ableiten. Dieser Umstand sei bereits während der Kontrollzählung aufgefallen, woraufhin auch der zuständige Obmann bestätigt habe, dass tatsächlich keine Grenzfälle, sondern lediglich klar zuweisbare Stimmen ausgemacht worden seien.

Im Wesentlichen schliesst sich Jürg Stahl den Ausführungen der Beschwerdegegner an.

- c) In Anbetracht des äusserst knappen Wahlresultats sind auch entsprechend geringere Anforderungen an den Nachweis für Unregelmässigkeiten zu stellen. Demzufolge ist davon auszugehen, dass bereits ein konkreter Hinweis auf eine Unregelmässigkeit berechtigten Anlass gibt, an der Genauigkeit der Ermittlung der Wahlergebnisse zu zweifeln.

Die Beschwerdeführenden weisen darauf hin, dass der Wahlkreis Oberwinterthur im Unterschied zu allen anderen Wahlkreisen mit Bezug auf die unkorrekte Schreibweise einer der Kandidierenden keine Grenzfälle ausgewiesen habe. Da es auch im Wahlkreis Oberwinterthur zweifellos solche gegeben haben müsse, beanstanden sie sinngemäss eine fehlerhafte Auszählung bzw. eine ungleiche Behandlung der Zweifelsfälle. Gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegner seien im Wahlkreis Oberwinterthur indessen nur Stimmen abgegeben worden, die trotz geringfügig falscher Schreibweise klar einer kandidierenden Person hätten zugeordnet werden können. Aus diesem Grund seien die Grenzfälle nicht einzeln ausgewiesen worden, was das auffällige Resultat erkläre.



Dem Schreiben des Stadtpräsidenten an die Obmänner und Sekretäre/-innen der Kreiswahlbüros vom 22. Februar 2001 ist sinngemäss die Pflicht zu entnehmen, dass die Zweifelsfälle ausgeschieden werden mussten, damit zu Gunsten einer einheitlichen Beurteilungspraxis die Leitung des Kreiswahlbüros über die Gültigkeit der Stimmen befinden konnte. Dass im Wahlkreis Oberwinterthur kein einziger Grenzfall auszumachen ist, könnte zwar den Tatsachen entsprechen, vermag indessen nicht völlig zu überzeugen. Vergleicht man die Wahlergebnisse von Oberwinterthur mit den Resultaten anderer Wahlkreise, zeigen sich keine weiteren auffälligen Unterschiede. Vielmehr stimmen die Zahlen der leeren und ungültigen Wahlzettel sowie der ungültigen Stimmen im Verhältnis zu ihrer jeweiligen Grösse mit den entsprechenden Zahlen anderer Wahlkreise überein. Es ist nicht ohne weiteres nachvollziehbar und mutet deshalb seltsam an, dass der Wahlkreis Oberwinterthur lediglich mit Bezug auf die auszuscheidenden Grenzfälle ein auffälliges Resultat aufweist, bei den weiteren besonders ausgewiesenen ungültigen Stimmen hingegen ein mit anderen Wahlkreisen vergleichbares Ergebnis präsentiert. Soweit ersichtlich spricht auch nichts dafür, dass die Stimmberechtigten im Wahlkreis Oberwinterthur insbesondere mit der schwierigen Schreibweise des Namens von Pearl Pedernana Bissig weniger Mühe haben sollen als andere Wahlkreise. Sollte die Behauptung der Beschwerdeführenden zutreffen, wäre zumindest von einer Verletzung der Weisung des Stadtpräsidenten vom 22. Februar 2001 auszugehen, die zum Zweck hatte, eine einheitliche Beurteilungspraxis der Zweifelsfälle zu gewährleisten. Bei einem derart knappen Wahlergebnis könnte eine entscheidende Beeinflussung des Ergebnisses nicht ausgeschlossen werden. Die Behörden sind jedoch verpflichtet, gegen das Ergebnis einer Wahl vorgebrachte Rügen jedenfalls dann näher zu untersuchen, wenn das Wahlergebnis knapp ausfiel und die Stimmberechtigten auf konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung oder für ein gesetzeswidriges Verhalten der für die Durchführung der Wahl zuständigen Organe hinzuweisen vermögen (siehe BGE 114 Ia 42).

Festzuhalten ist, dass die Beschwerdeführenden auf einen konkreten Anhaltspunkt für eine mögliche Unregelmässigkeit aufmerksam gemacht haben, die in Anbetracht des äusserst knappen Wahlergebnisses einen entscheidenden Einfluss auf den Wahlausgang hätte haben können. Da die angebrachten Zweifel nicht unbegründet sind und das Vorliegen der behaupteten Unregelmässigkeit sich ohne eine detaillierte Nachprüfung der Auszählung nicht anderweitig belegen oder widerlegen lässt, wären die zuständigen Behörden bereits auf Grund dieser Rüge gehalten gewesen, eine Nachzählung vorzunehmen.

5. a) Sodann machen die Beschwerdeführenden grundsätzlich geltend, dass anlässlich der Kontrollzählung weisungswidrig nicht alle Wahlzettel im Einzelnen überprüft worden seien, was mehrere an der Kontrollzählung beteiligte Personen bestätigen könnten. Auch habe die Kontrollzählung in qualitativer Hinsicht nicht der Erstzählung entsprochen, da sie nicht durch ein zweites Mitglied des Wahlbüros begleitet worden sei. Ausserdem habe der Stadtschreiber unzulässigerweise leitend in den Ermittlungsvorgang eingegriffen, als er über die Gültigkeit von Stimmen befunden habe.

Die Beschwerdegegner bestreiten, dass Unregelmässigkeiten nachgewiesen worden seien. Insbesondere halten sie dafür, dass auf die Aussagen der genannten Auskunftspersonen nicht abgestellt werden könne. Diese seien – mit einer Ausnahme – an der Sitzung des Zentralwahlbüros vom 1. April 2001 anwesend gewesen. An dieser Sitzung sei ausdrücklich bestätigt worden, dass bei der Kontrollzählung jede Stimme einzeln überprüft worden sei. Dem entsprechenden Protokoll könnten indessen keine abweichenden Äusserungen bzw. entsprechenden Vorbehalte der genannten Personen entnommen werden. Die Kontrollzählung habe im Weiteren auf der Erstzählung aufgebaut. Da damit keine eigentliche zweite Zählung vorgenommen worden sei, kön-



ne nicht von einer qualitativ unterschiedlichen Zählung gesprochen werden. Auch wenn mangels verbindlicher Vorschriften keine ausdrückliche Vorgaben für eine Kontrollzählung bestünden, sei der besonderen Anforderung an eine Kontrollzählung mit einem schrittweisen Vorgehen, das einen jeweiligen Vergleich mit den Zahlen der Erstzählung ermöglicht habe, gebührend Rechnung getragen worden. Schliesslich habe der Stadtschreiber – gemäss der ständigen Praxis in Winterthur – bei der Begutachtung der Gültigkeit der Stimmen bzw. bei der Zuordnung der Zweifelsfälle unterstützend mitgewirkt. Das zuständige Zentralwahlbüro habe indessen ohne eine Stimmbeteiligung des Stadtschreibers darüber Beschluss gefasst, was nicht zu beanstanden sei.

Während Jürg Stahl im Wesentlichen die Auffassung der Beschwerdegegner teilt, unterstützt Pearl Pedergnana Bissig sinngemäss die Einwände der Beschwerdeführenden.

- b) Mit dem Bezirksrat Winterthur, auf dessen zutreffende Erwägungen vorliegend im Wesentlichen verwiesen werden kann (§ 133 WAG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG), ist davon auszugehen, dass das angewandte zweistufige Zählverfahren mit Bezug auf die vorstehenden Einwände grundsätzlich korrekt und vorschriftsgemäss durchgeführt worden ist. Daher vermögen die Rügen der Beschwerdeführenden nicht zu überzeugen. Nicht einzusehen ist, dass die Kontrollzählung in qualitativer Hinsicht mangelhaft vorgenommen wurde, zumal diesbezüglich auch keine ausdrücklichen gesetzlichen Vorgaben bestehen. Aus diesem Umstand darf aber nicht gefolgert werden, dass auf die Kontrollzählung abgestellt werden kann. Das Ziel einer Kontrollzählung besteht letztlich darin, das Ergebnis der Erstzählung zu bestätigen. Da dieses Ziel im vorliegenden Fall verfehlt wurde, ist auch eine korrekte Durchführung der Kontrollzählung – wie vorstehend ausgeführt – nicht geeignet, begründete Zweifel an der Richtigkeit des Wahlergebnisses auszuräumen.

Im Weiteren kann die Mitwirkung des Stadtschreibers bei der Ermittlung des Wahlergebnisses nicht beanstandet werden, hat er doch bei der entsprechenden Beschlussfassung nicht mitgestimmt und ist es doch gemäss § 29 Abs. 2 WAG sogar zulässig, zur Ermittlung der Ergebnisse nicht stimmberechtigte Hilfskräfte beizuziehen. Sodann ist den Beschwerdegegnern zuzustimmen, dass es sehr merkwürdig erscheint, dass die genannten Auskunftspersonen gemäss genehmigten Protokoll anlässlich der Sitzung des Zentralwahlbüros vom 1. April 2001 keine Einwendungen erhoben haben, als festgestellt wurde, dass bei der Kontrollzählung jede Stimme einzeln überprüft worden ist. Auf die Befragung der Auskunftspersonen kann vorliegend verzichtet werden, da dies am Ausgang des Verfahrens nichts ändern würde.

6. a) Des Weiteren beantragen die Beschwerdeführenden, es sei festzustellen, dass die für «Rayner Stahel», «Kurt Stahl», «Kurt Stahel», «Jürg Stahel» und «Rolf Stahel» abgegebenen Stimmen nicht dem Kandidaten Jürg Stahl zugerechnet werden dürfen. Diesbezüglich machen die Beschwerdeführenden eine Ermessensüberschreitung der zuständigen Behörde geltend. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen aus, es bestehe ein begründeter Zweifel, ob die Stimmenden mit diesen zweifelhaften Bezeichnungen tatsächlich Jürg Stahl hätten wählen wollen. So erinnere der Name «Rayner Stahel» phonetisch und auch von der Buchstabenabfolge her gesehen mehr an den amtierenden Stadtrat Reinhard Stahel als an Jürg Stahl. Mit «Kurt Stahl» oder «Kurt Stahel» könne sodann der verstorbene Vater von Jürg Stahl gemeint worden sein. Schliesslich sei auch zu bezweifeln, ob die Stimmen für «Rolf Stahel» und «Jürg Stahel» einfach Jürg Stahl zugerechnet werden dürfen, seien doch Rolf und Jürg Stahel früher in Winterthur wohnhaft und als Sportler stadtbekannt gewesen.



Demgegenüber bestreiten die Beschwerdegegner eine Ermessensüberschreitung. Im Wesentlichen bringen sie vor, dass in Zweifelsfällen für die Gültigkeit der Stimmen entschieden worden sei. Ausserdem hätten alle Zweifelsfälle keiner in Winterthur wählbaren Person zugeordnet werden können. Auf Grund des vorangegangenen Wahlkampfes habe sodann eher für die Annahme gesprochen, dass mit der Bezeichnung «Rayner Stahel» Jürg Stahl anstatt des bereits amtierenden Stadtrats Reinhard Stahel gemeint worden sei. Im Weiteren habe der verstorbene Vater von Jürg Stahl Kurt Stahl geheissen. Daher sei es gerechtfertigt gewesen, die entsprechenden Stimmen Jürg Stahl zuzuordnen. Ausserdem seien die Brüder Rolf und Jürg Stahel seit mehr als fünf Jahren weder in Winterthur wohnhaft gewesen noch im öffentlichen Leben der Stadt in Erscheinung getreten. Deshalb habe man eine blosser Namensverwechslung angenommen und seien die Stimmen gemäss dem mutmasslichen Willen der Wählenden Jürg Stahl zugerechnet worden.

In seiner Vernehmlassung macht Jürg Stahl auf Zweifelsfälle aufmerksam, welche die Kandidatin Pearl Pedernana Bissig betreffen. Er hält dafür, dass die Stimmen für «Frau Panorama P», «Pearl Pedalo» sowie «Pearl Pepelnara» als Scherzstimmen ungültig seien. Im Falle einer Überprüfung der beantragten Zweifelsfälle müssten auch die genannten Stimmen entsprechend gewürdigt werden.

- b) Laut § 61 Abs. 1 WAG müssen die Personen, denen gestimmt wird, auf dem Wahlzettel derart bezeichnet sein, dass über sie kein begründeter Zweifel besteht. Ungenaue Personenbezeichnungen werden als gültige Stimmen gezählt, wenn nach den vorausgegangenen Wahlvorschlägen kein begründeter Zweifel über die Person bestehen kann (§ 20 Abs. 2 Wahlverordnung; WAV). Gemäss dem Kreisschreiben der Direktion des Innern (heute Direktion der Justiz und des Innern) über gültige und ungültige Stimmen vom 20. September 1986 bzw. 27. April 1987 gilt als oberster Grundsatz, dass im Zweifelsfall für und nicht gegen die Gültigkeit zu entscheiden ist. Falsche Bezeichnungen (wie verwechselte Namen, ungenaue Wiedergabe der Geschlechtsnamen, des Berufs usw.) können die Gültigkeit nicht hindern, wenn vernünftigerweise gleichwohl klar ist, wer gemeint ist. Es wird von Gesetz und Verordnung nicht einmal ausdrücklich verlangt, dass der Gemeindeglied mit seinem offiziellen Namen bezeichnet ist. Andere Umschreibungen (z. B. Künstlernamen und dergleichen), die eindeutig eine ganz bestimmte Person bezeichnen, die der Schreibende gewählt haben möchte, genügen (Kreisschreibensammlung der Direktion des Innern, A 7). Gemäss Lehre und Rechtsprechung muss nicht «zweifelsfrei», «mit absoluter Sicherheit» feststehen, wem eine Stimme gilt. Es genügt vielmehr, wenn auf Grund der vor der Wahl bekannten Vorschläge und der Wahlempfehlungen eine Wählerstimme ohne Zwang auf eine bestimmte Person bezogen werden kann (Thalmann, a. a. O., N. 9.3.1 zu § 151–152 GG). Für begründete Zweifel muss die Unsicherheit ein besonderes, erhebliches Mass erreichen (RRB Nr. 1196/1978).
- c) Was diese Einwände der Beschwerdeführenden betrifft, kann grundsätzlich auf die zutreffenden ausführlichen Erwägungen des Bezirksrates Winterthur verwiesen werden (§133 WAG in Verbindung mit 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Insbesondere ist ihm zuzustimmen, dass den Wahlbüros beim Entscheid über die Gültigkeit bzw. Zuordnung von Wahlstimmen von Gesetzes wegen ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht. Vorliegend wurde denn auch bei der Zuordnung der zweifelhaften Stimmen grosszügig vom zulässigen Ermessensspielraum Gebrauch gemacht. Dies hat sich aber nicht nur für Jürg Stahl, sondern auch für Pearl Pedernana Bissig vorteilhaft ausgewirkt. Für die Beurteilung der vorgebrachten Rüge ist von entscheidender Bedeutung, dass die zweifelhaften Stimmen unbestrittenermassen nicht eindeutig einer anderen wählbaren Person in Winterthur zugeordnet werden konnten. Für den überwiegenden Teil der Stimmberechtigten ging es bei der Stadtratsersatzwahl ohnehin nur darum, eine der beiden



offiziell kandidierenden Personen zu wählen. Zwar trifft es zu, dass gute Gründe sowohl für als auch gegen die Zurechnung der zweifelhaften Stimmen zu Gunsten Jürg Stahl oder Pearl Pedergrana Bissig vorgebracht werden können. Grundsätzlich kann die Beschwerdeinstanz alle Mängel des Verfahrens sowie der angefochtenen Anordnung und somit auch die Ermessensausübung und die Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe durch die unteren Instanzen in vollem Umfang überprüfen (§133 WAG in Verbindung mit §20 VRG). Wo allerdings das kantonale Recht den Gemeinden bei der Anwendung kantonaler Vorschriften eine verhältnismässig erhebliche Entscheidungsfreiheit belässt, kommt der Beschwerdeinstanz nur eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz, N. 17 zu §20 VRG). Angesichts der somit hier bestehenden eingeschränkten Überprüfungsbefugnis kann aber nicht beanstandet werden, dass im Zweifel für die Gültigkeit der Stimmen entschieden worden ist und das Zentralwahlbüro auf Grund der konkreten Umstände die beanstandeten Stimmen Jürg Stahl zugerechnet hat. Demzufolge sind die Feststellungsbegehren abzuweisen.

7. a) Abschliessend stellen die Beschwerdeführenden den Antrag, es sei anzuordnen, dass eine Liste mit den Namen der «vereinzelt Stimmen» und eine Liste der «ungültigen Stimmen» erstellt werde. In ihrer Vernehmlassung bestreiten die Beschwerdegegner das Bestehen einer solchen Verpflichtung. Sollte sich jedoch im Falle einer Nachzählung das Erstellen der beantragten Listen als notwendig erweisen, würden sie sich dagegen nicht zur Wehr setzen.
- b) Das Recht auf Akteneinsicht verpflichtet die Behörde, ein chronologisches, vollständiges und im Zeitpunkt der Entscheidung in sich geschlossenes Aktendossier zu führen. Die Behörde hat ihren Entscheid ausschliesslich gestützt auf diese Unterlagen zu treffen und zu begründen (Kölz/Bosshart/Röhl, a. a. O., N. 60 zu § 8 VRG).

Es stellt sich die Frage, ob die Beschwerdegegner angesichts des äusserst knappen Wahlausgangs bzw. der besonderen Verhältnisse verpflichtet sind, die beantragten Listen zu erstellen und ins Recht zu legen, damit der Beschwerdeentscheid gestützt auf alle relevanten Unterlagen ergehen kann. Vorliegend kann diese Frage indessen offen gelassen werden, da sich die Beschwerdegegner im Falle einer Nachzählung ohnehin dazu bereit erklärt haben, die beantragten Listen im öffentlichen Interesse zu erstellen. Dies ist vorliegend geboten, um auch den letzten Zweifel an der Richtigkeit des Wahlergebnisses zu beseitigen.

8. a) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerde in der Hauptsache gutzuheissen ist. Im Fall der Gutheissung kann die Beschwerdeinstanz die Sache zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückweisen. Weil die Rückweisung regelmässig zu einer Verlängerung des Verfahrens führt, ist damit Zurückhaltung geboten. Die Rückweisung kommt vor allem dann in Betracht, wenn Ermessensentscheide zu treffen sind (Kölz/Bosshart/Röhl, a. a. O., Zürich 1999, N. 28 zu § 28 VRG).
- b) Insbesondere bei kommunalen Wahlen ist davon auszugehen, dass die Gemeinden bei der Beurteilung gültiger und ungültiger Stimmen bzw. bei der Zuordnung zweifelhafter Fälle über einen grossen Ermessensspielraum verfügen. Zwar könnte der Regierungsrat im Sinn von §131 Abs. 3 WAG zur Abklärung des Sachverhalts Nachzählungen vornehmen. Allerdings wäre er dabei – wie vorstehend ausgeführt – in seiner Überprüfungsbefugnis eingeschränkt und würde es ihm somit nicht zustehen, Ermessensentscheide an Stelle der zuständigen kommunalen Behörde zu treffen. Beim vorliegend äusserst knappen Wahlergebnis könnte jedoch jeder Ermessensentscheid den Wahlausgang entscheidend beeinflussen. Da sich solche Entscheide stellen können, ist eine Nachzählung nur dann sinnvoll, wenn diese mit einer uneingeschränkten Über-



prüfungsbefugnis vorgenommen werden kann. Folglich obliegt es den Beschwerdegegnern, alle Stimmen der Ersatzwahl im Einzelnen zu überprüfen und nachzuzählen. Dabei sind besondere Vorkehrungen zu treffen, um eine zuverlässige Ermittlung der Ergebnisse sicherzustellen. Ausserdem ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Stadtratssitz bereits seit rund vier Monaten vakant ist und möglichst rasch eine endgültige Entscheidung herbeigeführt werden sollte. Daher sind die Beschwerdegegner anzuweisen, die Stimmzettel der Stadtratsersatzwahl vom 1. April 2001 unter Aufsicht des Bezirksrats Winterthur nachzuzählen. Vor Erwirkung der endgültigen Ergebnisse hat dieser zu bestätigen, dass die Nachzählung ordnungsgemäss und zuverlässig vorgenommen wurde.

9. Auf Grund der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen. Entsprechend sind der Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 5. Juni 2001 sowie der Erhebungsbeschluss des Zentralwahlbüros der Stadt Winterthur vom 1. April 2001, worauf sich die veröffentlichten Wahlergebnisse abstützen, aufzuheben. Sodann sind in Anwendung von § 132 WAG die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern beschliesst der Regierungsrat:

- I. Die Beschwerde der Sozialdemokratischen Partei des Bezirks Winterthur und Mitbeteiligte vom 19. Juli 2001 gegen den Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 5. Juni 2001 betreffend die Wahl- und Aufsichtsbeschwerde gegen die Ersatzwahl eines Mitgliedes des Stadtrates der Stadt Winterthur für den Rest der Amtsdauer 1998/2002 vom 1. April 2001 wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.
- II. Der Beschluss des Bezirksrates Winterthur vom 5. Juni 2001 und der Erhebungsbeschluss des Zentralwahlbüros Winterthur vom 1. April 2001 werden aufgehoben, und die Stadt Winterthur wird im Sinne der Erwägungen angewiesen, die Stimmzettel des zweiten Wahlgangs für die Ersatzwahl eines Mitgliedes des Stadtrates Winterthur für den Rest der Amtsdauer 1998/2002 unter Aufsicht des Bezirksrates Winterthur einzeln zu überprüfen und nachzuzählen.
- III. Die Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen.
- IV. Mitteilung an (...)