

2645

Der Hessische Kultusminister

Az. V A 3 - 410/4 (6) - 1 -  
(Im Antwortschreiben bitte angeben)

6200 WIESBADEN 1, den 16. Mai 1979  
Postfach 3160  
Luisenplatz 10  
Telefon: Sammel-Nr. 3681  
Durchwahl: 368. 1340

An das  
Verwaltungsgericht Darmstadt  
- VI. Kammer -

Per Eilboten !

Neckarstraße 3  
6100 Darmstadt

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Studentenschaft der Technischen Hochschule Darmstadt, vertreten durch den Allgemeinen Studentenausschuß, dieser vertreten durch Ursula Klär und Gerd Aldinger, Hochschulstraße 1, Darmstadt,

- Antragstellerin -

Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Werner Mansholt, Darmstadt,

gegen das Land Hessen, vertreten durch den Kultusminister, Luisenplatz 10, 6200 Wiesbaden

- Antragsgegner -

wegen Wahlordnung der Technischen Hochschule Darmstadt,

hier: Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung, Az.: VI H 125/79

beantrage ich, die Anträge vom 2.5.1979 abzulehnen.

Zu den Anträgen der Antragstellerin nach § 80 Abs. 5 und § 123 Abs. 1 VWGO bemerke ich folgendes:

I.

Die Antragstellerin ist nicht Betroffene; ihr fehlt die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VWGO; die Anträge sind daher m.E. unzulässig.

Der Erlaß vom 28.3.1979 - V A 3 - 410/03 (2) - 197 - (Ordnungsvornahme) hat als Verwaltungsgesamt und als Rechtssetzungsakt lediglich die Rechte der Technischen Hochschule Darmstadt betreffen können. Die von mir am 28.3.1979 erlassene Wahlordnung, die gemäß ihrem § 44 am 30.4.1979 mit der Veröffentlichung im beigefügten Amtsblatt des Kultusministers 4/79 in Kraft getreten ist, gilt für die Wahlen zu den Organen und Gremien der Technischen Hochschule (§ 1 der Wahlordnung) und nicht für die Wahlen der Studentenschaft der Technischen Hochschule Darmstadt. Für die Wahlen zum Studentenparlament und zu den Fachschaftsvertretungen (bzw. Fachschaftsräten) gelten §§ 14 und 25 der vorläufigen Satzung der Studentenschaft vom 16.5.1974 (StAnz. 22/1974, S. 1.016) und § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 des Hochschulgesetzes vom 6.6.1978 (GVBl. I S. 319), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 11.7.1978 (GVBl. I S. 470 - HHG - ), in Verbindung mit §§ 65 Abs. 3 Satz 3 HHG entsprechend. Die Urnenwahl ist im § 14 Abs. 4 und 5, die Briefwahl im § 14 Abs. 7 der vorläufigen Satzung geregelt. Gemäß § 14 Abs. 7 Satz 1 der vorläufigen Satzung ist Briefwahl zulässig. Nach Satz 2 können die Briefwahlunterlagen beim Wahlamt gegen Rückgabe der Wahlbenachrichtigung und unter Vorlage des Studentenausweises von Wahlberechtigten selbst abgeholt werden. Diese Vorschriften sind durch den entgegenstehenden entsprechend und unmittelbar geltenden § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG aufgehoben. Die entsprechende Geltung bedeutet, daß die Briefwahlunterlagen für die Wahlen zum Studentenparlament und zu den Fachschaftsvertretungen allen Wahlberechtigten Studenten zuzusenden sind. § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG kann unmittelbar vollzogen werden, da allgemein bekannt ist, was unter Briefwahlunterlagen zu verstehen ist (Wahlschein mit Erklärung zur Briefwahl, der Stimmzettel, der Wahlumschlag und der Wahlbriefumschlag). Dies ergibt sich aus den bisher geltenden Wahlordnungen der hessischen Universitäten. Auch § 16 Abs. 1 HHG gilt wegen des Sinnzusammenhanges mit § 65 Abs. 3 Satz 3 HHG unmittelbar. Lediglich im übrigen - also hinsichtlich anderer Regelungen, die nicht in der vorläufigen Satzung getroffen sind oder die nicht unmittelbar kraft Gesetzes anwendbar sind - gilt die Wahlordnung der Technischen Hochschule Darmstadt v.12.7.72 (StAnz.S. 1.838)

entsprechend (§ 14 Abs. 8 der vorläufigen Satzung).

2. Der Antragsteller ist auch nicht im Hinblick auf die Wahlen zu den Hochschulorganen und -gremien betroffen.

Nach § 63 Abs. 1 Satz 1 HUG wirkt die Studentenschaft nach Maßgabe der Gesetze an der Selbstverwaltung der Hochschule mit. Zu diesen Gesetzen gehört das Universitätsgesetz und das Hochschulgesetz. Das Universitätsgesetz regelt den Umfang der Mitbestimmung der studentischen Gruppen (§ 4 Abs. 2 Nr. 4 des Universitätsgesetzes vom 6. Juni 1978 GVBl. I S. 348 - HUG -), in den Organen und Gremien der Universität. Der 2. Abschnitt des Hochschulgesetzes enthält die gemeinsamen Verfahrensgrundsätze für die Gremien und die Vorschriften für die Wahlen, die für alle Mitglieder gelten. In der Mitwirkung gem. diesen gesetzlichen Regelungen erschöpft sich die Mitwirkung der Studentenschaft an der Selbstverwaltung. Sie ist nicht berechtigt, die Gruppen der Studenten, die ihre Vertreter in die Gremien wählen und die sich z.B. von gesetzlichen Wahlvorschriften betroffen fühlen, zu vertreten.

## II

Der Erlaß vom 28.3.1979 ist nicht am 2.4.1979, sondern am 30.3.1979 zugestellt worden, wie sich aus dem Auslieferungsvermerk auf dem beigegeführten Rückschein ergibt. Die Klageschrift ist meiner Behörde noch nicht zugestellt.

## III

Selbst wenn die Antragstellerin eine Klagebefugnis besitzt, und die Anträge insoweit zulässig sind, ist der Antrag nach § 123 Abs. 1 VWGO m.E. aus einem anderen Grunde unzulässig und auch unbegründet.

1. Angefochten ist der Erlaß vom 28.3.1979. Bei Anfechtungssachen ist für die einstweilige Anordnung kein Raum. Dem

Schutzbedürfnis der Antragstellerin wird durch den Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung Genüge getan (Eyermann-Fröhler, Kommentar zur VWGO, 7. Auflage, Anmerkung 9 zu § 123). Eine Verpflichtungsklage ist nicht erhoben.

2. Der Antrag ist auch deshalb unzulässig, da er einen inhaltsgleichen Antrag wiederholt, dessen Ablehnung bereits unanfechtbar geworden ist (Eyermann-Fröhler, a.a.O. Anmerkung 18, zu 123)

In Abschnitt 1 des Erlasses vom 7.3.1979 - V A 3 - 410/03 (2) - 190 - wurde die vom Präsidenten der Technischen Hochschule Darmstadt am 20.2.1979 beantragte Genehmigung für die am 14.2.1979 vom Konvent beschlossene Wahlordnung abgelehnt. § 2 Abs. 1 Satz 3 dieser Wahlordnung enthielt die Bestimmung, daß Briefwahl zulässig ist. § 20 Abs. 1 Satz 2 der Wahlordnung enthielt die Vorschrift, daß der Wahlberechtigte die dort aufgeführten Briefwahlunterlagen auf Antrag erhält. Diese Vorschriften wurden als rechtswidrig angesehen, da sie § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG widersprechen. Wegen der Ungültigkeit dieser Teilregelung wurde die Genehmigung der Wahlordnung insgesamt abgelehnt. Auf den Erlaß wird Bezug genommen.

Der Erlaß ist unanfechtbar geworden, da er der Technischen Hochschule Darmstadt am 8.3.1979 (siehe beigegefügter Rückschein) zugestellt und innerhalb der Klagefrist nicht angefochten wurde. Die Rechtsmittelbelehrung ist zutreffend, da die Angabe der Anschrift des Gerichts nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (25,261) nicht erforderlich ist. Dem ist der Verwaltungsgerichtshof Kassel mit Urteil vom 21.9.1967 Az.: V OE 52/72 - unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung gefolgt (Eyermann-Fröhler a.a.O. Anmerkung 9 zu § 58; die dort angegebene Fundstelle muß richtigerweise lauten: FEVS 15,417). Im übrigen besteht keine Verwechslungsgefahr.

Der Antrag, § 2 Abs. 1 letzter Satz und § 20 Abs. 1 der Wahlordnung vom 14.2.1979 vorläufig zu genehmigen, ist demnach inhaltsgleich mit dem unanfechtbar gewordenen Antrag des Präsidenten der Technischen Hochschule Darmstadt vom 20.2.1979.

Der Antrag ist weiterhin unbegründet, da der Erlaß eines Verwaltungsaktes begehrt wird, der § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG widerspricht und daher nicht zulässig ist. (Eyer-  
mann-Fröhler, a.a.O. Anmerkung 13 zu § 123.)

#### IV

Die Anfechtungsklage und die Anträge sind m.E. auch aus anderen Gründen unbegründet.

Der Erlaß vom 28.3.1979 kann nicht mehr daraufhin überprüft werden, ob er mit übergeordnetem Recht in Einklang steht. In Abschnitt II des Erlasses vom 7.3.1979 ist gem. § 19 Abs. 3 Satz 1 HHG mit bindender Wirkung angeordnet, "daß der Konvent der Technischen Hochschule Darmstadt bis zum 23.3.1979 eine Änderung der Wahlordnung beschließt, die die Briefwahl für die Wahlen zum Konvent und zu den Fachbereichsräten im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 2 HHG vorsieht."

Nach dieser Anordnung mußten Vorschriften in die Wahlordnung eingefügt werden, wonach bei Wahlen zum Konvent und zum Fachbereichsrat allen Wahlberechtigten Unterlagen für die Briefwahl zuzusenden sind. Diese Anordnung legt präzise den Inhalt der zu beschließenden Vorschriften fest, da allgemein bekannt ist, was zu den Briefwahlunterlagen gehört. Die Vorschriften waren anstelle der in der Wahlordnung enthaltenen nicht genehmigten Vorschriften einzufügen.

Wenn der Erlaß weiterhin die Androhung enthält, welche Vorschriften von meiner Behörde anstelle des Konvents erlassen

werden, falls der Konvent der Anordnung nicht nachkommt, so handelt es sich hierbei um eine selbstverständliche Ausführungsregelung.

Diese Darlegungen decken sich mit der oben wiedergegebenen Ansicht, daß § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG unmittelbar angewendet werden kann.

Der Erlaß vom 7.3.1979 enthält also schon den regelnden Verwaltungsakt gegenüber der Technischen Hochschule Darmstadt. Meine Behörde war berechtigt und auch verpflichtet, diesen inhaltlich festgelegten Beschluß zu verlangen, da § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG nur diese und keine andere Regelung erfordert (vgl. hierzu Schlempp, Kommentar zu Hessischen Gemeindeordnung, 1978, Anmerkung III. 1. zu § 139). Damit wurden die Technische Hochschule Darmstadt und meine Behörde hinsichtlich des Inhalts der Ersatzvornahme gebunden.

Der Erlaß vom 7.3.1979 ist unanfechtbar geworden. Eine inhaltliche Prüfung des Erlasses vom 28.3.1979 dürfte im Hinblick auf die Bestandskraft des Erlasses vom 7.3.1979 ausgeschlossen sein (vgl. hierzu Verwaltungsgerichtshof Kassel, Urteil vom 27.1.1975, Az.: VI OE 77/74).

V

Die Antragstellerin muß sich die unanfechtbar gewordene Ablehnung des Erlasses vom 20.2.1979 und die Bestandskraft des Erlasses vom 7.3.1979 entgegenhalten lassen, da sie geltend macht, durch den gegenüber der Technischen Hochschule Darmstadt erlassenen Verwaltungsakt vom 28.3.1979 betroffen zu sein. Gegenüber der Antragstellerin gelten daher alle Einwendungen, die sich aus dem Verfahren hinsichtlich dieses Verwaltungsaktes ergeben.

VI

Selbst wenn eine Überprüfung des Erlasses vom 28.3.1979 in Frage kommt, ist der Antrag nach meiner Ansicht auch aus folgenden Gründen unbegründet:

Die angegriffenen Vorschriften der Wahlordnung beruhen auf § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG. Es geht damit um die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift, da sie der Wahlordnung keine Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich der Versendung der Briefwahlunterlagen läßt.

1. Diese Vorschrift wurde vom Landesgesetzgeber gem. dem in § 72 Abs. 1 des Hochschulrahmengesetzes vom 26.1.1976 (BGBI. I S. 185 - HRG -) enthaltenen Gebot geschaffen, wonach den Vorschriften der Kapitel 1 - 5 entsprechende Landesgesetze zu erlassen sind. § 15 Abs. 1 Satz 2 ist die entsprechende Vorschrift zu § 39 Satz 2 HRG. Diese Vorschrift, wonach bei unmittelbaren Wahlen zu den zentralen Kollegialorganen und zu dem Fachbereichsrat allen Wahlberechtigten die Möglichkeit der Briefwahl zu geben ist, ist als Halbsatz mit der Vorschrift verbunden, wonach durch die Regelung des Wahlverfahrens und die Bestimmung des Zeitpunktes der Wahl die Voraussetzungen für eine möglichst hohe Wahlbeteiligung zu schaffen sind. Durch diese Verbindung wird ausgedrückt, daß die Vorschrift über die Möglichkeit der Briefwahl selbst schon eine Regelung ist, die dem gesetzlichen Zweck dient, eine hohe Wahlbeteiligung zu schaffen.

Der hessische Gesetzgeber hat den gesetzlichen Auftrag des HRG, Voraussetzungen für eine hohe Wahlbeteiligung zu schaffen, dadurch Rechnung getragen, daß allen Wahlberechtigten Briefwahlunterlagen ohne Anforderung zugesandt werden. Auf diese Weise wird von der Briefwahl am meisten Gebrauch gemacht (Dallinger, Kommentar zum HRG, 1978, Anmerkung 5 zu § 139). Dallinger meint an der selben Stelle, daß der Vor-

schrift auch Rechnung getragen wird, wenn Briefwahl nur auf Antrag ermöglicht wird. Das HRG läßt demnach beide gesetzlichen Regelungen zu.

Bei der Entscheidung des Hessischen Landtages ist auch zu berücksichtigen, daß § 42 letzter Satz des Entwurfs der Bundesregierung zum HRG (Bundestagsdrucksache 7/1328) folgende Vorschrift enthalten hat:

"bei unmittelbaren Wahlen zu den Kollegialorganen nach § 64 Abs. 1 und 2 und § 65 Abs. 3 ist allen Wahlberechtigten durch Zusendung von Briefwahlunterlagen die Möglichkeit der Briefwahl zu geben."

Mit diesen Kollegialorganen sind die zentralen Kollegialorgane und der Fachbereichsrat gemeint. § 42 EHRG wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens geändert. Hierzu heißt es im Bericht des Bundestagsausschusses für Bildung und Wissenschaft (Bundestagsdrucksache 7/2932 zu § 43):

"Die im Regierungsentwurf enthaltenen Worte "durch Zusendung von Briefwahlunterlagen" sind als eine nichtzweckmäßige Detailregelung gestrichen worden."

Diese Worte wurden also nicht aus rechtlichen Gründen gestrichen.

2. Bundes- und Landesgesetzgeber haben diese Vorschriften über die Briefwahl geschaffen, da nur durch eine hohe Wahlbeteiligung eine funktionierende Mitbestimmung aller Gruppen in der Universität möglich ist. Die Erweiterung der Briefwahlmöglichkeit gegenüber den Bundestags-, Landtags- und Kommunalwahlen findet demnach ihre Erklärung in den besonderen Verhältnissen in der Universität.

## VII

Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit von HHG und Wahlordnung der



Technischen Hochschule Darmstadt bemerke ich folgendes:

1. In dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, auf das sich die Antragstellerin bezieht, war geltend gemacht worden, die Briefwahl, wie sie im Bundeswahlgesetz (BWG) und in der Bundeswahlordnung (BWO) geregelt ist, verletze die in Art. 38 Abs. 1 GG garantierten Grundsätze der freien und geheimen Wahl. Das Bundesverfassungsgericht hat die Beschwerde jedoch nicht als begründet zurückgewiesen und ausgeführt, die Briefwahl sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. In diesem Zusammenhang wird in den Entscheidungsgründen das Verfahren in BWG und BWO näher beschrieben; darunter findet sich u.a. der Satz: "Auch muß der Stimmberechtigte die Initiative ergreifen, um sich die Briefwahlunterlagen zu beschaffen". Aus der Entscheidung und insbesondere aus dem Zusammenhang der Sätze läßt sich jedoch nicht ableiten, daß jede andere Gestaltung des Wahlverfahrens - so etwa die hier vorgeschriebene Zusendung der Briefwahlunterlagen an jeden Wahlberechtigten - verfassungswidrig wäre.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, daß z.B. für die Wahlen zu den Delegiertenversammlungen der Ärzte-, Zahnärzte-, Tierärzte- und Apothekerkammern ausschließlich die Briefwahl vorgesehen ist (§§ 12 bis 14 der Wahlordnung vom 11. Juni 1959 - GVBl. S. 12 -, mit späteren Änderungen). Es ist nicht bekannt, daß gegen dieses Verfahren Einwendungen erhoben worden wären.

§ 20 der Wahlordnung der Technischen Hochschule Darmstadt trifft geeignete Vorkehrungen, daß eine Verletzung des Wahlgeheimnisses nach Möglichkeit verhindert wird. Für die Zustellungen an Wahlberechtigte gilt § 13 der Wahlordnung. Hiernach sollen die Wahlorgane und ihre Hilfskräfte u.a. Nachforschungen zur Ermittlung der richtigen Anschrift einleiten soweit dies ohne Vernachlässigung anderer Aufgaben möglich ist.

Die Briefwahlunterlagen wurden ohne Anforderung auch nach der Wahlordnung der Justus Liebig-Universität vom 8.11.1972 (StAnz. S. 2055), zuletzt geändert am 24.3.1977 (StAnz. S. 813) sowie nach § 20 der Wahlordnung für die Wahlen zum Konvent, zu den Fachbereichsräten sowie zu anderen Selbstverwaltungsorganen der Johann Wolfgang Goethe-Universität vom 5. Februar 1975 (StAnz. S. 587), geändert am 14. Januar 1976 (StAnz. 1977 S. 641), im Fall der gleichzeitig stattfindenden Urnenwahl und im Fall der ausschließlichen Briefwahl versandt. Mißbräuche haben sich bei der Anwendung dieser Vorschriften bisher nicht gezeigt.

Selbst wenn Mißbräuche (Wahlfälschungen) durch Versendung der Wahlunterlagen an Studentenheime wie den Karlshof beobachtet werden sollten, müßten in diesem Falle die Wahlunterlagen per Einschreiben mit Rückschein versandt werden. Dies ist auch ohne Änderung der Wahlordnung der Technischen Hochschule möglich.

### VIII

Die Entscheidung sollte dem Hauptverfahren überlassen werden. Würde die Wahlordnung außer Vollzug gesetzt werden, könnten die Wahlen im Sommersemester 1979, die für Mitte Juni angesetzt sind, nicht durchgeführt werden. Gem. § 83 Satz 2 HHG endet am 15.6. 1979 die bereit verlängerte Amtszeit der gewählten Mitglieder der Organe. Die Mitglieder müssen aus ihnen ausscheiden und durch die neugewählten Mitglieder ersetzt werden. Finden keine Wahlen statt, sind die Organe beschlußunfähig, da hierfür die Anwesenheit der Hälfte der stimmberechtigten Mitglieder notwendig ist (§ 13 Abs. 1 HHG). Die Organe wären demnach bis zu einer gegenteiligen Entscheidung in der Hauptsache handlungsunfähig.

Andererseits sind die Erfolgsaussichten der Klage weder offen-

sichtlich noch nach meiner Ansicht überhaupt gegeben. Selbst wenn die Erfolgsaussichten nach Ansicht des Gerichts offen sind, sollte die Wahlordnung nicht außer Vollzug gesetzt werden. Käme das Gericht im Hauptverfahren zu dem Ergebnis, daß die Wahlordnung und damit insoweit auch § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG verfassungswidrig sind, müßte der Rechtsstreit m.E. dem Staatsgerichtshof oder dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Staatsgerichtshof oder das Bundesverfassungsgericht, selbst wenn sie einen Verfassungsverstoß annehmen würden, das Gesetz nicht für ungültig erklären würden. Da es Gestaltungsmöglichkeiten zur Briefwahl gibt, könnte die Entscheidung, wie der Verfassungsverstoß zu beseitigen ist, auch dem Gesetzgeber überlassen bleiben. So ist das Bundesverfassungsgericht im Fall des Hochschulurteils verfahren (Bundesverfassungsgericht 35,79). Die Organe der Universität wären dann bis zu einer Gesetzesänderung und deren Ausführung handlungsfähig.

Auch die Antragstellerin sieht die Gefahr, die entstehen würde, falls die Wahlordnung außer Vollzug gesetzt werden würde. Aus diesem Grunde hat sie beantragt, die Wahlordnung in der von Konvent am 14.2.1979 beschlossenen Fassung vorläufig zu genehmigen. Dieser Antrag ist jedoch unzulässig wie bereits oben ausgeführt wurde.

#### IX

Vor dem Verwaltungsgericht in Kassel ist eine Anfechtungsklage sowie ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VWGO gegen eine Ersatzvornahme des Präsidenten der Gesamthochschule Kassel anhängig (Az.: III E 744/79). Durch die Ersatzvornahme soll die Satzung der Studentenschaft an § 65 Abs. 3 Satz 3 HHG angepaßt werden. Der Beschluß in diesem Eilverfahren ist in Kürze zu erwarten. Ich werde ihn nach Eingang dem Gericht sofort übersenden.

Noch zu VI,1.

In Ergänzung der Ausführungen zu Abschnitt VI,1. wird noch folgendes bemerkt:

Die Aufnahme des § 15 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 HHG ist im Zusammenhang zu sehen mit dem Wegfall der Vorschrift über das Wahlquorum (§ 21 Abs. 2 HHG von 1970). Diese Vorschrift hat im Interesse einer möglichst hohen Wahlbeteiligung die Zahl der einer Gruppe zustehenden Sitze von der Höhe der Wahlbeteiligung abhängig gemacht. Der Verzicht auf diese Vorschrift während des Gesetzgebungsverfahrens wurde erleichtert, da andere Vorschriften in das HHG aufgenommen wurden, die die Voraussetzungen für eine hohe Wahlbeteiligung schaffen bzw. schaffen sollen; dazu gehört auch die Vorschrift über die Versendung der Briefwahlunterlagen ohne Anforderung.

X.

Meine Vorgänge sowie das Amtsblatt Nr. 4/1979 sind beigelegt. Die Wahlordnung des Konvents vom 14.2.1979 und die von mir erlassene Wahlordnung liegen dem Gericht bereits vor.

Im Auftrag:



( Bickelhaupt )