ASTA materialien

8

Studentenschaft der THD JAN.80

URTEIL UND BEGRÜNDUNG

IM

NORMENKONTROLLVERFAHREN

GEGEN

DEN KUMI

IN SACHEN

WAHLORDNUNG DER THD v. 28.3.79

(BRIEFWAHL ALS REGELWAHL)

Eingang
EB - 1.FEB.1980
RAe. Becker u. Dr. Hauck
1 2 3 4 5 6

IM NAMEN DES VOLKES !

In dem Normenkontrollverfahren

des Studenten Herbert S p i l l e , Lichtwiesenweg 5, Zimmer 104,
6100 Darmstadt,

Antragstellers,

Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Becker und Dr. Hauck,
Barfußertor 25, 3550 Marburg,

g e g e n

die Technische Hochschule Darmstadt,
vertreten durch ihren Präsidenten, Karolinenplatz 5,
6100 Darmstadt,

Antragsgegnerin,

Beigeladen: Das Land Hessen,
vertreten durch den Hessischen Kultusminister,
Luisenplatz 10, 6200 Wiesbaden

wegen Anfechtung einer Wahlordnung

hat der VI. Senat des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 7. Januar 1980 durch den Vorsitzenden
Richter am Hess.VGH Dr. Wiechens, die Richter am Hess.VGH Dr. Heitsch
Becker und Döring sowie die an den Hess.VGH abgeordnete Richterinnen
am VG Kassel Dr. Dietrich-Schirmann für Recht erkannt:

Die §§ 2 Abs. 1 Satz 2, 20 Abs. 1 und Abs. 4
Satz 2, 20 a Abs. 2 der Wahlordnung der Tech-
nischen Hochschule Darmstadt - WOTHD - vom
28. 3. 1979 (ABL. des Hess. Kultusministers
1979 S. 214) werden für nichtig erklärt; § 27
WOTHD wird insoweit für nichtig erklärt, als
er auf die vorbezeichneten Bestimmungen Bezug
nimmt.

Die Kosten des Verfahrens werden der Antrags-
gegnerin und dem Beigeladenen je zur Hälfte
auferlegt.

Herren Rechtsanwälte
Becker und Dr. Hauck
Barfußertor 25

3550 Marburg

- 220179/17-II/ko-

Tatbestand

Der Antragsteller begehrt mit seinem am 12. Juni 1979 eingegangenen Normenkontrollantrag die Feststellung der Ungültigkeit der §§ 2 Abs. 1 Satz 2 und 20 Abs. 1 sowie - teilweise - des § 27 der Wahlordnung der Technischen Hochschule Darmstadt - WOTHD - vom 28. März 1979 (Amtsblatt des Hessischen Kultusministers 1979 Seite 214).

Die Vorschriften lauten:

§ 2

Wahlverfahren, allgemeine Bestimmungen

- (1) Die Mitglieder des Konvents werden in getrennten Wahlgängen (Gruppenwahl) unmittelbar in freier, gleicher und geheimer Wahl und, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, nach den Grundsätzen der personalisierten Verhältniswahl (Listenwahl) gewählt. Die Wahl wird als Briefwahl mit nachfolgender Urnenwahl durchgeführt.
- (2)
- (3)
- (4)

§ 20

Briefwahl

- (1) Die Briefwahlunterlagen
 - a) 1 Wahlschein mit anhängender "Erklärung zur Briefwahl"
 - b) 1 Stimmzettel je Wahl
 - c) 1 Wahlumschlag (farbig)
 - d) 1 Wahlbriefumschlag (weiß)

werden jedem Wahlberechtigten rechtzeitig vor der Wahl zugesandt bzw. ausgehändigt.

- (2)
- (3)
- (4)
- (5)

§ 27

Wahlen zu den Fachbereichsräten

Für die Wahlen zu den Fachbereichsräten gelten die §§ 1 bis 26 Abs. 4 entsprechend, sofern nachfolgend nichts anderes bestimmt ist.

Die WOTHD ist vom Hessischen Kultusminister im Wege der Ersatzvornahme erlassen worden. Sie behält in vielen Bestimmungen den Wortlaut der vom Konvent der Antragsgegnerin am 14. Februar 1979 beschlossenen Wahlordnung bei, weicht aber unter anderem in den Bestimmungen ab, die den Gegenstand dieses Verfahrens bilden.

Zu der Ersatzvornahme kam es wie folgt: Der Präsident der Antragsgegnerin hatte den Hessischen Kultusminister mit Schreiben vom 20. Februar 1979 gebeten, die vom Konvent beschlossene Wahlordnung zu genehmigen. Der Hessische Kultusminister versagte die Erteilung der Genehmigung durch Erlaß vom 7. März 1979 und ordnete zugleich an, daß der Konvent der Antragsgegnerin bis zum 23. März 1979 eine Wahlordnung beschließen möge, die für die Wahlen zum Konvent und zu den Fachbereichsräten grundsätzlich die Briefwahl vorsehe, andernfalls er - der Hessische Kultusminister - selbst eine entsprechende Wahlordnung erlassen werde. Die sofortige Vollziehung dieses Erlasses ordnete er an. Der Präsident der Antragsgegnerin teilte dem Hessischen Kultusminister daraufhin unter dem 22. März 1979 mit, daß der Konvent zu einer Sitzung am 21. März 1979 einberufen, er aber nicht beschlußfähig gewesen und die weitere Sitzung des Konvents innerhalb der gesetzten Frist nicht vorgesehen sei. Daraufhin erließ der Hessische Kultusminister die WOTHD unter Bezugnahme auf § 19 Abs. 3 Satz 2 des Hessischen Hochschulgesetzes und ordnete die sofortige Vollziehung mit der Begründung an, die Wahlordnung müsse, wenn die Wahlen an der Antragsgegnerin innerhalb der Frist des § 83 Satz 3 des Hessischen Hochschulgesetzes durchgeführt werden sollten, spätestens in der Aprilausgabe seines Amtsblattes erscheinen.

Der Antragsteller ist eingetragener Studierender bei der Antragsgegnerin. Er ist außerdem Mitglied des Allgemeinen Studentenausschusses - AStA - der Studentenschaft der Antragsgegnerin. Er hält die §§ 2 Abs. 1 Satz 2 und 20 Abs. 1 WOTHD deshalb für ungültig, weil die Einführung der Briefwahl "als Regel" und der Urnenwahl als Ausnahme ("Briefwahl mit nachfolgender Urnenwahl") gegen höherrangiges Recht verstoße. Die Bestimmung des § 27 WOTHD sei insoweit ungültig, als sie für die Wahlen zu den Fachbereichsräten auf die §§ 2 Abs. 1 Satz 2 und 20 Abs. 1 WOTHD verweise. Im einzelnen trägt der Antragsteller vor:

Die angefochtenen Bestimmungen beruhen zwar auf § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 des Hessischen Hochschulgesetzes, wonach bei Wahlen zum Konvent und zum Fachbereichsrat allen Wahlberechtigten Unterlagen für die Briefwahl zuzusenden seien. Diese Vorschrift verstoße jedoch ihrerseits gegen höherrangiges Recht. Denn einmal überschreite sie den in § 39 des Hochschulrahmengesetzes gesetzten Rahmen, weil dort nur die "Möglichkeit" einer Briefwahl vorgesehen sei, wobei der Bundesgesetzgeber im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens von der zunächst vorgesehenen automatischen Zusendung der Briefwahlunterlagen an alle Wahlberechtigten nicht ohne Absicht Abstand genommen habe. Zum anderen verletze § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 des Hessischen Hochschulgesetzes die Grundsätze einer geheimen, freien und gleichen Wahl. Briefwahlen seien nämlich vom Bundesverfassungsgericht nicht unbeschränkt und unbedingt sondern immer nur in Ausnahmefällen für zulässig angesehen worden, nämlich dann, wenn die Wahlberechtigten selbst die Initiative zur Abgabe ihrer Stimme im Wege der Briefwahl ergriffen. Hier würden die Briefwahlunterlagen aber allen Wahlberechtigten ohne besonderen Antrag zugesandt. Dadurch sei zu befürchten, daß sich die hochschulpolitische Auseinandersetzung in privaten Diskussionen etwa in der Weise fortsetzen werde, daß der Einzelne - zumal der in besonderen Abhängigkeiten lebende Student - unter Gruppendruck (Aufrufe zu "kollektiver Stimmabgabe" oder zu "Wählabenden") nicht

mehr geheim und frei wählen könne. Dabei komme es nicht so sehr darauf an, daß tatsächlich das Wahlgeheimnis beeinträchtigt werde, sondern darauf, daß die Möglichkeit zu einer solchen Beeinträchtigung bestehe. Die allgemeine Einführung der Briefwahl "als Regel" verletze aber zumal unter Berücksichtigung der besonderen Lebensbedingungen der Studenten an den Hochschulen auch den Grundsatz der gleichen Wahl. Die Briefwahlunterlagen könnten nämlich von anderen Wahlberechtigten mühelos entwendet und mißbräuchlich verwendet werden. Aber auch ohne solche Manipulationen sei schon allein durch die zahlreichen Wohnungswechsel der Studenten, die oft nicht einmal eigene Briefkästen hätten, die Zustellung der Briefwahlunterlagen in einem Maße erschwert, daß die Gleichheit der Wahl gefährdet sei.

Der Antragsteller beantragt,

die §§ 2 Abs. 1 Satz 2, 20 Abs. 1 WOTHD und den § 27 WOTHD insoweit, als dieser auf die vorbezeichneten Bestimmungen Bezug nimmt, für nichtig zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hält das Wahlverfahren mit der automatischen Zuschung der Briefwahlunterlagen zwar für kostenaufwendig und fehleranfällig. Sie meint aber, daß die angefochtenen Bestimmungen und § 15 des Hessischen Hochschulgesetzes nicht ungültig seien. Wenn das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit der Briefwahl bei Bundestagswahlen nur unter Hinweis auf die dort gegebenen Einschränkungen bejaht habe, so gehe diese einschränkende Auffassung auf die Überlegung zurück, daß bei allgemeinen Wahlen die Abhängigkeitsverhältnisse beispielsweise in Familien und in anderen festgefügten Gruppen einer freien Stimmabgabe bei Briefwahlen zuwiderlaufen könnten. Solche Abhängigkeiten

gebe es aber im Hochschulbereich nicht. Ob demgegenüber das Ziel des Gesetzgebers, mit der automatischen Zusendung der Briefwahlunterlagen die Wahlbeteiligung zu erhöhen, erreicht werden könne, müsse zwar bezweifelt werden, doch komme es darauf nicht an.

Die Antragsgegnerin hat einen an den Hessischen Kultusminister gerichteten, detaillierten Erfahrungsbericht ihres Wahlleiters vom 17. 7. 1979 über die im Juni 1979 bei ihr durchgeführten Wahlen zum Konvent und zu den Fachbereichsräten vorgelegt, wegen dessen Einzelheiten auf Blatt 55 bis 58 der Akten verwiesen wird.

Der Beigeladene beantragt ebenfalls,

den Antrag zurückzuweisen.

Er meint, § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 des Hessischen Hochschulgesetzes stehe nicht in Widerspruch zu § 39 Satz 2 Halbsatz 2 des Hochschulrahmengesetzes. Rahmenrecht im Hochschulbereich sei noch ausfüllungsbedürftiger als Rahmenrecht in anderen Bereichen. Im übrigen ergebe sich weder aus dem Wortlaut des § 39 des Hochschulrahmengesetzes noch aus dessen Entstehungsgeschichte, daß die Einführung der Briefwahl mit der automatischen Zusendung der Briefwahlunterlagen nicht zulässig sein solle. Mit dieser Einschätzung stehe er, der Hessische Kultusminister, offenbar nicht allein. Vielmehr enthielten die Hochschulgesetze in den Ländern Berlin und Schleswig-Holstein eine entsprechende Regelung. Die Regelung in § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 des Hessischen Hochschulgesetzes verletze auch nicht allgemeine Wahlgrundsätze. Die Einführung der Briefwahlen im Hochschulbereich bedürfe nicht des Einbaues weiterer Sicherheitsvorkehrungen. Die vom Antragsteller befürchtete Abhängigkeit des Studenten von politischen oder anderen Gruppierungen sei überzeichnet. Versuche von Wahlmanipulationen seien schon durch die jeweils rivalisierenden Gruppen zum Scheitern verurteilt. Fehler bei der Zustellung der Briefwahlunterlagen oder auch deren Entwendungen

und Fälschungen würden sich letztlich nicht auswirken, weil jeder Wahlberechtigte zusätzlich die Möglichkeit habe, zur Wahlurne zu gehen. Bei den Urwahlen für die Sozialversicherung sei die Briefwahl sogar ausschließlich - ohne nachfolgende Urnenwahl - vorgesehen. Im übrigen sichere die Wahlordnung die ordnungsmäßige Zustellung der Briefwahlunterlagen, der übrigens die Benachrichtigung über die Eintragung in das Wählerverzeichnis vorausgehe. Post- und Wahlamt seien zu Nachforschungen verpflichtet, bevor sie die Unzustellbarkeit feststellten. Wenn das Ziel des Gesetzgebers, die Hebung der Wahlbeteiligung durch Einführung der Briefwahl, bei der abgelaufenen Wahl noch nicht erreicht worden sei, so liege dies auch daran, daß der Präsident der Antragsgegnerin und der AStA der Studentenschaft der Antragsgegnerin dazu aufgerufen hätten, möglichst von der Urnenwahl Gebrauch zu machen.

Wegen des weiteren Vortrags der Beteiligten wird auf ihre Schriftsätze verwiesen. Die Akten der bei dem erkennenden Senat anhängig gewordenen Verfahren VI TG 1309/79, VI TH 1310/79 und VI TH 1477/79 sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat gewesen. Auf ihren Inhalt wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag ist zulässig.

Die WOTHD ist eine im Range unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschrift im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, die der erkennende Senat nach § 11 des Hessischen Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung - HessAGVwGO - vom 6. 2. 1962 (GVBl. S. 13) auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht überprüfen darf. Sie wird ihres Charakters als Rechtsvorschrift nicht dadurch entkleidet, daß der Hessische Kultusminister sie im Wege der Ersatzvornahme gemäß § 19 Abs. 3

Satz 2 des Hessischen Hochschulgesetzes - HUG - vom 6. 6. 1978 (GVBl. I S. 319) erlassen hat. Ihr kommt insoweit eine Doppelnatur - Rechtssatz und Verwaltungsakt - zu, wie der Senat zu einer ähnlichen Fallgestaltung schon früher entschieden hat (Urteil vom 27. 1. 1975 - VI OE 77/74 -). Dies entspricht auch der im Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. etwa Bachof, "Satzungsgenehmigung und Satzungsakt, Verwaltungsakte mit Doppelnatur?", Festschrift für Werner Weber 1974 S. 515 ff. m.w.N.).

Der Antragsteller hat durch die angefochtenen Bestimmungen der WOTHD auch einen Nachteil im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VWGO erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten. Denn als Student und Mitglied der Hochschule (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 des Hessischen Universitätsgesetzes - HUG - vom 6. 6. 1978 [GVBl. I S. 348_7]) ist der Antragsteller zur Mitwirkung in der Selbstverwaltung der Hochschule berechtigt und verpflichtet (§ 10 Abs. 2 HHG). Diese Mitwirkung besteht in erster Linie in der Wahrnehmung des aktiven und passiven Wahlrechts zu den zentralen Kollegialorganen der Hochschule (§§ 15, 16 HHG, 14 Abs. 2, 24 Abs. 2 und Abs. 3 HUG). Das aktive und passive Wahlrecht wird in der WOTHD, und zwar auch gerade in den hier angefochtenen Bestimmungen, näher geregelt. Daß die angefochtenen Bestimmungen die Wahlergebnisse beeinflussen können, ist dabei nicht auszuschließen. Der darin liegende Nachteil für den Antragsteller kann auch nicht mit der Überlegung verneint werden, daß die Regelung der Briefwahl mit anschließender Urnenwahl in den angefochtenen Bestimmungen nach der Auffassung des Antragstellers selbst lediglich die konsequente Folge der Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG ist, wonach bei Wahlen zum Konvent und zu den Fachbereichsräten allen Wahlberechtigten - ohne besonderen Antrag - Unterlagen für die Briefwahl zuzusenden sind. Die angefochtenen Bestimmungen der WOTHD enthalten nämlich - und schon darin liegt ein Nachteil für den Antragsteller-, eine durchaus eigenständige Regelung, die, wie ihre nähere Ausgestaltung zeigt, an die in § 15

Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG vorgesehene automatische Zusendung der Wahlbriefunterlagen lediglich anknüpft. Darauf wird unten noch einzugehen sein.

Der Antrag ist auch begründet. Die angefochtenen Bestimmungen sind ungültig.

Dabei hat der Senat Bedenken, die schon aus formellen Gründen gegen die Gültigkeit der WOTHD als Ganzes bestehen, im Interesse der Beteiligten, die an einer Entscheidung über die materielle Gültigkeit gerade der angefochtenen Bestimmungen interessiert sind, zurückstellen können. Auf diese Bedenken soll hier deshalb nur kurz eingegangen werden.

Bedenken gegen die Gültigkeit der WOTHD als Ganzes könnten sich daraus ergeben, daß der Hessische Kultusminister die ordnungsgemäß in seinem Amtsblatt veröffentlichte (vgl. § 21 Abs. 6 Nr. 2 HHG) WOTHD möglicherweise in unangemessener Frist erlassen hat. Denn der Kultusminister kann zwar nach § 19 Abs. 3 Satz 2 HHG dann, wenn die zuständigen Stellen die ihnen obliegenden Pflichten nicht erfüllen, die notwendigen Maßnahmen an ihrer Stelle treffen, insbesondere die erforderlichen Vorschriften erlassen. Er muß dann aber den zuständigen Stellen, hier: dem Konvent der Antragsgegnerin, nach § 19 Abs. 3 Satz 1 HHG eine angemessene Frist zur Erfüllung ihrer Verpflichtung setzen. Daran könnte es hier fehlen. Dabei kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob die "angemessene" Frist in § 19 Abs. 3 Satz 1 HHG nicht überhaupt schon großzügiger zu bemessen ist als die "zumutbare" Frist der §§ 69 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 des Hessischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes - HessVwVG - vom 4. 7. 1966 (GVBl. I S. 151). Denn jedenfalls gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus § 70 HessVwVG auch im Rahmen des § 19 Abs. 3 HHG, wie überhaupt die Vorschriften des HessVwVG, insbesondere deren §§ 2 ff., 69 ff., bei der Vollziehung von Maßnahmen der Rechtsaufsicht nach dem HHG zur Anwendung gelangen (vgl. dazu Beschluß des erkennenden Gerichtshofes vom 10. 1. 1973 - II TH 117/72 -). Unverhältnismäßig könnte es hier aber gewesen sein, wenn der

Hessische Kultusminister dem Konvent der Antragsgegnerin zur Beschlußfassung über die nach seiner Auffassung Änderungsbedürftigen Bestimmungen der von diesem Gremium vorgelegten Wahlordnung innerhalb der Semesterferien eine Frist von nicht einmal zwei Wochen setzte - der am 8. 3. 1979 zur Post gegebene Erlaß vom 7. 3. 1979 gilt gemäß § 41 Abs. 2 des Hessischen Verwaltungsverfahrensgesetzes - HVwVfG - vom 1. 12. 1976 (GVBl. I S. 454) als am 11. 3. 1979 zugestellt, die Frist zur Erfüllung der Verpflichtung war aber nur bis zum 23. 3. 1979 gesetzt -, während der Kultusminister für den Erlaß der WOTHD im Wege der Ersatzvornahme und für deren Veröffentlichung in seinem Amtsblatt eine Zeit von nahezu sechs Wochen beanspruchte. Dabei soll unterstellt werden, daß die WOTHD noch in der Ausgabe des Amtsblattes des Hessischen Kultusministers vom 30. 4. 1979 erscheinen mußte, damit die Wahlen, deren Durchführung nach dem Bericht des Wahlleiters der Antragsgegnerin vom 17. 7. 1979 (Bl. 55 ff. d.A.) rund acht Wochen in Anspruch nimmt, innerhalb der Frist des § 83 Satz 3 HHG bis Mitte Juni 1979 durchgeführt werden konnten.

Diese gegen die Gültigkeit der WOTHD als Ganzes bestehenden Bedenken konnte der Senat aber zurückstellen. Denn die angefochtenen Bestimmungen sind mit höherrangigem Recht jedenfalls materiell unvereinbar.

Der Senat sieht allerdings eine Unvereinbarkeit der angefochtenen Bestimmungen der WOTHD nicht schon darin, daß sie, insoweit dem § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG folgend, vorsehen, daß allen Wahlberechtigten die Briefwahlunterlagen - ohne besonderen Antrag, gleichsam automatisch - zugesandt werden. Der Senat sieht darin weder einen Verstoß gegen § 39 Satz 2 Halbsatz 2 des Hochschulrahmengesetzes - HRG - vom 26. 1. 1976 (BGBl. I S. 185) noch einen Verstoß gegen höher-rangige allgemeine Wahlgrundsätze.

Die Formulierung in § 39 Satz 2 Halbsatz 2 HRG, wonach allen Wahlberechtigten die "Möglichkeit" der Briefwahl zu geben ist, steht nicht im Gegensatz zur ohne Antrag vorgenommenen, automatischen Zusendung der Briefwahlunterlagen an alle Wahlberechtigten. Denn der gesetzliche Wortlaut ("Möglichkeit") läßt nicht erkennen, daß eine Regelung, die die "Möglichkeit" der Briefwahl durch die ohne Antrag vorgenommene, automatische Zusendung der Briefwahlunterlagen an alle Wahlberechtigten noch verbessert, unzulässig sein soll. Eine solche Absicht des Gesetzgebers läßt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht ablesen, und zwar auch daraus nicht, daß in § 42 des amtlichen Entwurfs des HRG (BTDrucks. 7/1328), der später zum § 39 HRG wurde, die Worte "durch Zusendung der Briefwahlunterlagen" im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens gestrichen worden sind. Denn diese Worte sind lediglich aus Gründen einer "nicht zweckmäßigen Detailregelung" gestrichen worden (Bericht des Bildungsausschusses des Bundestages vom 9. 12. 1974 - BTDrucks. 7/2932), also nicht deshalb, weil man eine solche Regelung nicht wollte oder sie gar für unzulässig hielt. Angesichts des offenen Wortlauts in § 39 Satz 2 Halbsatz 2 HRG war der Landesgesetzgeber somit frei, eine Regelung zu erlassen, die die "Möglichkeit" der Briefwahl durchaus noch verbesserte. Auf die vom Antragsteller aufgeworfene Frage, ob eine Rahmengesetzgebung wie die in § 39 HRG eine nicht mehr ausfüllungsbedürftige Vollregelung sein darf (für den Bereich des HRG befürwortet in EWertGE Bd. 43, S. 291 [343_7; verneint von Meunz in Meunz-Dirig-Herzog-Scholz, Grundgesetzkommentar, RdNr. 26 b zu Art. 75) kam es vorliegend folglich nicht mehr an.

Die ohne Antrag vorgenommene, automatische Zusendung der Briefwahlunterlagen verstößt auch nicht gegen höherrangige Wahlgrundsätze, insbesondere auch nicht gegen die Grundsätze einer freien, gleichen und geheimen Wahl. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob die zu allgemeinen politischen Wahlen entwickelten Grundsätze mit verfassungsmäßigem Rang (Art. 38 Abs. 1 GG, Art. 72, 73 Abs. 2 HV) als solche un-

mittelbar auch bei den Wahlen zu den zentralen Organen der Hochschulen gelten. Denn die Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich vorliegend aus dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 Satz 1 HHG, der, insoweit dem § 39 HRG folgend, festlegt, daß die zentralen Kollegialorgane und die Fachbereichsräte in freien, gleichen und geheimen Wahlen gewählt werden. Die Grundsätze einer freien, gleichen und geheimen Wahl werden jedoch nach dem derzeitigen Erkenntnisstand des Senats durch die ohne Antrag vorgenommene, automatische Zusendung der Briefwahlunterlagen allein nicht verletzt.

Der Senat sieht allerdings, daß mit der ohne Antrag vorgenommenen, automatischen Zusendung der Briefwahlunterlagen Gefahren verbunden sind, die eine freie, gleiche und geheime Wahl beeinträchtigen können.

Die Grundsätze einer freien und geheimen Wahl können etwa dadurch verletzt werden, daß radikale politische Gruppierungen die automatische Zusendung der Briefwahlunterlagen an alle Wahlberechtigten zum Anlaß nehmen, die Stimmabgabe durch Anwendung von offener oder versteckter Gewalt, durch verhüllte oder unverhüllte Drohungen, durch Ausübung psychischen Druckes oder durch Anwendung anderer subtiler Methoden, etwa den Aufruf zu falsch verstandener Solidarität (Solidaritätsveranstaltungen mit demonstrativer Stimmabgabe) oder den Appell an falsch verstandene politische Aufrichtigkeit (Aufruf zu offenen Wählenden) zu beeinflussen. Diesen Gefahren kann sicherlich durch eine Regelung vorgebeugt werden, nach der der Stimmberichtigte selbst die Initiative zur Stimmabgabe der Briefwahl ergreifen muß, indem etwa ihm die Briefwahlunterlagen nur auf Antrag zugesandt werden (EVerfGE Bd. 21 S. 200 [205_7]; Bayr.VGH n.F. Bd. 27 S. 159 [147_7]). Durch eine solche Regelung wäre er jedenfalls dem unmittelbaren Zugriff radikaler Gruppierungen entzogen. Es läge dann nämlich

bei ihm, ob er sich den geschilderten Gefahren überhaupt aussetzen will.

Ferner kann der Grundsatz der Wahlgleichheit dadurch verletzt werden, daß die automatische Zusendung der Briefwahlunterlagen das Wahlergebnis bei ganzen Gruppen von Wählern verfälscht. Das kann dadurch geschehen, daß Fehler bei der Zustellung der Briefwahlunterlagen manche Gruppen - z.B. die Studenten schlechthin oder innerhalb der Gruppe der Studenten diejenigen, die zur Untermiete oder in Wohnheimen wohnen - besonders benachteiligen, ferner dadurch, daß die Kompliziertheit des Briefwahlvorganges selbst manche Gruppen vor besondere Probleme stellt, oder schließlich dadurch, daß die Manipulationsanfälligkeit des Briefwahlverfahrens den Wählerwillen verfälscht.

Nach dem derzeitigen Erkenntnisstand des Senates sind diese Gefahren aber nicht so groß, daß es dem Gesetzgeber von vornherein verwehrt ist, eine automatische Zusendung der Briefwahlunterlagen bei den Wahlen zu den zentralen Organen der Hochschulen einzuführen, wenn der Gesetzgeber sich durch eine solche Regelung eine Steigerung der Wahlbeteiligung erhoffen kann. Nach dem von der Antragsgegnerin vorgelegten Erfahrungsbericht ihres Wahlleiters vom 17. 7. 1979 (Bl. 55 ff. d.A.) über die im Juni 1979 bei ihr durchgeführten Wahlen zum Konvent und zu den Fachbereichsräten sind die Versuche von Wahlbeeinflussungen durch radikale politische Gruppierungen offenbar ausgeblieben; in dem Bericht wird dazu jedenfalls nichts gesagt. Es kann auch wohl davon ausgegangen werden, daß in einem funktionierenden, gleichermaßen offenen wie sicheren Gemeinwesen, wie es eine Hochschule darstellt, solche Versuche zumindest derzeit keine reale Chance haben. Nicht anders dürften derzeit die Versuche von Wahlmanipulationen zu beurteilen sein, über die sich der Bericht des Wahlleiters ebenfalls nicht verhält. Anders sieht es hingegen mit den Fehlern aus, die sich aus der Zustellung der Briefwahlunterlagen selbst er-

geben. Nach dem Bericht des Wahlleiters sind von rund 14.000 versendeten Briefwahlunterlagen allein 774 als unzustellbar zurückgekommen. Diese Fehlerquote hält der Senat für so erheblich, daß sie zwar die Zulässigkeit der automatischen Zusendung der Briefwahlunterlagen nicht prinzipiell in Frage stellt, andererseits aber doch als Korrelat den Einbau besonderer Sicherungsvorkehrungen erfordert. Von diesen wird unten noch zu sprechen sein. Das gleiche gilt von der außerordentlich hohen Zahl von un-
gültigen Stimmen bei der Gruppe der nicht wissenschaftlichen Mitarbeiter (179 von 1001 abgegebenen Stimmen), die nach der Darstellung im Bericht des Wahlleiters fast ausschließlich bei der Briefwahl aufgetreten und offenbar der Kompliziertheit des Briefwahlverfahrens zuzurechnen sind. Auch diese Fehlerquelle stellt nach der Auffassung des erkennenden Senates die Zulässigkeit der automatischen Zusendung der Briefwahlunterlagen nicht prinzipiell in Frage; auch sie verlangt aber den Einbau von Sicherungsvorkehrungen.

Die geschilderten Fehler sowohl bei der Zusendung der Briefwahlunterlagen als auch bei der Vornahme der Briefwahlhandlung selbst sind auch nicht deshalb gänzlich zu vernachlässigen, weil es vorliegend nicht um das Wahlverfahren bei politischen Wahlen sondern um das Verfahren bei Wahlen zur Verwirklichung der Selbstverwaltung in einer Selbstverwaltungskörperschaft geht. Allerdings ist der Gesetzgeber hier freier gestellt. Er kann den besonderen Charakter der Hochschule als Selbstverwaltungskörperschaft und die besonderen Dienst- oder Lebensverhältnisse der ihr angehörenden wahlberechtigten Mitglieder berücksichtigen und ein Wahlverfahren vorsehen, das auf diese besonderen Verhältnisse zugeschnitten ist, indem es etwa der chronischen geringen Wahlbeteiligung mancher Gruppen durch eine automatische Zusendung der Briefwahlunterlagen Rechnung trägt. Wenn der Gesetzgeber aber im Hinblick auf diese besonderen Verhältnisse an den Hoch-

schulen dem Briefwahlverfahren insgesamt einen Raum gibt, der ihm bei den allgemeinen politischen Wahlen nicht zukommt, und wenn er somit die sich aus der Briefwahl grundsätzlich ergebenden Gefahren in Kauf nimmt, so darf er auf der anderen Seite kein Wchlsystem vorschreiben, das eine Korrektur der geschilderten Gefahren verhindert. Er darf deshalb bei Wahlen im Hochschulbereich weder die Urnenwahl grundsätzlich einschränken noch sie Bedingungen unterwerfen, durch die sich die mit der Briefwahl verbundenen Gefahren in der Urnenwahl fortsetzen.

Zu dieser einschränkenden Auslegung des Senates zur Zulässigkeit der Briefwahl im Hochschulbereich stehen die Regelungen der Briefwahl in anderen Bereichen der Selbstverwaltung nicht in Widerspruch. Richtig ist allerdings, daß die aufgrund des § 11 Abs. 1 des Heilberufsgesetzes vom 10. 11. 1954 (GVBl. S. 193) erlassene Wahlordnung für die Delegiertenversammlungen der Ärzte -, Zahnärzte -, Tierärzte - und Apothekerkammern vom 11. 6. 1959 (GVBl. S. 12) ausschließlich die Briefwahl-ohne nachfolgende Urnenwahl - vorsieht und daß nach §§ 45 Abs. 2, 54 Abs. 1 und 55 Abs. 1 des 4. Buches des Sozialgesetzbuches vom 23. 12. 1976 (SGBI. I S. 3845) die Wahlberechtigten zur Urnenwahl nur dann zugelassen sind, wenn sie einen Wahlausweis vorweisen können, der ihnen zusammen mit den Briefwahlunterlagen zugesandt worden ist. Die Verhältnisse bei den Kammern für die Heilberufe und bei den Selbstverwaltungsorganen der Sozialversicherungsträger lassen sich aber nur sehr bedingt mit denen bei den Selbstverwaltungsorganen der Hessischen Hochschulen vergleichen. Einmal ist die Präsenz der Mitglieder am Ort ihrer Selbstverwaltungskörperschaft bei den Kammern und Sozialversicherungsträgern regelmäßig noch weniger gegeben als bei den Hochschulen. Zum anderen dürfte gerade die Zustellung der Briefwahlunterlagen an die wahlberechtigten Mitglieder der Selbstverwaltungskörperschaften bei den ersteren weniger Probleme verursachen als bei den letzteren. Die mit der Zustellung der Briefwahlunterlagen an die wahlberechtigten

Mitglieder der Hochschulen - und hier insbesondere an die häufig ihre Wohnsitze verändernden Studenten - verbundenen Gefahren sind es aber vor allem, die zu der Auffassung des Senates führen, daß die ohne Antrag vorgenommene, automatische Zusendung der Wahlbriefunterlagen an alle Wahlberechtigten nur hingenommen werden kann, wenn die Wahlberechtigten sich frei und ohne jede Beschränkung für eine Abgabe ihrer Stimme an der Urne entscheiden können, wenn insbesondere die Berechtigung zur Stimmabgabe bei der Urnenwahl nicht an die Vorlage der Briefwahlunterlagen geknüpft ist.

Eine bei dieser Auslegung zulässige Regelung ist durch § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 HHG aber nicht ausgeschlossen. Denn diese Vorschrift sieht lediglich die ohne Antrag vorgenommene, automatische Zusendung der Briefwahlunterlagen an alle Wahlberechtigten vor. Weder schränkt sie die Urnenwahl ein noch regelt sie ihre Ausgestaltung. Indem sie vielmehr Raum läßt für den Erlass von Wahlordnungen, die die aus der automatischen Zusendung der Briefwahlunterlagen entstehenden Gefahren durch Regelungen gering halten, nach denen die Wahlberechtigten sich frei und ohne jede Beschränkung für eine Stimmabgabe an der Urne entscheiden können, genügt sie den Grundsätzen einer freien, gleichen und geheimen Wahl.

Soweit also die WOTHD, dem § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG folgend, in ihren §§ 2 Abs. 1 Satz 2 und 20 Abs. 1 die automatische Zusendung der Briefwahlunterlagen an alle Wahlberechtigten vorsieht, verstößt auch sie nicht gegen die Grundsätze einer freien, gleichen und geheimen Wahl. Gegen den Grundsatz einer gleichen Wahl verstößt sie aber deshalb, weil die Ausgestaltung der Urnenwahl in den §§ 20 Abs. 4 Satz 2 und 20 a Abs. 2 WOTHD im Zusammenhang mit der vorgenannten Regelung die mit der automatischen Zusendung der Briefwahlunterlagen verbundenen Gefahren unnötig auf die Urnenwahl überträgt. In ihrer konkreten Ausgestaltung ist die

WOTHD deshalb ungültig. In § 20 a Abs. 2 WOTHD wird nämlich die Abgabe der Stimme an der Urne davon abhängig gemacht, daß der Wahlberechtigte die ihm zugesandten Wahlunterlagen mitbringt und sich durch Personalausweis oder Reisepaß ausweist. Diese Bestimmung knüpft zwar in konsequenter Weise an § 20 Abs. 4 WOTHD, insbesondere an dessen Satz 2 an, wonach die eingegangenen Wahlbriefe zwei Tage vor Ablauf der Briefwahl geöffnet werden können. Sie müssen also bis zur Urnenwahl nicht geöffnet werden, so daß bis zur Urnenwahl auch nicht festgestellt werden kann, welche Wähler von der Briefwahl Gebrauch gemacht haben. Kann aber das Wählerverzeichnis bis zur Urnenwahl nicht um die Briefwähler berichtigt werden, so ist es konsequent, die Stimmabgabe bei der Urnenwahl an die Vorlage der Briefwahlunterlagen zu knüpfen. Denn nur wer sie noch vorlegen kann, hat zweifelsfrei von der Briefwahl keinen Gebrauch gemacht.

Damit werden nun aber die Unsicherheiten, die mit der Zusendung der Briefwahlunterlagen wie geschildert verbunden sind, unnötig auf die Urnenwahl übertragen. Denn der Wahlberechtigte, dem die Briefwahlunterlagen nicht zugegangen sind oder der der mit der Kompliziertheit der Briefwahlverfahrens verbundenen Gefahr der Ungültigkeit seiner Stimme durch ihre Abgabe an der Urne entgehen will, ist im ersten Fall an der Briefwahl überhaupt gehindert, im zweiten Fall jedenfalls dann, wenn er die Unterlagen nicht erhalten hat. Dabei kommt es nicht darauf an, daß nach dem Vortrag der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat der Wahlvorstand der Antragsgegnerin bei der abgelaufenen Wahl die Vorlage der Briefwahlunterlagen zur Wahl an der Urne offenbar nicht verlangt hat. Denn maßgeblich ist für die Entscheidung des erkennenden Senates über die Gültigkeit der WOTHD allein die WOTHD selbst, nicht ihre Nichtanwendung oder unrichtige Auslegung im Einzelfall. Unnötig ist die Koppelung der Urnenwahl an die Vorlage der Briefwahlunterlagen aber auch deshalb, weil die Berechtigung des Wählers zur Teilnahme an der Urnenwahl durchaus

anders festgestellt werden könnte als durch Vorlage der Briefwahlunterlagen. Möglich wäre z.B. eine Regelung, die den bisherigen § 20 Abs. 4 WOTHD in der Weise modifizierte, daß das Wahlamt verpflichtet würde, die Beteiligung an der Briefwahl - nicht etwa schon die Auszählung der Stimmen - bis zum Beginn der Urnenwahl festzustellen und das Wählerverzeichnis entsprechend zu berichtigen. Die Fristen zur Abgabe der Wahlbriefe und zur Abgabe der Stimme an der Urne müßten dann freilich aufeinander abgestimmt werden. Unüberwindliche Hindernisse stünden einer solchen oder einer ähnlichen Regelung nach der Auffassung des Senates nicht entgegen.

Die Koppelung der Urnenwahl an die Vorlage der Briefwahlunterlagen verstößt aber nicht nur gegen den in § 15 Abs. 1 Satz 1 HHG in Bezug genommenen Grundsatz der gleichen Wahl. Sie verstößt vielmehr auch gegen das in § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 HHG enthaltene Gebot, das Wahlverfahren so zu regeln, daß die Voraussetzungen für eine möglichst hohe Wahlbeteiligung geschaffen werden. Denn wenn derjenige, der, aus welchen Gründen auch immer, die Briefwahlunterlagen nicht erhalten hat, dadurch nicht nur von einer Teilnahme an der Briefwahl ausgeschlossen ist sondern auch an der Urne nicht wählen kann, so wird damit dem Grundsatz an einer möglichst hohen Wahlbeteiligung geradezu entgegengewirkt.

Der Senat hatte nach alledem die Vorschriften, die die ohne Antrag vorgenommene, automatische Zusendung der Briefwahlunterlagen an die Wahlberechtigten vorsehen und die Abgabe der Stimme an der Urne an die Vorlage der Briefwahlunterlagen knüpfen, für nichtig zu erklären. Er war dabei nicht an die Aufzählung der Vorschriften im Antrag des Antragstellers beschränkt, weil die dort nicht genannten und ebenfalls für nichtig erklärten Vorschriften denselben Regelungsgegenstand betreffen (vgl. etwa die Regelung in § 78 Satz 2 BVerfGG; ähnlich zu § 47 VwGO, VGH Bad-Württ., VRspr. Bd. 12 S. 368). Der Senat konnte auch die Nichtigkeitserklärung nicht lediglich auf einen Teil der Vorschriften beschränken, sei es auf den, der die Zusendung der Briefwahlunterlagen vorsieht, sei es auf den, der die Urnenwahl an die Vorlage der Briefwahlunterlagen knüpft. Denn der Senat hatte keinen Anhaltspunkt dafür, ob und gegebenenfalls welche Teile der insgesamt für nichtig erklärten Vorschriften nach dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Verordnungsgebers fortgelten sollen.

Der Antrag des Antragstellers hat nach alledem Erfolg, ohne daß der erkennende Senat die Vereinbarkeit der angefochtenen Bestimmungen mit weiteren Vorschriften höherrangigen Rechts

zu prüfen brauchte. Der Senat läßt deshalb ausdrücklich offen, ob die angefochtenen Bestimmungen der WOTAD nicht auch schon deshalb für nichtig erklärt werden müßten, weil die WOTAD als Ganzes mit materiellem Recht unvereinbar ist. Das könnte - was hier indessen ausdrücklich offen bleibt - deshalb der Fall sein, weil die Wähler mit der Stimmabgabe lediglich auf die Listen selbst, nicht aber auf die Reihenfolge der in den Listen aufgeführten Kandidaten Einfluß nehmen können. Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 HRG werden aber die Vertreter zu den zentralen Kollegialorganen und zu den Fachbereichsräten nach den Grundsätzen der personalisierte Verhältniswahl gewählt. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, ob ferner § 14 Abs. 2 Satz 2 HRG unter Berücksichtigung der §§ 20 ff., 24, 52 Abs. 2 HRG etwas anderes regelt, ob schließlich eine Ausnahmeregelung mit § 39 HRG vereinbar wäre, das alles brauchte der Senat hier nicht zu entscheiden.

Die Kosten des Verfahrens sind der Antragsgegnerin und der Beigeladenen - letztere hat ebenfalls Abweisung des erfolgreichen Antrages begehrt - gemäß § 154 Abs. 1 und Abs. 3 VwGO je zur Hälfte auferlegt worden.

gez. Dr. Wiechens

gez. Becker

gez. Döring

gez. Dr. Heitsch

gez. Dr. Dietrich-Schirmann

/Kö.

Ausgefertigt:

Kassel, den 31. Jan. 1980

Geschäftsstelle
des Hess. Verwaltungsgerichtshofes

Amtmann

(Wahlbeauftragter)