

1. die vom Antragsteller zu 2. in seiner endgültigen Fassung vom 04.04.1979 erlassene "Wahlordnung für die Wahlen zum Konvent" zu genehmigen und im Staatsanzeiger für das Land Hessen zu veröffentlichen;
hilfsweise, die für das Sommersemester 1979 vorgesehenen Wahlen nach vorgenannter Wahlordnung zu dulden;
2. hilfsweise wird beantragt, die aufschiebende Wirkung der Klage gem. § 80 Abs. 5 VwGO wieder-herzustellen;
3. die Kosten des Verfahrens zu tragen.

I. In seiner Sitzung am 04.04.1979 beschloß der Antragsteller zu 2. gem. § 14 Abs. 1 Nr. 4 FHG (Gesetz über die Fachhochschulen im Lande Hessen vom 06.06.1978, GVBl. I Seite 380) als Teil der Grundordnung die "Wahlordnung für die Wahlen zum Konvent" (WOKO) in endgültiger Fassung. Die gem. § 21 Abs. 1 Nr. 1 HHG (Hessisches Hochschulgesetz vom 06.06.1978, GVBl. I Seite 319) für das Inkrafttreten der Wahlordnung erforderliche Genehmigung durch den Antragsgegner wurde bisher versagt.

Glaubhaftmachung:

1. Beglaubigte Aufertigung der WOKO vom 04.04.1979
2. Beglaubigte Ausfertigung des Protokolls der Konventssitzung vom 04.04.1979
3. Erlaß des Hessischen Kultusministers vom 19.04.1979, Az. V B 2 - 486/201 - 7 - in Kopic

Mit Erlaß vom 19.04.1979 an den Antragsteller zu 2. hob der Antragsgegner § 9 Abs. 4 - 6 und § 14 der WOKO auf und gab dem Antragsteller zu 2. auf, bis zum 18.05.1979 diese Bestimmungen so umzuformulieren, daß sie der Auslegung des Antragsgegners zu § 15 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz HHG bzw. § 15 Abs. 1 Satz 3 FHG entsprechen. Gleichzeitig wurde für den Fall der Nichtbefolgung des Erlasses die Ersatzvornahme angekündigt. In der Begründung heißt es dort, daß § 14 WOKO die "persona-

FACHHOCHSCHULE FRANKFURT AM MAIN

DER REKTOR

Der Konvent

Fachhochschule Frankfurt am Main, Nibelungenplatz 1

An das
Verwaltungsgericht
Frankfurt am Main
Schumannstr. 2

6000 Frankfurt am Main

6000 FRANKFURT AM MAIN 1
Nibelungenplatz 1

Telefon: (0611) 1533 1
Durchwahl: 1533 -

Datum: 17.05.1979

Az.: S-111/S-179
Bei Antwort bitte angeben

Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung

1. Der Fachhochschule Frankfurt am Main, Nibelungenplatz 1, 6000 Frankfurt am Main 1, vertreten durch den Rektor
2. des Konvents der Fachhochschule Frankfurt am Main, ebendort, vertreten durch den Vorstand

- Antragsteller -

bevollmächtigt: Professor Ulrich Stascheit, zu laden bei der Antragstellerin

g e g e n

den Hessischen Kultusminister, Luisenplatz 10, 6200 Wiesbaden

- Antragsgegner -

Für die Antragsteller beantrage ich, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben:

lisierte Verhältniswahl" vorsehe, wogegen § 15 Abs. 1 Satz 3 FHG den Wahlmodus der "reinen Verhältniswahl" vorschreibe. § 9 Abs. 4 - 6 WOKO wurde aufgehoben, weil er Briefwahl nur auf Antrag ermögliche. Nach § 15 Abs. 1 Satz 2, 2, Halbsatz HHG müsse hingegen jedem Wahlberechtigten Unterlagen für die Briefwahl ohne besonderen Antrag zugesandt werden. Der Gesetzestext sei insoweit "keiner Auslegung zugänglich". Der Antragsteller zu 2. hielt an seiner Regelung fest und beschloß überdies, zur Durchsetzung seiner Beschlüsse erforderlichenfalls Rechtsmittel in Anspruch zu nehmen.

II. Die Antragstellerin zu 1. ist gem. § 1 Abs. 1 HHG, § 1 Abs. 2 FHG eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts; gem. § 10 Abs. 1 FHG wird sie durch den Rektor vertreten. Der Antrag ist auch vom Antragsteller zu 2. zu stellen, da die Ablehnung der vom Konvent beschlossenen Wahlordnung in den Bereich seiner Rechte und Pflichten nach § 14 FHG fällt. Der Konvent ist als oberstes zentrales Organ der Fachhochschule (§ 6 Abs. 1 FHG) beteiligungsfähig i.S. des § 61 VwGO. Zwar kann er seine Parteifähigkeit nicht daraus herleiten, daß er Teil der juristischen Person Fachhochschule ist. Er muß jedoch als Vereinigung i.S. des § 61 Nr. 2 VwGO angesehen werden. Für das Merkmal Vereinigung i.S. der Vorschrift ist lediglich Voraussetzung, das Bestehen einer Personenmehrheit mit einem Mindestmaß an Organisation, insbesondere der Repräsentanz einzelner für die Mehrheit (vgl. Redeker/von Oertzen, VwGO-Kommentar, 5. Auflage, Stuttgart 1975, § 61 Anm. 4). Auch wenn es sich bei den Mitgliedern des Konvents um gewählte Vertreter handelt, liegt eine Personenmehrheit vor, die durch ihren Vorstand repräsentiert wird (§ 16 Abs. 1 FHG). Für § 61 Nr. 2 VwGO ist es ausreichend, wenn die einzelnen Mitglieder der Personenmehrheit Träger von Rechten sein können. Eine eigene Rechtsträgerschaft des Organs ist nicht notwendig (vgl. Hoffmann-Becking DVBl. 72, 299). So wurde eine Reihe von Vereinigungen von den Gerichten eine Beteiligungsfähigkeit zuerkannt, denen keine subjektiven Rechte zustehen, wie z.B. nicht rechtsfähigen Vereinen, politischen Parteien, Gewerkschaften. Der Antragsteller zu 2. ist daher beteiligungsfähig, da er als Vereinigung der einzelnen gewählten Konventsabgeordneten Zuordnungsobjekt von Rechten ist. So steht seinen Mitgliedern neben

der Befugnis zum Erlass der Grundordnung - deren Teil z.B. Wahlordnungen sind - das Recht zur Wahl der Organe der Fachhochschule Rektor und Rat (soweit er zu wählen ist), zu. Schon aufgrund dieser zentralen Stellung als wichtigstes Kollegialorgan, muß dem Konvent die Möglichkeit gegeben sein, seine Funktion nach außen zu vertreten und notfalls gerichtlich durchzusetzen, ohne als Teilkörperschaft der Fachhochschule auftreten zu müssen. Auch wäre eine Verfolgung seiner Rechte gegenüber anderen Organen der Fachhochschule ohne Anerkennung der Beteiligungsfähigkeit nicht möglich. Für eine diesen Ausführungen entsprechende Auslegung des § 61 Nr. 2 VwGO spricht schließlich, daß Vertretungskörperschaften der Kommunen und Teile von ihnen in Kommunalverfassungsstreitigkeiten Parteifähigkeit zuerkannt wurde. Organe der kommunalen Vertretungskörperschaften sind mit den Organen einer Hochschule vergleichbar. Außerdem wird mittlerweile die Beteiligungsfähigkeit von Fachbereichen (Fakultäten) nicht mehr angezweifelt. Aus der Beteiligungsfähigkeit als Träger von Rechten ihrer Mitglieder folgt die Klagebefugnis.

Für die in Frage stehende Streitigkeit ist die einstweilige Anordnung der richtige Rechtsbehelf. Die Versagung der Genehmigung der WOKO durch den Antragsgegner ist ein Verwaltungsakt. In der Hauptsache wäre eine Verpflichtungsklage zu erheben; dies ist unter gleichem Datum erfolgt. Die Aufsichtsbehörde regelt einen Einzelfall, indem sie der im Rahmen der Selbstverwaltung beschlossenen WOKO die Genehmigung und damit die Rechtswirksamkeit nach außen versagt (vgl. Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung 16, 83 für die Genehmigung der Gebührenordnung einer Handwerkskammer, Redeker/von Oertzen § 42, Anm. 35). Die Eilbedürftigkeit i.S. des § 123 VwGO als Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist ebenfalls gegeben.

Gem. § 83 1. Halbsatz HHG behalten die Kollegialorgane ihre bisherige Zusammensetzung bis zu einer Neuwahl, die jedoch spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach Inkrafttreten des Hochschulgesetzes, also bis zum 16.06.1979 durch-

zuführen sind (§ 83 Satz 2 + 3 HHG). Ohne die rechtzeitige Durchführung der Wahlen, was eine gültige - genehmigte - Wahlordnung voraussetzt, besteht die Gefahr, daß ab 17.06.1979 an der Fachhochschule Frankfurt am Main Beschlußorgane nicht mehr vorhanden sind. Damit wäre die Selbstverwaltung der Hochschule praktisch ausgeschaltet, wodurch rechtliche Nachteile entstehen könnten. Dem ist unbedingt vorzubeugen, was mit der gebotenen Eile nur im Wege einer einstweiligen Anordnung erreichbar ist.

Sollte der Antragsgegner die angekündigte Ersatzvornahme realisieren, würde dies zu ungültigen Wahlen, jedenfalls aber absehbar zu Wahlanfechtungen führen, da die vom Antragsteller zu 2. im Rahmen der Selbstverwaltung beschlossene WOKo rechtlich nicht zu beanstanden ist.

III. Der Antrag ist auch begründet.

Die Rechtsauffassung des Antragsgegners ist unrichtig. Sie verstößt insbesondere gegen § 1 Abs. 1, 18 HHG, § 3 FHG und Artikel 5 Abs. 3, 38 Abs. 1 Satz 1 GG.

§ 14 WOKo hält sich im Rahmen des § 15 Abs. 1 HHG und § 15 Abs. 1 FHG. Zwar bestimmt § 15 Abs. 1 Satz 3 FHG, daß nach den Grundsätzen der Verhältniswahl zu wählen ist. Andererseits wurde gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 HHG für Wahlen der zentralen Kollegialorgane der Hochschulen ausdrücklich der Wahlmodus der personalisierten Verhältniswahl festgelegt. Die Auffassung, daß § 15 Abs. 1 FHG eine Sonderregelung gegenüber § 15 Abs. 1 Satz 1 HHG enthalte, ist unrichtig. Vielmehr spricht bereits die noch bestehende Rechtslage dafür, daß § 15 Abs. 1 FHG so ausgelegt werden muß, daß bei den Konventwahlen auch nach den Grundsätzen der personalisierten Verhältniswahl gewählt werden kann. So konnten bisher bis zu drei Stimmen innerhalb der gewählten Liste abgegeben werden.

Glaubhaftmachung:

Vorlage der "Wahlordnung für die Wahlen zum Konvent der Fachhochschulen" vom 20.08.1971, GVEl. I Seite 219.

Verhältniswahl i.S. des § 15 Abs. 1 FHG ist vielmehr als Oberbegriff des Wahlmodus Verhältniswahl zu qualifizieren,

in dessen Rahmen nach dem Willen der Selbstverwaltungskörperschaft auch Wahlen nach der "personalisierten" Verhältniswahl möglich sind. Im Rahmen der Selbstverwaltung muß es den Antragstellern überlassen bleiben, welchem Wahlverfahren sie den Vorzug geben. Eine Zweckmäßigkeitprüfung darf insoweit nicht stattfinden. Außerdem hat sich der Antragsteller zu 2. gerade deshalb für eine "personalisierte Verhältniswahl" entschieden, weil bei dieser Methode der einzelne Wählerwille differenzierter zum Tragen kommt. Auch im Bundeswahlgesetz (§ 1) ist personalisierte Verhältniswahl vorgesehen.

Auch § 9 Abs. 4 - 6 der vom Antragsteller zu 2. verabschiedeten WOKo ist rechtmäßig. Die Auffassung des Antragsgegners verstößt gegen Artikel 38 GG und damit gegen Grundprinzipien des demokratischen Wahlrechts. Zwar gilt Artikel 38 GG unmittelbar nur für die Bundestagswahlen, jedoch werden hiermit auch Grundsätze zum Ausdruck gebracht, die für sonstige Wahlen beachtet werden müssen.

Bedenklich ist bereits die Einführung der Briefwahl als ein R e g e l fall neben der Urnenwahl. Bei einer Briefwahl kann nie ganz ausgeschlossen werden, daß von privater Seite Einfluß auf den Wahlberechtigten genommen wird. Eine freie Wahlentscheidung ist dagegen nur möglich, wenn sich der Wähler darauf verlassen kann, wegen seiner Stimmabgabe keinen Sanktionen ausgesetzt zu werden und dies ist am ehesten möglich, wenn niemand erfahren kann, wie er tatsächlich gewählt hat. Aus diesem Grund besteht nicht nur ein Recht der Wähler auf Geheimhaltung, sondern auch ein entsprechendes öffentliches Interesse. Nach der Verfassung ist unabdingbar, daß Wahlen frei und geheim durchzuführen sind. Eine Briefwahl kann daher nur als Ausnahme unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein. So hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 27, 200) bereits in einer Entscheidung aus dem Jahre 1967 die Gefahren für Wahlgeheimnis und Wahlfreiheit bei der Briefwahl erkannt und sie daher ausdrücklich nur dort zugelassen, wo der Stimmberechtigte glaubhaft macht, an der persönlichen Stimmabgabe verhindert zu sein. Zusätzlich wird nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eine Eigeninitiative des Wählers zur Beschaffung der Briefwahlunterlagen verlangt, um damit

deren Ausnahmecharakter nochmals zu unterstreichen. Diese Auslegung über die Zulässigkeit der Briefwahl entspricht den in § 9 Abs. 4 - 6 WOKo getroffenen Regelungen. § 9 Abs. 4 verlangt eine Eigeninitiative des Wahlberechtigten, gem. Abs. 5 ist bei Anforderung von Briefwahlunterlagen eine Begründung erforderlich. Dies entspricht im übrigen auch der bisherigen Rechtslage: Gem. § 14 Abs. 1 der seitherigen - übrigens seinerzeit vom Beklagten selbst als Verordnung erlassenen - WOKo erhielt a u f A n t r a g einen Wahlschein, wer vom Recht der Briefwahl Gebrauch machen wollte. Die Auffassung des Antragsgegners, wonach allen Wahlberechtigten unaufgefordert sämtliche Briefwahlunterlagen zuzusenden sind, verstößt gegen Artikel 38 GG. § 15 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz HMG muß dem zitierten Urteil des Bundesverfassungsgerichts verfassungsgemäß so ausgelegt werden, daß der Ausnahmecharakter der Briefwahl erhalten bleibt. Eine Briefwahl birgt stets erhebliche Mißbrauchsgefahren in sich. So kann jeder Wahlberechtigte bei Versendung der Briefwahlunterlagen an alle Wähler und anschließender Urnenwahl praktisch zweimal wählen. Dies verlangt von den Mitgliedern der Wahlausschüsse eine sehr genaue Kontrolle der einzelnen eingegangenen Stimmabgaben. Doppelt abgegebene Stimmen müßten vernichtet werden. Die Folge ist ein enormer Bearbeitungsaufwand, ohne daß ein Mißbrauch gänzlich ausgeschlossen werden könnte. So besteht durchaus die Möglichkeit, daß Wähler z.B. bei der Briefwahl den Absender von ihnen bekannter Wahlberechtigter angeben und sich später nochmals an der Urnenwahl beteiligen.

Zudem setzt die Briefwahl auch ein relativ konstantes Wohnverhalten der Stimmberechtigten voraus. Dies ist jedoch schon wegen erheblicher Fluktuation der Hochschulangehörigen, insbesondere der Studenten nicht gegeben. Es muß mit einer relativ hohen Zahl nicht zustellbarer Wahlunterlagen gerechnet werden (allein bei den Studenten bis zu 30%).

Der Urnenwahl hat auch der Bundesgesetzgeber in § 39 HRG (Hochschulrahmengesetz) den Vorrang gegeben. Nach § 39 Satz 2, 2. Halbsatz HRG ist allen Wahlberechtigten bei den zentralen Kollegialorganen lediglich die Möglichkeit der Briefwahl zu geben. Im ersten Entwurf zum HRG (BT-Drucksache VI/1873) hieß

es zu § 15 Abs. 1: "Die Wahlordnung bestimmt, daß Briefwahl möglich ist". Ziel hierfür war der amtlichen Begründung, eine möglichst hohe Wahlbeteiligung zu erreichen und damit möglichst alle Mitglieder der Hochschule an der Selbstverwaltung zu beteiligen. Diesem zweifellos berechtigten Anliegen steht eine vom Wähler zu verlangende Initiative bei der Briefwahl nicht entgegen. Daß der Bundesgesetzgeber lediglich von der Möglichkeit der Briefwahl ausgeht, sie aber nicht als den alleinigen bzw. als den vorrangigen Wahlmodus ansieht, ist damit zu erklären, daß er sich der Gefahren, die mit einer Briefwahl verbunden sind, bewußt war. An der Priorität der Urnenwahl muß aus verfassungsrechtlichen Gründen unbedingt festgehalten werden. Bereits die M ö g l i c h k e i t von der Briefwahl Gebrauch zu machen, wird dem Ziel, die Wahlbeteiligung zu erhöhen, ausreichend gerecht. Auch ist die Wahlbeteiligung an der Fachhochschule Frankfurt am Main traditionell bei allen Gruppen vergleichsweise hoch, in der Regel weit über 50%.

Glaubhaftmachung:

Beigefügte beglaubigte Aufstellung über die Wahlbeteiligung an der Fachhochschule Frankfurt am Main seit 1975.

Jedenfalls liegt die Wahlbeteiligung bei der Klägerin weit höher als bei anderen vergleichbaren Körperschaften (z.B. Rechtsanwaltskammer), ohne daß dort die Forderung nach Einführung der Briefwahl überhaupt erhoben worden wäre.

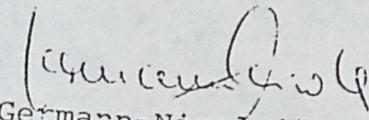
Letztlich wird § 9 Abs. 4 - 6 der WOKo dem Ziel einer möglichst breiten Mitwirkung der Mitglieder an der Selbstverwaltung am besten gerecht, ohne die Priorität der Urnenwahl aufzugeben. Kranken oder anderen an der Ausübung ihres Wahlrechts Verhinderten wird durch die Briefwahl die Möglichkeit der Teilnahme an den Wahlen gegeben. Den übrigen Wahlberechtigten wird während der viertägigen Wahl ausreichend Gelegenheit gegeben, ihre Stimme abzugeben. Da die Hochschule das Zentrum der beruflichen bzw. studienmäßigen Betätigung ihrer Mitglieder ist, kann davon ausgegangen werden, daß bei Wahlen über mehrere Tage jedes Mitglied der Hochschule mindestens einmal dort anwesend ist.

§ 9 Abs. 4 - 6 WOKo entspricht daher der einzig möglichen verfassungskonformen Auslegung des § 15 Satz 2, 2. Halbsatz HHG. Die vom Antragsgegner vertretene Auffassung ist rechtswidrig. Er kann daher die Versagung der Genehmigung nicht aufrecht erhalten. Vielmehr ist er verpflichtet, sie zu erteilen, um eine ordnungsgemäße Wahl vor dem 16.06.1979 zu ermöglichen.

Als weitere Anlage wird ein Gutachten über die Verfassungsmäßigkeit der Briefwahl nach § 65 Abs. 3 i.V. mit § 15 Abs. 1 HHG bei den Wahlen zum Studentenparlament eingereicht, außerdem zur Geschäftserleichterung des Gerichts ein Nachdruck von HHG und FHG.

gez. Stascheit

beglaubigt:


(Germaun-Nicolai)
Oberinspektorin

A N T R A G der Studentischen Gewerkschafts-Liste
im Konvent zur Konventssitzung am 17.1.79

§ 9 des Entwurfs der "Wahlordnung des Konvents der
Fachhochschule Frankfurt" erhält folgende Fassung:

§ 9

Wahlbenachrichtigung Briefwahl

- (1) unverändert
- (2) "
- (3) "
- (4) unverändert bis einschl. "angefügt".
- (5) Ein Wahlberechtigter, der in das Wählerverzeichnis eingetragen ist, erhält auf Antrag durch Zurücksendung des unterschriebenen Wahlscheinformulars als Unterlagen für die Briefwahl:

a) bis e) unverändert

Der Antrag muß auf dem Wahlscheinformular begründet werden.

Er ist begründet, wenn der Wahlberechtigte

1. sich an den Wahltagen aus zwingenden Gründen außerhalb des Studienortes aufhält,
2. aus beruflichen oder studienbedingten Gründen, wegen einer Freiheitsentziehung oder infolge Krankheit, eines körperlichen Gebrechens oder sonst seines körperlichen Zustandes wegen die Wahlräume nicht oder nur unter nicht zumutbaren Schwierigkeiten aufsuchen kann.

Die Gründe sind glaubhaft zu machen.

Gegen die Versagung eines Wahlscheins und der Briefwahlunterlagen kann binnen drei Tagen nach Bekanntgabe Beschwerde bei dem Wahlleiter eingelegt werden. Über die Beschwerde entscheidet der Wahlvorstand unverzüglich.

- (6) wie (5) alte Fassung

GRÜNDE:

Die vorgeschlagene Regelung entspricht im wesentlichen den für die Wahlen in Bund, Ländern und Gemeinden aufgestellten Voraussetzungen, zum Beispiel §§ 22, 24, II Bundeswahlordnung, § 9 Kommunalwahlgesetz (Hessen) und § 13 Landeswahlordnung (Hessen).

Das Bundesverfassungsgericht hatte im Jahre 1967 (BVerfGE 21, 200 ff) über eine Verfassungsbeschwerde zu entscheiden, mit der gerügt wurde, die Briefwahl (in dem entschiedenen Fall bei Bundestagswahlen) verletze den Grundsatz der geheimen Wahl.

Zwar wurde die Beschwerde zurückgewiesen, jedoch hat das BVerfG die Sorge um die Verletzung des Wahlgeheimnisses als berechtigt anerkannt. Da jedoch der Gesetzgeber durch Regelung bestimmter Antragsvoraussetzungen wie Krankheit, hohes Alter etc., die glaubhaft zu machen sind (§ 24 BWahlO), den Kreis der Briefwahlberechtigten beschränkt habe, sei die Briefwahl als Ausnahme zulässig.

Damit ist aber auch ausgedrückt, daß der Regelfall der demokratischen Wahl die persönliche Stimmabgabe im Wahlraum ist.

Gerade bei Studenten, die in der Regel häufiger ihre Anschrift wechseln als andere Bürger oder denen in Studentenheimen zum Teil die Post unsortiert nicht in einzelne Briefkästen zugestellt wird, ist die Gefahr des Mißbrauchs der Wahlunterlagen besonders groß.

Aus diesen Gründen beantragen wir im Einklang mit den demokratischen Wahlordnungen in Bund, Ländern und Gemeinden die Einfügung der vorgeschlagenen Regelung.

§ 15, I letzter Halbsatz des HHG kann verfassungsgemäß nur dahingehend ausgelegt werden, daß als "Unterlagen für die Briefwahl" nur die Wahlbenachrichtigung mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Briefwahl angesehen werden kann. Eine andere Auslegung würde -entsprechend dem Beschluß des BVerfG - diese Norm als verfassungswidrig erscheinen lassen.

ausgeglichen werden. Er fordert lediglich, daß die *Rechtsordnung* jeder Partei und jedem Wahlbewerber grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im Wahlkampf und Wahlverfahren und damit die gleiche Chance im Wettbewerb um die Wählerstimmen gewährleistet (BVerfGE 14, 121 [134]). Ein Gebot, die Wahlkampfaufwendungen so zu beschränken, daß sich die verschiedene Finanzkraft der Wahlbewerber nicht auswirken kann, kann aus dem Grundsatz der Chancengleichheit nicht abgeleitet werden.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

(gez.) Henneka
Dr. Rupp

Dr. Leibholz
Dr. Geiger
Dr. Kutscher

Geller
Dr. Federer

Nr. 27

Zur Verfassungsmäßigkeit der Briefwahl.

Beschluß des Zweiten Senats vom 15. Februar 1967
– 2 BvC 2/66 –

in dem Verfahren über die Beschwerde des Herrn ... gegen den Beschluß des Deutschen Bundestages vom 10. März 1966 – Az. 23/65.

ENTSCHEIDUNGSFORMEL:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

GRÜNDE:

I.

1. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 2 des Wahlprüfungsgesetzes vom 12. März 1951 (BGBl. I S. 166 – WahlprüfG →) die Wahl zum 5. Deutschen Bundestag am 19. September 1965 mit der Begründung angefochten, daß die Briefwahl (§ 36 des Bundeswahlgesetzes – BWahlG – in Verbindung mit § 62 der Bun-

deswahlordnung – BWahlO →) und die Hinzuziehung einer Vertrauensperson zur Stimmabgabe (§ 34 Abs. 2 BWahlG, §§ 53, 62 Abs. 2 BWahlO) die in Art. 38 Abs. 1 GG garantierten Grundsätze der freien und geheimen Wahl verletzt hätten.

2. Der Deutsche Bundestag hat den Einspruch in seiner 28. Sitzung am 10. März 1966 zurückgewiesen: Der Einspruch stütze sich auf die Verfassungswidrigkeit wahlrechtlicher Bestimmungen. Der Deutsche Bundestag habe es in ständiger Praxis abgelehnt, im Rahmen des Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit des Bundeswahlgesetzes und der Bundeswahlordnung nachzuprüfen.

3. Gegen diesen Beschluß hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 7. April 1966, bei Gericht eingegangen am 12. April 1966, Beschwerde erhoben. Die Beschwerde wird von 116 Wahlberechtigten unterstützt. Damit ist der Vorschrift des § 48 BVerfGG Genüge getan.

Der Beschwerdeführer rügt Verletzung der Grundsätze der geheimen und freien Wahl. Im wesentlichen trägt er vor:

a) Der Grundsatz der geheimen Wahl verlange, daß der Wähler in voller Freiheit stimmen könne. Eine solche Unabhängigkeit sei nur gewährleistet, wenn die Vorschriften über die Stimmabgabe und -auszählung sicherstellten, daß niemand die wirkliche Wahlentscheidung des Einzelnen erfahre. Nur diese Geheimhaltung der Wahl garantiere, daß der Einzelne keinem Druck ausgesetzt sei und die Staatsgewalt demokratisch legitimiert werde. Deshalb liege die Wahrung des Wahlgeheimnisses auch im öffentlichen Interesse. Ein demokratischer Staat müsse daher auch eine private Beeinflussung des Wählers bei der Stimmabgabe verhindern. Gegen diese Grundsätze verstoße die Regelung der Briefwahl. § 62 Abs. 2 BWahlO schreibe zwar vor, daß der Stimmzettel unbeobachtet zu kennzeichnen und in den Wahlumschlag zu legen sei. Die Einhaltung dieser Vorschrift könne aber nicht kontrolliert werden. Vielmehr sei es bei jeder Stimmabgabe außerhalb des Wahllokals möglich, daß der Stimmberichtigte privaten Beeinflussungen unterliege. Überdies beziehe

sich die eidesstattliche Versicherung des Briefwählers nur auf die persönliche Kennzeichnung des Stimmzettels, nicht aber auf die Beachtung des Wahlgeheimnisses (§ 36 Abs. 2 BWahlG). Es bestehe sogar die Gefahr, daß der Wahlberechtigte entgegen seiner eidesstattlichen Versicherung den Stimmzettel durch andere Personen kennzeichnen lasse.

Da der Grundsatz der Wahlfreiheit die freie Willensbildung des Wählers gewährleisten solle und bei der Briefwahl private Beeinflussungen nicht auszuschließen seien, verletze die Briefwahl zugleich das Prinzip der freien Wahl.

Diese verfassungsrechtlichen Bedenken könnten nicht mit dem Hinweis ausgeräumt werden, der Wähler könne sich frei entscheiden, ob er von der Briefwahl Gebrauch machen wolle oder nicht. Da die Beachtung des Wahlgeheimnisses und der Wahlfreiheit auch im öffentlichen Interesse lägen, könne der Wähler nicht darauf verzichten.

Auch der Umstand, daß die Stimmberechtigten, die sich am Wahltag nicht zum Wahllokal begeben könnten, wie Kranke und Seelente, ohne die Briefwahl ihr Wahlrecht nicht ausüben könnten, rechtfertige die geltende Regelung nicht. Einmal gebe es kein Recht auf Erleichterung der Stimmabgabe durch Briefwahl und zum anderen könne die Wahl außerhalb des Heimatwahlortes so ausgestaltet werden, daß sie den Wahlgrundsätzen des Art. 38. Abs 1 Satz 1 GG entspreche. In diesem Zusammenhang erörtert der Beschwerdeführer eine Reihe von Möglichkeiten.

b) Die Vorschriften über die Zuziehung einer Vertrauensperson (§ 34 Abs. 2 BWahlG, §§ 53, 62 Abs. 2 Satz 3 BWahlO) verletzen gleichfalls das Wahlgeheimnis und die Freiheit der Wahl. Ein Wähler, der sein Stimmrecht nur mit fremder Hilfe ausüben könne, sei dem Helfer völlig ausgeliefert. In der Regel könne er nicht nachprüfen, ob auf dem Wahlzettel sein wirklicher Wille zum Ausdruck komme oder nicht. Da die Übereinstimmung zwischen Stimmzettel und wirklichem Wählerwillen im öffentlichen Interesse liege, müsse die Hilfsperson nicht nur das Vertrauen des Wählers, sondern auch das der Öffentlichkeit genießen. Einer

Person, die nur das Vertrauen des Wählers genieße, dürfe der Wähler seinen Willen daher nicht anvertrauen.

Weil nicht sichergestellt sei, daß der Stimmzettel den wirklichen Willen des hilfsbedürftigen Wählers wiedergebe, verletze die Zuziehung einer Vertrauensperson auch den Grundsatz der Freiheit der Wahl.

c) Der Verstoß gegen die Wahlgrundsätze habe die Sitzverteilung im Bundestag wahrscheinlich beeinflusst. Das ergebe sich daraus, daß die SPD bei der letzten Bundestagswahl bei der Gruppe der Briefwähler einen relativ geringeren Prozentsatz an Stimmen erhalten habe als im Bundesdurchschnitt.

4. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Deutschen Bundestag, dem Präsidenten des Deutschen Bundestages, dem Bundesminister des Innern und dem Bundeswahlleiter als Beteiligten im Wahlprüfungsverfahren (§ 6 Abs. 4 WahlprüfG) Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Geäußert hat sich nur der Bundesminister des Innern. Er hält die Beschwerde für unbegründet: Der Beschwerdeführer habe nicht hinreichend dargetan, ob und inwieweit sich die angebliche Verfassungswidrigkeit der Briefwahl und der Zuziehung einer Vertrauensperson auf die Zusammensetzung des Bundestages ausgewirkt habe und ob die betroffenen Wähler bei einer „verfassungsgemäßerer“ Wahl anders gestimmt hätten. Zwar sei die Möglichkeit nicht völlig auszuschließen, daß bei einer Briefwahl und bei der Wahl durch eine Vertrauensperson die freie Entscheidung des betroffenen Wählers im Einzelfall beeinträchtigt werde, weil sie weniger gegen Verletzungen des Wahlgeheimnisses, gegen Wahlbeeinflussungen und Wahlfälschungen gesichert seien als die Wahl in einem Wahllokal. Die Erfahrung spreche aber dafür, daß die Privatsphäre dem Briefwähler ausreichende Möglichkeiten zu freier und geheimer Stimmabgabe biete und daß meist nicht ein Anlaß bestehe, eine vom Wähler selbst bestimmte Vertrauensperson als nicht vertrauenswürdig zu betrachten.

5. Der Beschwerdeführer hat auf mündliche Verhandlung verzichtet.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Der Beschwerdeführer stützt sie auf die Anwendung angeblich verfassungswidriger Vorschriften des Bundeswahlgesetzes und der Bundeswahlordnung. Im Wahlprüfungsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht findet eine solche Prüfung statt. Von der Verfassungsmäßigkeit wahlgesetzlicher Vorschriften hängt möglicherweise die Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl ab (BVerfGE 16, 130 [135 f.]).

2. Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

a) Die Briefwahl, die im Bund und in einer Reihe von Ländern in den letzten zwei Jahrzehnten eingeführt worden ist, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Auch die besonderen Vorschriften des Bundeswahlgesetzes und der Bundeswahlordnung über die Briefwahl und die Wahl mit Vertrauenspersonen sind mit dem Grundgesetz vereinbar.

Die Briefwahl setzt voraus, daß der Wähler einen Wahlschein besitzt (§ 36 BWahlG). Einen Wahlschein erhält er nur, wenn er sich entweder am Wahltag während der Wahlzeit aus wichtigem Grunde außerhalb seines Wahlbezirks aufhält oder nach Beginn der Frist für die Auslegung des Wählerverzeichnis seine Wohnung in einen anderen Wahlbezirk verlegt oder aus beruflichen Gründen, infolge Krankheit, hohen Alters, eines körperlichen Gebrechens oder sonst seines körperlichen Zustandes wegen den Wahlraum nicht oder nur unter nicht zumutbaren Schwierigkeiten aufsuchen kann (§ 22 Abs. 1 BWahlO). Diese Gründe sind glaubhaft zu machen (§ 24 Abs. 2 BWahlO). Wer den Antrag auf Erteilung eines Wahlscheines für einen anderen stellt, muß nachweisen, daß er dazu berechtigt ist (§ 24 Abs. 3 BWahlO). Entsprechendes gilt für die Aushändigung der Briefwahlunterlagen (§ 25 Abs. 4 Satz 1 BWahlO). Der Wahlschein muß von dem damit beauftragten Bediensteten eigenhändig unterschrieben sein (§ 25 Abs. 2 BWahlO). Über die ausgestellten Wahlscheine führt die Gemeindebehörde ein besonderes Wahlscheinverzeichnis (§ 25 Abs. 5 Satz 1 BWahlO). Wer einen Wahlschein

erhalten hat, wird im allgemeinen Wählerverzeichnis gesperrt (§ 27 BWahlO). Verlorene Wahlscheine werden nicht ersetzt (§ 25 Abs. 8 BWahlO). Der Wähler hat dem Kreiswahlleiter des Wahlkreises, in dem der Wahlschein ausgestellt ist, in einem verschlossenen Wahlbriefumschlag seinen Wahlschein und in einem besonderen verschlossenen Umschlag seinen Stimmzettel zu übersenden (§ 36 Abs. 1 BWahlG). Der Stimmzettel ist unbeobachtet zu kennzeichnen und in den Wahlumschlag zu legen (§ 62 Abs. 2 Satz 1 BWahlO). Auf dem Wahlschein hat der Wähler eidestattlich zu versichern, daß er den Stimmzettel persönlich gekennzeichnet hat (§ 36 Abs. 2 BWahlG). Der Kreiswahlleiter sammelt die Wahlbriefe ungeöffnet und legt sie unter Verschuß (§ 71 Abs. 1 BWahlO).

Diese Regelung verletzt weder die Wahlfreiheit noch das Wahlgeheimnis. Den staatlichen Bediensteten ist vorgeschrieben, wie sie zu verfahren haben. Die Sorge für die Wahrung des Wahlgeheimnisses ist dem Kreiswahlleiter übertragen. Was die Beförderung der Briefe durch die Post betrifft, so steht diese unter der Garantie des Postgeheimnisses.

Dem Wahlberechtigten ist es bei der Briefwahl allerdings weitgehend selbst überlassen, für das Wahlgeheimnis und die Wahlfreiheit Sorge zu tragen. Der Gesetzgeber ist sich jedoch der besonderen Gefahren, die sich daraus ergeben, bewußt gewesen. Er hat die Briefwahl nicht unbeschränkt und unbedingt zugelassen, sondern nur in den Fällen gestattet, in denen der Stimmberechtigte glaubhaft macht, daß er sein Wahlrecht nicht durch persönliche Stimmabgabe ausüben kann. Auch muß der Stimmberechtigte die Initiative ergreifen, um sich die Briefwahlunterlagen zu beschaffen. Er ist zudem verpflichtet, den Stimmzettel selber unbeobachtet zu kennzeichnen und in den Wahlumschlag zu legen und hat eidestattlich zu versichern, daß er den Stimmzettel persönlich gekennzeichnet hat. Diese Beschränkungen sind auch wirksam gewesen und haben zur Folge gehabt, daß bei der Bundestagswahl 1957 nur 5,4 % der Wähler, bei der Bundestagswahl 1961 nur 5,9 % und bei der Bundestagswahl 1965 nur 7,1 %

aller Wahlberechtigten mit Hilfe eines Wahlscheines gewählt haben (Statistisches Bundesamt, „Bevölkerung und Kultur“, Reihe 8, Wahl zum 5. Deutschen Bundestag am 19. September 1965, Heft 6, Allgemeine Wahlergebnisse nach Wahlkreisen, Sitzverteilung und Abgeordnete, S. 11). Daß von den Briefwählern ein höherer Prozentsatz anders als die übrigen Wähler gewählt hat, läßt nicht den Schluß zu, daß bei der Briefwahl in einem größeren Ausmaß der verfassungsrechtliche Grundsatz des Wahlgeheimnisses und damit der Freiheit der Wahl verletzt worden ist. Dieser Unterschied kann beispielsweise schon in der verschiedenen sozialen Struktur der Briefwähler begründet sein.

b) Mit Hilfe einer Vertrauensperson kann nur ein Stimmberechtigter wählen, der des Lesens unkundig oder durch körperliche Gebrechen behindert ist, den Stimmzettel zu kennzeichnen oder in den Wahlumschlag zu legen und diesen dem Wahlvorstand zu übergeben (§ 34 Abs. 2 BWahlG). Der Wähler muß die Vertrauensperson bestimmen und dem Wahlvorstand bekanntgeben (§ 53 Abs. 1 BWahlO). Die Hilfeleistung der Vertrauensperson muß sich auf die Erfüllung der Wünsche des Wählers beschränken. Die Vertrauensperson darf gemeinsam mit dem Wähler die Wahlzelle aufsuchen, soweit das zur Hilfeleistung erforderlich ist (§ 53 Abs. 2 BWahlO). Sie ist zur Geheimhaltung der Kenntnisse verpflichtet, die sie bei Hilfeleistung von der Wahl eines anderen erlangt hat (§ 53 Abs. 3 BWahlO). Für die Briefwahl gilt diese Regelung entsprechend (§ 62 Abs. 2 Satz 3 BWahlO).

Auch diese Regelung ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Ohne Zuziehung einer Vertrauensperson würde der Wahlberechtigte nicht in der Lage sein, sein Wahlrecht auszuüben. Wenn das Grundgesetz dem Gesetzgeber gestattet, dafür zu sorgen, daß nach Möglichkeit *alle* Wahlberechtigten ihr Wahlrecht ausüben, muß demgegenüber die Wahrung des Wahlgeheimnisses zurücktreten.

Im einzelnen hat der Gesetzgeber mit der heutigen Regelung die ihm durch das Grundgesetz bei der Ausübung seines Ermes-

sens gezogenen Grenzen nicht überschritten. Der Gefahr, daß die Hilfe bei der Stimmabgabe zu Unrecht in Anspruch genommen wird, ist dadurch vorgebeugt, daß der Wähler in der Regel persönlich im Wahllokal erscheinen muß und der örtliche Wahlvorstand die Hilfsbedürftigkeit in jedem Einzelfall feststellen kann. Zudem liefert das Gesetz den Hilfsbedürftigen nicht der Hilfsperson aus. Bei geistigen Gebrechen ist keine Hilfe zulässig. Der Wähler, der des Lesens unkundig ist, muß daher im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte und imstande sein, die Vertrauensperson sinnvoll auszuwählen. Der Hilfsbedürftige kann die Vertrauensperson auch kontrollieren. Soweit die Hilfsbedürftigkeit nur auf körperlichen Gebrechen beruht, kann sich der Wähler durch Augenschein davon überzeugen, daß die Vertrauensperson den Stimmzettel seinem Willen gemäß ausfüllt. Im übrigen hat jeder Hilfsbedürftige die Möglichkeit, sich den Stimmzettel vor oder nach der Wahl erläutern zu lassen und so zu überprüfen, ob ihn die Vertrauensperson an der richtigen Stelle angekreuzt hat.

Auch gegen die Inanspruchnahme einer Vertrauensperson bei der Briefwahl bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Gründe, aus denen sich ergeben könnte, daß die Kombination von Briefwahl und Wahl durch eine Vertrauensperson unzulässig ist, sind nicht erkennbar.

(gez.) Henneka
Dr. Rupp

Dr. Leibholz
Dr. Geiger
Dr. Kutscher

Geller
Dr. Federer

Nr. 28

Beschluß des Ersten Senats vom 1. März 1967
- 1 BvR 46 66 -

in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde der Firma ... - Bevollmächtigte: Rechtsanwalt ... - gegen a) den Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 25. November 1965 - I a ZB 13/64 - b) den Beschluß des Bundespatentgerichts vom 25. Februar 1964 - 23 W 448/61.

aller Wahlberechtigten mit Hilfe eines Wahlscheines gewählt haben (Statistisches Bundesamt, „Bevölkerung und Kultur“, Reihe 8, Wahl zum 5. Deutschen Bundestag am 19. September 1965, Heft 6, Allgemeine Wahlergebnisse nach Wahlkreisen, Sitzverteilung und Abgeordnete, S. 11). Daß von den Briefwählern ein höherer Prozentsatz anders als die übrigen Wähler gewählt hat, läßt nicht den Schluß zu, daß bei der Briefwahl in einem größeren Ausmaß der verfassungsrechtliche Grundsatz des Wahlgeheimnisses und damit der Freiheit der Wahl verletzt worden ist. Dieser Unterschied kann beispielsweise schon in der verschiedenen sozialen Struktur der Briefwähler begründet sein.

b) Mit Hilfe einer Vertrauensperson kann nur ein Stimmberechtigter wählen, der des Lesens unkundig oder durch körperliche Gebrechen behindert ist, den Stimmzettel zu kennzeichnen oder in den Wahlumschlag zu legen und diesen dem Wahlvorstand zu übergeben (§ 34 Abs. 2 BWahlG). Der Wähler muß die Vertrauensperson bestimmen und dem Wahlvorstand bekanntgeben (§ 53 Abs. 1 BWahlO). Die Hilfeleistung der Vertrauensperson muß sich auf die Erfüllung der Wünsche des Wählers beschränken. Die Vertrauensperson darf gemeinsam mit dem Wähler die Wahlzelle aufsuchen, soweit das zur Hilfeleistung erforderlich ist (§ 53 Abs. 2 BWahlO). Sie ist zur Geheimhaltung der Kenntnisse verpflichtet, die sie bei Hilfeleistung von der Wahl eines anderen erlangt hat (§ 53 Abs. 3 BWahlO). Für die Briefwahl gilt diese Regelung entsprechend (§ 62 Abs. 2 Satz 3 BWahlO).

Auch diese Regelung ist mit dem Grundgesetz vereinbar. Ohne Zuziehung einer Vertrauensperson würde der Wahlberechtigte nicht in der Lage sein, sein Wahlrecht auszuüben. Wenn das Grundgesetz dem Gesetzgeber gestattet, dafür zu sorgen, daß nach Möglichkeit *alle* Wahlberechtigten ihr Wahlrecht ausüben, muß demgegenüber die Wahrung des Wahlgeheimnisses zurücktreten.

Im einzelnen hat der Gesetzgeber mit der heutigen Regelung die ihm durch das Grundgesetz bei der Ausübung seines Ermes-

sens gezogenen Grenzen nicht überschritten. Der Gefahr, daß die Hilfe bei der Stimmabgabe zu Unrecht in Anspruch genommen wird, ist dadurch vorgebeugt, daß der Wähler in der Regel persönlich im Wahllokal erscheinen muß und der örtliche Wahlvorstand die Hilfsbedürftigkeit in jedem Einzelfall feststellen kann. Zudem liefert das Gesetz den Hilfsbedürftigen nicht der Hilfsperson aus. Bei geistigen Gebrechen ist keine Hilfe zulässig. Der Wähler, der des Lesens unkundig ist, muß daher im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte und imstande sein, die Vertrauensperson sinnvoll auszuwählen. Der Hilfsbedürftige kann die Vertrauensperson auch kontrollieren. Soweit die Hilfsbedürftigkeit nur auf körperlichen Gebrechen beruht, kann sich der Wähler durch Augenschein davon überzeugen, daß die Vertrauensperson den Stimmzettel seinem Willen gemäß ausfüllt. Im übrigen hat jeder Hilfsbedürftige die Möglichkeit, sich den Stimmzettel vor oder nach der Wahl erläutern zu lassen und so zu überprüfen, ob ihn die Vertrauensperson an der richtigen Stelle angekreuzt hat.

Auch gegen die Inanspruchnahme einer Vertrauensperson bei der Briefwahl bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Gründe, aus denen sich ergeben könnte, daß die Kombination von Briefwahl und Wahl durch eine Vertrauensperson unzulässig ist, sind nicht erkennbar.

(gez.) Henneka
Dr. Rupp

Dr. Leibholz
Dr. Geiger
Dr. Kutscher

Geller
Dr. Federer

Nr. 28

Beschluß des Ersten Senats vom 1. März 1967
- 1 BvR 46 66 -

in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde der Firma ... - Bevollmächtigte: Rechtsanwalt ... - gegen a) den Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 25. November 1965 - I a ZB 13/64 - b) den Beschluß des Bundespatentgerichts vom 25. Februar 1964 - 23 W 448/61.