Rheinische - Friedrich - Wilhelms – Universität Bonn

Institut für öffentliches Recht

Abt. Wissenschaftsrecht

Prof. Dr. Wolfgang Löwer

MAGISTERARBEIT

Studiengang: Magister der Rechtsvergleichung

Thema: Aktuelle Probleme der Wahlprüfung der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag im Jahre 2005

vorgelegt von:

Dashdondog Uurtsaikh

Jagdweg 18 c

53115 Bonn

INHALTSVERZEICHNIS

A. Literaturverzeichnis.....iii - vi

1. Einleitung.....1

2. Wahlen und Wahlprüfung.....3

2.1.1. Demokratische Wahlen als Existenzgrundlage des demokratischen Rechtsstaats.....3

2.2. Zur institutionellen Geschichte der Wahlprüfung 5

2.3. Rechtslage der Wahlprüfung in der Bundesrepublik Deutschland.....13

3. Wahlprüfungsrecht bei Bundestagswahlen.....18

3.1. Allgemeine Einführung 18

3.2. Wahlprüfungsverfahren nach Art. 41 GG.....21

3.2.1. Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens 21

a) Wahlprüfungsverfahren als objektives Beanstandungsverfahren.....21

b) Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren.....26

3.2.2. Wahlprüfung durch den Bundestag.....32

3.2.3. Wahlprüfung durch das BVerfG.....39

3.3. Materielles Wahlprüfungsrecht.....47

3.3.1. Der Wahlfehler.....47

3.3.2. Die Mandatsrelevanz.....49

3.3.3. Rechtsfolgen der Wahlprüfung.....51

4. Aktuelle Probleme der Wahlprüfung der Bundestagswahl 2005.....55

4.1.1. Wahlrechtliches Verbot mehrparteiiger Wahlvorschläge 58

4.1.2. Einsatz von Wahlgeräte.....73

4.1.3. Andere wahlprüfungsrechtlich relevante Probleme.....79

5. Zusammenfassung und Ergebnisse.....83

A. Literaturverzeichnis

Achterberg, Norbert, Parlamentsrecht, 1. Auflage, Tübingen 1984 (zitiert: Achterberg, Parlamentsrecht, S.)

Achterberg/Schulte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 41, Rdnr. 37.

Arndt, Claus, Ungültigerklärung der Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft, in: NVwZ 1993, S. 1066-1067 (zitiert: Arndt, NVwZ 1993, S.)

Bleckmann, Albert, Nochmals: Europawahlgesetz verfassungskonform? in: DÖV 1979, S. 503-505 (zitiert: Bleckmann, DÖV 1979, S.)

Berthold, Freudenthal, Die Wahlbestechung, Breslau 1896, S. 36 - 37, 53.

Borchmann, Michael, Änderungen im deutschen Europawahlrecht, in: NJW 1994, S. 1522-1523 (zitiert: Borchmann, NJW 1994, S.)

Böckenförde, Handbuch des Staatsrechts, Bd. II. (zitiert: Böckenförde, HStR II, §, Rdnr.)

Braunias, Karl, Das parlamentarische Wahlrecht - Ein Handbuch über die Bildung der gesetzgebenden Körperschaften in Europa, Band II: Allgemeiner Teil, 1.Auflage, Berlin, Leipzig 1932 (zitiert: Braunias, Parlamentarisches Wahlrecht, Band II, 1932, S.)

Degenhart, Christoph: Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 21., vollig neubearb. Aufl. Heidelberg (C.F. Müller) 2005. (zitiert: Degenhart, Staatsrecht I, 21. Auf. S.)

Di Fabio, Udo, Privatisierung und Staatsvorbehalt, JZ 1999, 585 (591). (zitiert: Di Fabio, JZ 1999, S.)

Hoppe, Werner, Die Wahlprüfung durch den Bundestag (Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG) — ein „Wahlprüfungsverhinderungsverfahren"?, in: DVB1. 1996, S. 344-347 (zitiert: Hoppe, DVB1. 1996, S.)

Husmann, Juliane: Medium Internet - Vor- und Nachteile der Nutzung zu Wahlen unter besonderer Berücksichtigung der Sicherheitsaspekte In: VR , 2003. Jg. (2003), H. 07, S. 219-224.

Ipsen, Jörn: Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht, 15. neubearb. Aufl. München, 2003. (zitiert: Ipsen Staatsrecht I, 15.Auf., 2003. S.)

Ipsen, Jörn, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, DVBl 2005, Heft 23, S. 1465 ff (zitiert: Ipsen, DVBl 2005, S.)

Ipsen, Jörn: Zur Regierung verurteilt? - Verfassungsrechtliche Probleme der Vertrauensfrage nach Art. 68 GG In: NJW, 2005, H. 31, S. 2201-2204. (zitiert: Ipsen, NJW, 2005, H. 31, S.)

Isensee, Josef/ Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1. Auflage, Heidelberg 1987-2000 (zitiert: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR, Band, §, S.)

Georg. Jellinek. Gutachten über Wahlprüfungen, in: Ausgewählte Schriften und Reden, 2. Band, 1911, S. 39X ff (409 f); (ziziert: Jellinek, Ausgewählte Schriften und Reden, 2., 1911, S.)

Georg Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich, Wien 1885.(zitiert: Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich, 1885, S.)

Greeve, Joachim Christoph, Die Wahlprüfung unter besonderer Berücksichtigung der Wahl zum Bundestag der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Hamburg 1954 (zitiert: Greeve, Wahlprüfung, S.)

Karpen, Elektronische Wahlen? Einige verfassungsrechtliche Fragen, 2005, (zitiert: Karpen, Elektronische Wahlen? 2005, S.)

Koch, Thorsten, „Bestandsschutz" für Parlamente? — Überlegungen zur Wahlfehlerfolgenlehre, in: DVB1. 2000, S. 1093-1100 (zitiert: Koch, DVB1. 2000, S.)

Kretschmer, Gerald, Wahlprüfung, in: Hans-Peter Schneider und Wolfgang Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, § 13, Berlin, New York 1989, (zitiert: Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, §. S.)

Kroppenstedt, Franz/ Würzberger, Paul B., Organisatorische und rechtliche Probleme bei Bundestagswahlen, in: VerwArch 73 (1982), S. 311-328 (zitiert: Kroppenstedt/Würzberger, VerwArch 73 (1982), S.)

Lang, Heinrich, Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren, 1. Aufl., Berlin 1997 (zitiert: Lang, Subjektiver Wahlrechtsschutz, S.)

Leder, Martin: Der Einsatz von Wahlgeräten und seine Auswirkungen auf die Amtlichkeit und Öffentlichkeit der Wahl In: DÖV, 2002. Jg. (2002), H. 15, S. 648-653. (zitiert: Leder, S.)

Lippold, Rainer: die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Wahlrechts durch den Wahlprüfungsausschuss In: DVBl, 1987, S. 933-936. (zitiert: Lippold, DVBl, 1987, S.)

Löwer, Wolfgang; Tettinger, Peter J. (Hrsg) : Kommentar zur Verfassung des Landes NRW. Stuttgart, München, Hannover, 2002.(zitiert: Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33, Rdnr.)

Löwer, Wolfgang; Horn, Hans-Detlef: Einspruch gegen die Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 Bonn 2005. http://www.jura.uni-bonn.de/institute/oerecht/loewer/index.html. (zitiert: Löwer/Horn, Schriftsatz an den Bundestag, 2005, S.)

Löwer, Wolfgang: Inszeniertes Misstrauen In: DVBl, 2005, S. 1102. (zitiert: Löwer, DVBl 2005, S.)

Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/ Ulsamer, Gerhard; Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Loseblatt, München, Stand: Juli 2002 (zitiert: Bearbeiter, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfGG, §, Rdnr.)

Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert, Grundgesetz, (Hrsg) Grundgesetz Kommentar in Fünf Bänden, Loseblatt, München Stand: Februar 2003, (zitiert: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig,/Herzog/Scholz,GG, ,Art., Rdnr.)

Maurer, Hartmut, Staatsrecht I, 3. Auflage, München 2003 (zitiert: Maurer, Staatsrecht I, §, Rdnr.)

Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich /Achterberg, Norbert/Schulte, Martin, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band 6 (Art- 38 bis 49), 3. Aufl. München 1991 (zitiert: v. Mangoldt/Klein/Achterberg/Schulte, GG. Art. Rdnr.)

Olschewski; Wahlprüfung und subjektiver Wahlrechtsschutz nach Bundesrecht unter Berücksichtigung der Landesrechte, 1970,

Ossenbühl, Fritz, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Starck, Christian (Hrsg.): Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. I, Verfassungsgerichtsbarkeit, 1. Auflage, Tübingen 1976, S. 458-518 (zitiert: Ossenbühl, FG 25 Jahre BVerfG I, S.)

Rauber, David Nikolei: Wahlen, Wahrhaftigkeit im Wahlkampf und Verwaltungsgerichtsbarkeit In: NJW, 2003. Jg. (2003), H. 50, S. 3609-3611. (zitiert: Rauber, NJW 2003, S.)

Rauber, David N.: Wahlprüfung in Deutschland: materiell-rechtliche Maßstäbe für die Wahlprüfung bei Parlamentswahlen und Wahlen auf kommunaler Ebene, 2005. (zitiert: Rauber, Wahlprüfung in Deutschland. 2005, S.)

Ruszoly, József, Zur Institutionengeschichte der parlamentarischen Wahlprüfung in Europa, Der Staat Bd. 21 (1982), S. 203 ff.(zitiert: Ruszoly, Der Staat 1982, S.)

Schenke, Wolf R.: Der gerichtliche Rechtsschutz im Wahlrecht, in: NJW, 1981. Jg. (1981), H. 45, S. 2440-2444.

Schenke, Wolf-Rüdiger; Baumeister, Peter: Vorgezogene Bundestagswahlen: Überraschungscoup ohne Verfassungsbruch? In: NJW, 2005. Jg. (2005), H. 26, S. 1844-1846. (zitiert: Schenke/Wolf/-Rüdiger; Baumeister, Peter, NJW, 2005, S.)

Schmidt-Bleibtreu, Bruno, Klein, Franz, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Auflage, Neuwied und Kriftel 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art., Rdnr.)

Schmiemann, Klaus, Wahlprüfung im Kommunalwahlrecht, 1. Auflage, Siegburg 1972 (zitiert: Schmiemann, Wahlprüfung im Kommunalwahlrecht, S.)

Schreiber, Wolfgang: Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag 7., neubearb. und erw. Aufl. Köln, Berlin, Bonn (Carl Heymanns) 2002. (zitiert: Schreiber, Handbuch, §, Rdnr.)

Schreiber, Wolfgang: Nachwahlregelung im Bundeswahlgesetz änderungsbedürftig In: ZRP, 2005. Jg. (2005), H. 8, S. 252-257.(zitiert: Schreiber, ZRP 2005, S.)

Seifert, Karl-Heinz, Bundeswahlrecht, Wahlrechtsartikel des Grundgesetzes, Bundeswahlgesetz, Bundeswahlordnung und wahlrechtliche Nebengesetze, 3. Aufl. München 1976, (zitiert: Seifert, BundeswahlR. S.)

Sodan, Helge; Kluckert, Sebastian: Rechtsprobleme durch die Nachwahl zum Deutschen Bundestag In: NJW, 2005. Jg. (2005), H. 45, S. 3241-32458.(zitiert: Sodan/Helge/ Kluckert/ Sebastian, NJW, 2005, S.)

Steiger,Heinhard, Organisatorische Grundlagen des parlamentarischen Regierungssystems Eine Untersuchung zur rechtlichen Stellung des Deutschen Bundestags, 1. Auflage, Berlin 1973 (zitiert: Steiger, Organisatorische Grundlagen, S.)

Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2. Auflage, München 1984 (zitiert: Stern, Staatsrecht, Bd. I,II, S.)

Wolfrum, Rüdiger; Schuster, Gunnar: Vefahren der Kandidatenaufstellung und der Wahlprüfung im europäischen Vergleich; Baden-Baden 1994. (zitiert: Wolfrum/Schuster;

Zippelius, Reinhold, Allgemeine Staatslehre – Ein Studienbuch, 13. Auflage, München 1999 (zitiert: Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S.)

Zuck, Rüdiger; Kirchberg, Christian: Die Nobody-Organklagen gegen die Bundestagsauflösung - ein Erfahrungsbericht In: NJW, 2005. Jg. (2005), H. 47, S. 3401-3403.(zitiert: Zuck/Kirchberg, NJW, 2005, S.)

1. EINLEITUNG

In der zweiten Hälfte des Jahres 2005 hat sich das politische Leben in Deutschland rasch verändert und diese Ereignisse der Politik haben in der deutschen verfassungsrechtlichen Diskussion eigene Spuren hinterlassen.

Am 22.05.2005, nach der deutlichen Niederlage bei der Landtagswahl in Nordrhein-Westfalen erklärte Bundeskanzler Gerhard Schröder, seine Politik der Reformen brauche die Unterstützung der Bürgerinnen und Bürger, "mit dem bitteren Wahlergebnis für meiner Partei in Nordrhein-Westfalen ist die politische Grundlage für die Fortsetzung unserer Arbeit infrage gestellt"[1]. Aus diesem Grund wollte er vor dem Deutschen Bundestag die Vertrauensfrage stellen und für den Herbst 2005 über den Weg des Art. 68 Abs. 1 GG Neuwahlen anstreben. Diese Ankündigung und deren weiterer Verlauf entfachte die verfassungsrechtliche Diskussion über die Frage der Zulässigkeit eines "inszenierten Misstrauensvotums" neu. Wie angekündigt, stellte er die so genannte "unechte" Vertrauensfrage und am 1.7.2005 sprach sich das Parlament gegen ihn – ihm also nicht das Vertrauen aus. Nach der Bundestagsentscheidung hat der Bundespräsident am 21.7.2005 den 15. Deutschen Bundestag aufgelöst und Neuwahlen zum 16. Deutschen Bundestag für den 18.9.2005 angesetzt.

Diese vorgezogene Neuwahl zum 16. Deutschen Bundestag warf von der Kandidatenaufstellung bis zum Nachwahlen viele verfassungsrechtliche und wahlrechtliche Probleme auf. Gegen die Gültigkeit der vorgezogenen Neuwahl zum 16. Deutschen Bundestag sind innerhalb der Zwei-Monats-Frist seit der Nachwahl in Dresden 194 Wahleinsprüche beim Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung des Bundestages eingelegt worden. Damit hat der Bundestag nun die Gelegenheit, verschiedene wahl- und verfassungsrechtliche Fragen zu prüfen bzw. zu erörtern[2].

---

[1] Löwer, DVBl, 2005, S. 1102.
[2] http://www.wahlrecht.de/news/2005/41.htm, . abgerufen: 06.02.06.

Ziel meiner Arbeit ist es, das das Wahlprüfungsrecht der BRD theoretisch auseinanderzusetzen und die bedeutendste wahlprüfungsrechtliche Probleme zum Bundestagswahl 2005 nach Maßstab des Wahlprüfungsrechts wissenschaftlich zu untersuchen und einen weiteren möglichen Ausblick auch auf die Rechtsfolgen darzustellen.

Da keine materielle wahlprüfungsrechtliche Kodifizierung existiert, werden in dieser Arbeit nicht nur die wahlprüfungsrechtlichen sondern auch die gesamten damit einhergehenden verfassungsrechtlichen und wahlrechtlichen Probleme behandelt.

Diese Arbeite besteht im Wesentlichen aus zwei Teilen, einem theoretischen und einem praktischen Teil. In dem theoretischen Teil werden die Bedeutung der Wahlprüfung im demokratisch-rechtsstaatlichen System, die institutionelle Geschichte der Wahlprüfung und die theoretischen Auslegungen der wahlprüfungsrechtlichen Normen sowie die bisherige Wahlprüfungspraxis untersucht. In dem praktischen Teil dieser Arbeit wird die Rechtmäßigkeit der aktuellen wahlprüfungsrechtlich relevante Probleme zur Bundestagswahl 2005 behandelt.

Die Wahlprüfung ist als Rechtsinstitut in der Rechtswissenschaft von Anfang an umfassend diskutiert und kontrovers behandelt worden. Das BVerfG hat sich inzwischen mit den wahlprüfungsrechtlichen Problemen intensiv beschäftigt und es existiert heute sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene eine ganze Reihe Rechtsprechung zu wahlprüfungsrechtlichen Fragen. Die wahlprüfungsrechtlichen Regelungen und Vorgehensweisen sind in der rechtswissenschaftlichen Literatur zum Teil heftig kritisiert worden und es wurden dementsprechend verschiedene neue Lösungswege vorgeschlagen.

2. WAHLEN UND WAHLPRÜFUNG

2.1. Demokratische Wahlen als Existenzgrundlage des demokratischen Rechtsstaats.

Demokratische Rechtsstaatlichkeit ist eine der wichtigsten Grundlagen der Menschheit, die ihre Wurzeln in der Tiefe der Geschichte findet. Demokratie bedeutet Herrschaft des Volkes. Das Staatsvolk ist der Souverän, Träger der Staatsgewalt. Es übt diese in der Regel allerdings nicht unmittelbar aus, sondern durch seine gewählten Repräsentanten, durch das Parlament. Deshalb fordert das Demokratieprinzip demokratischer Wahlen[3]. Die politischen Wahlen sind die Hauptinstrumente politische Steuerung in der Demokratie[4].

Der Wahlentscheidung vorgelagert ist ein Prozess unverbindlicher politischer Willensbildung, der im Wahlakt zur auf Zeit verbindlichen Entscheidung erstarkt. Dieser Willensbildungsprozess vollzieht sich nicht im luftleeren Raum, sondern zwischen den Sphären von Staat und Gesellschaft[5].

Die Äußerung des Volkswillens und die Bildung des Staatswillens fallen nur bei Wahlen zusammen, wenn das Volk als Verfassungsorgan handelt[6]. Nur dann übt das Volk Entscheidungsmacht aus, die der Staat in Gestalt der politischen Macht zur definitiven, rechtsverbindlichen Gestaltung in seinen Organen und Ämtern monopolisiert[7].

Demokratie als Staatsform betrifft den Träger und die Ausübung von Staatsgewalt, als Lebensform betrifft sie die Art und Weise des Zusammenlebens im staatlichen und gesellschaftlichen Bereich[8].

Nur dann, wenn die Staatsgewalt vom Volke ausgeht bzw. durch die demokratischen Wahlen vom Volke akzeptiert ist, wird der Einzelne als Mitgestalter des Staatswillens die Ausübung aller Staatsgewalt akzeptieren und sich dem staatlichen Gesetz und Recht unterwerfen. Deswegen ist die Existenz des demokratischen Rechtsstaats in den modernen demokratisierten Gesellschaften ohne demokratisch ausgestaltete Wahlen unvorstellbar.

---

[3] Degenhart, C; Staatsrecht I, 21. Aufl. S. 9.
[4] Zippelius, Allgemeine Staatslehre, S. 200.
[5] Rauber, Wahlprüfung in Deutschland. 2005. S. 25.
[6] BVerfGE 20, 56 (98).
[7] Steiger, Organisatorische Grundlagen, S. 172.
[8] Maurer, Staatsrecht I, § 7, Rdnr. 1.

Nach Art. 20 Abs. 1 GG ist die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat. Das in dieser Vorschrift niedergelegte und durch den Grundsatz der Volkssouveränität (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG) bekräftigte Demokratieprinzip bildet eine der fundamentalen Bestimmungen des GG. Dieses Strukturprinzip ist der Verfassungsänderung entzogen und gehört damit zum unantastbaren Bestand des Verfassungsrechts (Art. 79 Abs. 3 GG)[9].

In Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG ist das Prinzip der repräsentativen Demokratie festgelegt. Die Staatsgewalt wird vom Volke „in Wahlen und Abstimmungen“ und „durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung“ ausgeübt. Da es das Volk ist, das durch diese besonderen Organe handelt, bedarf die Ausübung jeglicher staatlicher Macht der Legitimation durch das Volk. Sie muss in einer ununterbrochenen demokratischen Legitimationskette[10] auf das Volk zurückführbar sein. Das BVerfG spricht hier von einem "Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatliche Herrschaft"[11]. Der Bundestag ist unmittelbar auf Grund von Wahlen, durch die das Volk seine Repräsentanten bestimmt, demokratisch legitimiert. Wahlen sind im GG nur für das Parlament vorgesehen; die Demokratie des GG ist also eine parlamentarische Demokratie.[12].

Die Abgeordneten des Bundestages werden nach Art. 38 Absatz 1 GG in allgemeiner unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Dies sind die demokratischen wahlrechtlichen Grundsätze. Jene Legitimationskette, die vom Volk als Träger der Staatsgewalt zu jedem einzelnen staatlichen Akt führen muss, beginnt zunächst beim Parlament – dem Deutschen Bundestag. Er erhält seine demokratische Legitimation unmittelbar durch Wahlen. Damit die Wahlen auch tatsächlich diese Legitimation begründen können, müssen sie bestimmten Anforderungen genügen. Dies gilt für alle demokratischen Wahlen, also auch in den Ländern und den Gemeinden - Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG legt dies ausdrücklich fest. Dem Gesetzgeber obliegt es dann, gemäß Art 38 Abs. 3 GG die Wahlrechtsgrundsätze des GG näher auszugestalten. Er hat dies im Bundeswahlgesetz (BWG) getan[13].

---

[9] Ipsen, Staatsrecht I, 15. Aufl., 2003. S. 23.
[10] Böckenförde, HStR II, § 24, Rdnr. 11.
[11] BVerfGE 83, 60, 71 f.
[12] Degenhart, C; Staatsrecht I, 21. Aufl. S. 10.
[13] Degenhart, C; Staatsrecht I, 21. Aufl. S. 18.

Wenn alle Staatsgewalt vom Volke ausgehen soll, und diese Staatsgewalt im Schwerpunkt repräsentativ ausgeübt wird, ist die Repräsentationskörperschaft nur dann im Sinne der Verfassung repräsentationsfähig, wenn der Wille des Volkes richtig abgebildet wird. Davon ist nur auszugehen, wenn das verfassungsmäßige Wahlrecht formell und materiell eingehalten ist[14]. Dieser Anspruch leitet sich aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG ab. Die Wahlprüfung findet ihren rechtlichen Legitimationsgrund im Gewaltenteilungsprinzip und im Grundsatz der Volkssouveränität[15]. Sie ist demzufolge nach dem Recht der parlamentarisch regierten Staaten meist auch in der Verfassung verankert und abgesichert[16].

In Deutschland ist die verfassungsrechtliche Grundlage der Prüfung der Bundestagswahlen in Art. 41 GG geregelt. Der Verfassungsgeber entschied sich für die gemischte Lösung mit zwei Instanzen, mit anderen Worten, die Wahlprüfung ist gemäß Art. 41 Abs.1 Satz 1 GG Sache des Bundestages, nach Art. 41 Abs. 2 GG ist jedoch die Beschwerde gegen die Entscheidung des Bundestages an das BVerfG zulässig. In Art. 41 Abs. 3 GG ermächtigte der Verfassungsgeber das Parlament, das Nähere durch ein Bundesgesetz zu regeln. Dies hat der Bundestag im Jahre 1951 durch Wahlprüfungsgesetz[17] verwirklicht.

2.2. Zur institutionellen Geschichte der Wahlprüfung

Die Wahlprüfung ist eine selbstständige Institution des Verfassungsrechts. Das Rechtsinstitut der Wahlprüfung ist englischer Herkunft und wurde auf dem europäischen Kontinent durch die große französische Revolution vermittelt[18].

In der Entstehungsgeschichte der Wahlprüfung erkennt man allgemein zwei Entwicklungslinien der Wahlprüfungssysteme, und zwar die auf englischer Rechtstradition basierende Wahlprüfung (verificatio) und das auf französischer Rechtstradition basierende Mandatsnachweisverfahren (legitimatio).

Auf *vordemokratische Wurzeln der Wahlprüfung* konnten sich daher auch die kontinentaleuropäischen Staaten stützen. Dies erklärt die unter-

---

[14] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33, Rdnr. 11
[15] Jellinek, Ausgewählte Schriften und Reden, 2., 1911, S. 409 f); Schröder Grundlagen und Anwendungsbereich des Parlamentsrechts, 1979, S. 190 f.
[16] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 441.
[17] BGBl. I S.166.

schiedlichen Ausgestaltungen des Wahlprüfungsverfahrens in England und Frankreich. Auch im deutschen Reichstag des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nationen und in den Landständen lassen sich Bestrebungen zu einer eigenständigen Legitimationsprüfung nachweisen[19].

Die Wahlprüfung bildete sich zusammen mit bürgerlichen Volksvertretungen aus; die Legitimation der Mitglieder der feudalen Ständeversammlungen war ursprünglich formell. Als sich die Zuständigkeit und Bedeutung des Ständetages vergrößerte, wurde auch der Wert des Mandats, dessen Wahrnehmung man am Anfang noch zu den lästigen Verpflichtungen rechnete, größer[20]. Der Herrscher behielt sich selbst die Beurteilung dieser Rechtsfragen mittelbar oder unmittelbar vor.

In England geschah - manchmal selbst in derselben Wahlperiode - die Beurteilung der angefochtenen Wahlen in verschiedenen Organisationsrahmen. Im 14. Jahrhundert ging der König - auf Grund des Vorschlags der Kanzlei - zusammen mit dem Geheimen Rat oder dem Oberhaus persönlich vor. Die Wahlklagen gegen Sheriffs wurden nach den Regeln des Common Law von reisenden Richtern untersucht und beurteilt. Die Quellen aus dem 16. Jahrhundert bezeichnen eindeutig die Kanzlei und in bedeutenderen Sachen die Star Chamber als das Forum der Wahlprüfung[21]. In Frankreich entschied hauptsächlich der König und manchmal zunächst der königliche Rat über die Einwendungen, die gegen das Recht des betreffenden Bezirks (Bailliage) Delegierte zu entsenden, erhoben worden waren[22].

Das englische Unterhaus hatte in der Folge schon früh dem König die Wahlprüfung abgetrotzt und bereits 1571 eine eigenständigen Wahlprüfung vorgenommen[23]. Die französischen Etats Généraux erwarben, wie die Praxis von 1614 zeigt - im Gegensatz zu ihrer englischen Brudereinrichtung - nur das Recht der Registrierung, des formellen Nachweises ihrer Mitglieder. Dies geschah in Kammern. Wenn aber in Verbindung mit einigen Mandaten

---

[18] Ruszoly, Der Staat 1982, S.228.
[19] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 446
[20] Ruszoly, Der Staat 1982, S. 208.
[21] Ruszoly, Der Staat 1982, S. m.w.N. Georg Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht, 1901, S. 7 - 8, 12 - 17; Julius Hatschek, Englisches Staatsrecht mit Berücksichtigung der für Schottland und Irland geltenden Sonderheiten, 1905, S. 297 - 299; Julius Hatschek, Englische Verfassungsgeschichte bis zum Regierungsantritt der Königin Victoria, 1913, S. 207 - 283; ders., S. 420 - 422;
[22] Robert Holtzmann, Französische Verfassungsgeschichte. Von der Mitte des neunten Jahrhunderts bis zur Revolution (1910), Neudruck 1965, S. 212, 378; Charnay, S. 556 - 578; Philip Loic, Le contentieux des élections aux assemblées politiques francaises, Paris 1961, S. 577.
[23] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 445.

eine Kontroverse entstand, wurde diese vom König entschieden[24]. Im Deutschen Reichstag, der sich von den englischen und französischen Institutionen in vielem unterschied und sich in Bezug auf seine erste und zweite Kurie auf die kurfürstliche bzw. fürstliche Vertretung gründet, waren kaum Bestrebungen zu erkennen. Dennoch ist es nicht zufällig, dass im 17. und 18. Jahrhundert eben die Kurie der Reichstädte versuchte, die Legitimation des Mandates ihrer eigenen Mitglieder dem Direktorium des Reichstags abzusprechen und in ihre eigene Kompetenz zu ziehen. Im 18. Jahrhundert konnten einige Landtage den Mandatsnachweis ihrer Mitglieder selbst vornehmen[25].

Vom 16. bis zum 18. Jahrhundert zeigte sich so in den europäischen ständischen und späteren Volksvertretungen eine starke Bestrebung, die umstrittenen Mandate ihrer Mitglieder selbst zu überprüfen.

Im Zeitalter des früheren Konstitutionalismus entwickelte sich die Wahlprüfung als Rechtsinstitut weiter und wurde in einigen Ländern in die Staatsverfassung eingefügt.

Die Missbräuche machten dem politischen Leben Englands trotz aller organisatorischen und prozessualen Vervollkommnung und der immer umfassenderen Kodifizierung der Wahldelikte, wie die Wahlen von 1865 bewiesen, immer wieder Sorgen. Die Tätigkeit der parlamentarischen Sonderausschüsse, die eine Rechtsprechung mehr oder minder parteipolitischer Färbung ausübten, lenkte die Aufmerksamkeit wieder auf die organisatorische Reform der Wahlprüfung. Da die eigene Rechtsprechung des Parlaments kaum mehr hätte vervollkommnet werden können, konnte als eine Lösung allein die Übertragung der Rechtsprechung vom Unterhaus auf ein unabhängiges Gericht in Betracht kommen.

Die Gesetzgebung überließ schließlich, unter Verwerfung der mittleren Lösungen, die Beurteilung der Wahlpetitionen Richtern, die durch die Mitglieder der auf dem Gebiet von England zuständigen drei Common Law - Obergerichte *(Queen's Bench, Common Please and Court of Exchequer)* jährlich zu wählen waren *(Election Petitions and Corrupt Practices at Election Act,* 31/32 *Vict. c. 125).* Die gewählten Richter entschieden hier als

[24] Vgl. Fn. 22.
[25] Karl Rauch, Traktat über den Reichstag im 16. Jahrhundert, Weimar 1905, S. 49; Friedrich Hermann Schubert, Die deutschen Reichstage in der Staatslehre der frühen Neuzeit, 1966, S. 248; Johann Jakob Moser, Von denen Teutschen Reichs-Tagen I. Theil (1774), Neudruck Osnabrück 1967, Bd. 6, S. 48 – 61.

Einzelrichter[26]. Im Jahre 1879 wurde die Wahlprüfung zur Zusammensetzung des Unterhauses von zwei Richtern zurückgewiesen. Die Mandatsverlustprüfung blieb aber in der Zuständigkeit des britischen Unterhauses[27].

Außer der hartnäckig weiterbestehenden Wahlkorruption haben die erwähnten grundlegenden organisatorischen und Verfahrensreformen die materiell-rechtliche Kodifizierung der Wahlprüfung besonders wichtig gemacht. Die neuen Instanzen erforderten nämlich eine eingehendere Regelung. Die Gesetzgebung ist diesem Anspruch 1883 mit der Errichtung des *Corrupt and Illegal Practices Act (46/47 Vict.* c. 51) entgegengekommen.

Die gesetzgebenden Körperschaften der nordamerikanischen Kolonien, unter ihnen zuerst jene in Pennsylvania 1682, übernahmen das mutterstaatliche System der Eigengerichtsbarkeit in Wahlsachen. In Rhode Island hingegen wurde über die absichtlich begangene Wahldelikten ein selbständiges Gesetz verabschiedet. Die Verfassung der USA von 1787 formulierte das Prinzip der bürgerlichen Wahlprüfung als erste in der Welt, wonach beide Häuser des Kongresses die Richter der Wahlen ihrer eigenen Mitglieder sowie ihrer Protokolle sind[28].

Die Grundlagen des französischen Systems des Mandatsnachweises *(Verification des Pouvoirs)* wurden durch die 1789 wieder zusammengerufenen, aber in eine Nationalversammlung umgestalteten *Etats Generaux* niedergelegt.

In den Debatten über die Nachweise spielte die Frage ihrer Rechtsnatur eine große Rolle. Die Stände sahen die Mandatsnachweise von Anfang an als Angelegenheit der Gerichtsbarkeit an. Zahlreiche Vertreter des dritten Standes waren der Meinung, dass die Abgeordneten, die ihr Mandat von der Nation erhielten, ihre Aufgabe nur dann beginnen könnten, wenn sie ihre Körperschaft vorher selbst konstituiert hätten. Und nur sie selbst, die Vertreter der Nation, könnten ohne irgendeinen äußeren Einfluss den Mandatsnachweis führen.

Das 1789 erkämpfte, dem Beispiel der alten ständischen Bestrebungen und des englischen Parlaments folgende Prinzip der Eigengerichtsbarkeit der gesetzgebenden Körperschaft begleitete die französische Entwicklung bis 1958 als eine Verfassungsdoktrin und übte auch eine bedeutende Wir-

---

[26] Earl Grey, Die parlamentarische Regierungsform, Prag 1863, S. 111 - 115; Hatschek, S. 429 - 431; O'Leary, S. 31 - 43; Stauber, S. 11 - 17.
[27] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 445
[28] Richard Nauman, Vom Staatsrecht der Neu-England-Kolonien im 17. Jahrhundert, 1930, passim.

kung auf die Entwicklung der gesetzgebenden Körperschaften des europäischen Kontinents aus[29].

Der französische Mandatsnachweis wich von der englischen Wahlprüfung von Anfang an darin ab, dass er ein nicht nur auf das angefochtene Mandat, sondern ein auf alle Mandate ausgedehntes Offizialverfahren war.

Den Geschäftsordnungen gemäß wurde die Vorbereitung von den ausgelosten *Bureaux* (Abteilungen) durchgeführt. Ihre Zahl schwankte zwischen 6 und 18. Sie war von der Mitgliederzahl der jeweiligen Kammer abhängig. Der Untersuchungsausschuss *(Commission d'Enquete)* konstituierte sich zum ersten Mal im Jahre 1842. Die Lage war jedoch auch prozessrechtlich ungünstig, bis 1914 verfügten sie nämlich selbst nicht über die auf die Zeugen anzuwenden Zwangsmittel[30].

Der französische Mandatsnachweis beruhte niemals auf gesetzlich geregeltem materiell-rechtlichen Grund wie der englische. Der französische Code Penal oder der Titel IV des GG vom 2. 2. 1852 *(Code Penal Electoral)* enthielt zwar die Wahldelikte, ohne diese aber als Ungültigkeitsgründe zu qualifizieren[31]. So konnten die Organe des Mandatsnachweises in ihrer Praxis auch die strafrechtlichen Regeln benützen, obwohl sie dies — wie es aus den bisherigen Untersuchungen anderer Gesichtspunkte hervorgeht — nicht so sehr brauchten wie die Organe der englischen Wahlprüfung. Der Mandatsnachweis zog natürlich die gültigen Wahlrechtsregeln, die zum Beispiel die Wählbarkeit und das Wahlverfahren betroffen hatten, in Betracht. Da der Gesetzgeber in Verbindung mit diesen keine Ungültigkeitsgründe aufstellte, wurden sie durch die Praxis, das Gewohnheitsrecht, ausgestaltet[32].

In Deutschland wurde nach dem Vorbild der französischen Verfassung der Grundsatz der parlamentarischen Selbstprüfung schrittweise übernommen[33]. Bis 1918 bevorzugte man die ausschließliche Zuständigkeit des Parlaments[34]. Das französische Beispiel machte bis 1848 in reiner Form nur in

---

[29] Charnay, Naissance I , S. 579 - 589; Hatschek, S. 399 - 408; Eberhard Schmitt, Repräsentation und Revolution. Eine Untersuchung zur Genesis der kontinentalen Theorie und Praxis parlamentarischer Repräsentation aus der Herrschaftspraxis des Ancien régime in Frankreich (1760 - 1789), 1969, S. 148 - 249. Dazu noch: ders., Neuere Forschungen zur Geschichte der französischen Generalstände: Der Staat 11 (1972), S. 544, Anm. 54.
[30] Ruszoly, Der Staat 1982, S. 218.
[31] Berthold Freudenthal, Die Wahlbestechung, Breslau 1896, S. 36 - 37, 53; Max Ernst Mayer, Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte (Abschn. 5 des II. Teiles des RStrGB), in: Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die Staatsgewalt. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, 1906, S. 258, 318.
[32] Ruszoly, Der Staat 1982, S. 219.
[33] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 445
[34] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33, Rdnr.1.

dem Großherzogtum Baden geltend, wo es durch die Verfassung von 1818 eingeführt wurde. In mehreren Ländern — so in Bayern, in den beiden Hessen, im Königreich Sachsen und Württemberg überprüften die königlichen, ständischen bzw. gemischten Ausschüsse *(Einweisungskommission, ständischer Ausschuss)* das Mandat der in die Kammern eintretenden Delegierten. In Streitfällen entschieden aber nicht diese selber, sondern größtenteils die gesetzgebenden Körperschaften[35].

Die Frankfurter Nationalversammlung nahm 1848 auf Grund des Vorschlags des Heidelberger Professors Robert v. Mohl in ihrer provisorischen Geschäftsordnung eine an die zweistufige Lösung der englischen Ausschüsse erinnernde Lösung an. Die Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849 bestimmte in § 112: „Jedes Haus prüft die Vollmachten seiner Mitglieder und entscheidet über die Zulassung derselben".

Art. 27 der Verfassung für den Norddeutschen Bund vom 24. Juni 1867 schreibt vor, dass der Reichstag die Legitimation seiner Mitglieder prüft und darüber entscheidet[36]. Die 1868 angenommene Geschäftsordnung des Norddeutschen Reichstags übernahm das im französischen System herauskristallisierte reine Abteilungssystem. Da die sieben ausgelosten Abteilungen auch in ähnlichen Fällen verschiedenartig Stellung genommen hatten, war die Praxis des Reichstags unsicher und widersprüchlich.

Die Verfassungsbestimmung vom Norddeutschen Bund findet sich auch in der Reichsverfassung vom 16. April 1871. Ergänzend dazu sah die Reichstagsgeschäftsordnung in den §§ 3-6 nach französischem Vorbild vor, dass die Abteilungen des Reichstags die Legitimation der Mitglieder vorzuprüfen hatten; erst bei Zweifeln, Protesten oder Einsprüchen dagegen wurde die weitere Prüfung der Wahlprüfungskommission des Reichstages überantwortet; die letzte Entscheidung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Wahl lag beim Plenum[37].

Robert v. Mohl und seine Abgeordnetenkollegen schlugen 1875 die Aufstellung eines Wahlprüfungsausschusses für die Vorprüfung der durch die Abteilungen beanstandeten oder angefochtenen Mandate vor. Auf Grund ihres Vorschlags wählte der Reichstag von 1876 an neben den Abteilungen für die Dauer einer Session eine Einweisungskommission, die auf die Vereinheitlichung der Praxis zweifellos eine gute Wirkung ausübte. In den

---

[35]Hatschek , S. 396 - 399; Ernst Walz, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Baden, 1909, S. 80; Meyer, S. 106 - 130.
[36] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 446
[37] Ebenda.

Landtagen bildete sich ein ähnliches organisatorisches und prozessuales System heraus. Seit 1848 gingen immer mehr Landtage auf die Vorbereitung der Wahlprüfung mit Hilfe der Abteilungen über. Im preußischen Abgeordnetenhaus wurde schon 1876, in der Bayerischen Zweiten Kammer 1881, die erwähnte Einweisungskommission nach dem Muster des Reichs eingeführt. Mehrere Länder, so Baden, Württemberg und Sachsen bewahrten indessen ihre vormärzliche Wahlprüfungsorganisation[38].

Das materielle Recht der deutschen Wahlprüfung blieb — wenn man die Ungültigkeitsgründe regelnden Abschnitte des württembergischen Wahlgesetzes und einige andere Landesgesetze außer Acht lässt — ungeregelt. Die Ungültigkeitsgründe wurden hier, wie auch in den dem französischen System folgenden anderen Ländern, durch die Wahlprüfungspraxis und auf ihr basierend durch die Wissenschaft ausgestaltet. Die Praxis war in gewissen Perioden widersprüchlich und auch parteipolitisch gefärbt, aber sie war dennoch nicht so bedrückend, dass es die Übertragung der Zuständigkeit von den gesetzgebenden Körperschaften auf die Gerichte hätte begründen können[39].

In dem zum deutschen Rechtsgebiet gehörenden Österreich übernahmen die gesetzgebenden Körperschaften auf Reichs- und Landesebene von 1848 an gleichfalls die französische Lösung des Mandatsnachweises. Nach einem Fall von 1880, in dem das die Wahl überprüfende Abgeordnetenhaus des Reichsrats auch mit dem Reichsgericht in Konflikt geriet, kamen von 1885 an mehrere oppositionelle Anträge auf den Tisch des Hauses. Sie forderten die Übertragung der Legitimierungszuständigkeit nach englischem Muster auf ein besonderes Verfassungsgericht. Ein 1885 publiziertes kleines Werk des damals noch in Wien lebenden *Georg Jellinek*[40] prangerte die politisch motivierte parlamentarische Praxis an, betonte den richterlichen Charakter der Wahlprüfung und hielt das auch mit anderen öffentlich-rechtlichen Funktionen bekleidete Reichsgericht für geeignet, diese Aufgabe zu erfüllen. Der Ausgangspunkt für Jellinek lag dabei in der umfassenden Rechtsbindung aller staatlichen Gewalt, so dass jede staatliche Gewalt die Rechts-

---

[38] Robert von Mohl, Kritische Bemerkungen über die Wahlen zum deutschen Reichstage, Tübingen 1874; Hatschek , S. 491 - 545; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. neubearbeitete Aufl., Bd. I, 1901, S. 335 – 337; Kurt Ball, Das materielle Wahlprüfungsrecht, seine Entwicklung und seine Rechtsgrundsätze, Berlin 1931, S. 8 - 10.

[39] v. Mohl (Fn. 39), passim; Julius Knorr, Statistik der Wahlen zum ersten deutschen Reichstag, in: Annalen , 1872, S. 287 - 363; Guido Leser, Untersuchungen über das Wahlprüfungsrecht des Deutschen Reichstages, 1908, passim; Hatschek, S. 545 - 567; Freudenthal, S. 38 - 71; Ball, S. 55 – 86.

[40] Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich, 1885.

bindung zum Beispiel dadurch verletzen kann, dass sie sich im Handeln frei wähnt, wo sie gebunden ist; dann also Unrecht tut. Als solcher „Täter", kommt aus seiner Sicht genau das Par1ament in Betracht. Eines der Exerzierfelder für diese These war auch das Wahlrecht[41]. Jellinek (und die damals vielleicht herrschende Lehre in der Theorie) war sich sicher, dass die Wahlprüfungsentscheidung inhaltlich ein Rechtsprechungsakt sei, also ein materielles Urteil, das zum Maßstab das Wahlgesetz habe[42]. Der Hintergrund ist klar: „Die Mitglieder der herrschenden Partei in einem Parlament haben samt und sonders unmittelbaren Vortheil von der Agnoscirung der Wahl eines Parteigenossen, von der Annullierung der Wahl eines Parteigegners, dagegen mittelbaren Schaden von dem Gegentheil"[43].

So erwuchsen gegen die Praxis des eigenen Mandatsnachweises in Europa schon am Ende des 19. Jahrhunderts gewisse Einwände, die als Bedenken gegen die voreingenommene politische Rechtsprechung zusammengefasst werden könne. Diese Einwände wurden von den Vertretern der Wissenschaft wie auch den Gesetzgebern geteilt.

Nach dem Ersten Weltkrieg erfolgte in mehreren Staaten Mittel- und Osteuropas die Übertragung der Wahlprüfung auf ein selbständiges verfassungsrichterliches Organ[44]. Vom Grundsatz der internen Wahlprüfung rückte die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 teilweise ab. Art. 31 der Reichsverfassung führte ein Wahlprüfungsgericht beim Reichstag ein, das in der Weimarer Republik aus Mitgliedern des Reichstages und aus Mitgliedern des Reichsgerichts (Art. 166) bestand. Dieses Wahlprüfungsgericht hatte sowohl über die Gültigkeit der Wahlen als auch über einen Mandatsverlust zu entscheiden. Außerhalb der Verhandlungen vor dem Wahlprüfungsgericht wurde das Verfahren nach Art.31 Abs. 4 Satz 1 WRV von einem Reichsbeauftragten geführt, der vom Reichspräsidenten

---

[41] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33, Rdnr.2, m.w.N. siehe neben der vorzüglichsten Arbeit vor allem Jellenik, Gutachten über die Frage: empfiehlt es sich die Prüfung der Wahlen für gesetzgebenden Körperschaften als richterliche Tätigkeit anzuerkennen und deshalb Rechtsprechung eines unabhängigen Wahlprüfungsgerichtshofes zu unterstellen, in: ders., Ausgewählte Schriften und Reden, Bd. II, (1911), S. 398 (411 ff.), Gutachten für den 19. Juristentag 1888; weitere Hinweise dazu bei A.J.Noll, S. 262 in Fn. 2; auch v.Seydel hatte sich in seinem Gutachten für den 19. DJT (in: Verhandlungen des 19. DJT, Bd. 1, 1888, S. 130 ff.) zur richterlichen Wahlprüfung bekannt.

[42] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33, Rdnr.2 m.w.N Georg Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich, Wien 1885. S.10

[43] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33, Rdnr.2.w.N. Jacques, Die Wahlprüfung in den modernen Staaten und ein Wahlprüfungsgerichtshof für Österreich, Wien 1885, S. 56.

[44] Ruszoly, Der Staat 1982, S. 228.

ernannt wurde[45]. Seine Zuständigkeit dehnte sich neben den Abgeordnetenwahlen auch auf andere Gebiete aus, so auf die Reichspräsidentenwahlen und Volksabstimmungen auf Reichsebene. Ähnliche Organe wurden auch in Preußen und in den meisten anderen Ländern des Reiches geschaffen[46]. Die Diskussion in konstitutionell-monarchischer Zeit zeigte zwar Wirkung bei der Formulierung der vollparlamentarischen Verfassungen nach der Revolution 1919, die Mehrzahl der deutschen Länder hielt aber auch jetzt noch an der rein parlamentarischen Prüfung fest[47].

Soweit sich das Reich und unter anderem Preußen für das kombinierte Modell eines „gemischten" Wahlprüfungsgerichts entschieden hatten, trug man dem unerfreulichen Moment Rechnung, das in der Identität von Richter und Partei begründet war. Auch verarbeitete man die Erkenntnis, dass Wahlprüfung die Entscheidung von Rechtsfragen ist, die wegen des Fehlens materieller Normen nur vom Richter zufrieden stellend bewältigt werden können[48].

2.3. Rechtslage der Wahlprüfung in der Bundesrepublik Deutschland

In Deutschland besitzen der Bund und die meisten Länder zur Wahlprüfung eine Verfassungsvorschrift. Lediglich die Verfassungen Berlins und Bremens erwähnen die Wahlprüfung nicht[49].

Das GG führte in der Bundesrepublik Deutschland eine neue eigenartige Mischform der Wahlprüfung ein. Art. 41 GG sieht ein zweistufiges Verfahren vor. Zunächst prüft der Bundestag selbst seine wahlrechtsgemäße Zusammensetzung (Art. 41 Abs.1 Satz 1 GG) oder entscheidet über einen Mandatsverlust (Art. 41 Abs. 1 Satz 2 GG). An diese interne Legitimations-

---

[45] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 446

[46] Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. I, 1922, S. 377 - 398; Kaisenberg, S. 400 - 407; Walter Jellinek, Die Zusammensetzung der Landesparlamente, insbesondere das Wahlrecht und die Wahlprüfung, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1930, S. 629 - 630;

[47] S. J.Hatschek, Außerpreußisches Landesstaatsrecht, Berlin 1926, S. 229.

[48] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33, Rdnr. 3., m.w.N. Vogels, Die preußische Verfassung, 1921, Art. 12 Anm. I; zum Wahlprüfungsrecht in der Weimarer Republik s. im übrigen Ball; Kaisenberg, Die Wahlprüfung in : Anschütz/Thoma, Handbuch des deutschen Staatsrechts Band 1 (1930), 400; für die Wahlprüfung in den Landesparlamenten in der Weimarer Zeit s. den Beitrag von Jellinek, Die Zusammensetzung der Landesparlamente, insbesondere das Wahlrecht und die Wahlprüfung, in: Anschütz/Thoma, aaO, S. 620; zusammenfassend: Keisenberg, Wahlprüfungsrecht im Reich und in den Ländern, in: Stier-Somlo/Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, VI (1929). S. 761.

[49] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 441.

kontrolle schließt sich eine externe Wahlprüfung an. Gegen die Entscheidung des Bundestages ist nämlich die Wahlprüfungsbeschwerde zum BVerfG zulässig (Art.41 Abs. 2 GG, §§ 13 Nr. 3, 48 BVerfGG i.V.m. § 49 BWG).

Gemäß Art. 41 Abs. 3 GG findet die Wahlprüfung ihre Rechtsgrundlage in der bundesgesetzlichen Regelung. Das Wahlprüfungsgesetz vom 12. März 1951[50] beschränkt sich im Wesentlichen auf prozedurale Vorschriften für die Wahlprüfung, sodass das materielle Wahlprüfungsrecht gesetzlich nicht geregelt ist[51].

Die materiellen Rechtsgrundlagen für die Wahlprüfung ergeben sich allerdings aus dem Ziel der Wahlprüfung. Diese soll, wie bereits dargestellt, der Kontrolle darüber dienen, ob die Wahlen zum Parlament und der Parlamentsmitglieder ordnungsgemäß durchgeführt und abgewickelt worden sind. Es geht demnach um eine Überprüfung, ob die Vorschriften, die für öffentliche Wahlen erlassen worden und zu beachten sind, bei der Wahl des Bundestages und bei der Wahl der deutschen Mitglieder des Europäischen Parlaments eingehalten worden sind. Dabei handelt es sich insbesondere um das BWG, die Bundeswahlordnung (BWO), das Europawahlgesetz (EuWG) und die Europawahlordnung (EuWO). Ergänzend sind Vorschriften und Rechtsgrundsätze zu beachten, die auf die Vorbereitung und Durchführung von Wahlen gestaltend Einfluss nehmen, beispielsweise die Vorschriften des Parteiengesetzes über die Aufstellung von Wahlbewerbern (§ 17 PartG i.V.m. den Vorschriften über die Gremien der Parteien, die die Kandidatenaufstellung vorzunehmen haben)[52].

Zum Prüfungsmaßstab im Wahlprüfungsverfahren gehören aber auch die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze der Allgemeinheit, Unmittelbarkeit, Freiheit und Gleichheit der Wahl sowie des Wahlgeheimnisses (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG). Dies ist jedenfalls ständige Praxis des Bundestages. So werden Regelungslücken geschlossen, die auftreten würden, wenn lediglich die gesetzlichen und untergesetzlichen Vorschriften zur Vorbereitung und Durchführung von Wahlen zum Bundestag oder zum Europäischen Parlament als Prüfungsgrundlage herangezogen würden. Aber auch für eine verfassungskonforme Auslegung einzelner Wahlrechtsvorschriften werden im Wahlprüfungsverfahren des Bundestages die verfassungsrechtlichen Wahl-

[50] BGBl.1951, I S. 166.
[51] Ipsen, Staatsrecht I, 15.Auf., 2003. S. 41.
[52] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S.459.

rechtsgrundsätze als Bewertungsmaßstab zugrunde gelegt. Zusätzlich werden andere betroffene Verfassungsvorschriften herangezogen[53].

Nach der insoweit zutreffenden Rechtsprechung des BVerfG genießen die Länder aufgrund Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG im staatsorganisatorischen Bereich im Allgemeinen und bei der Organisation des Wahlprüfungsverfahrens im Besonderen Autonomie[54]. Bundesrechtlich vorgegeben ist aufgrund der Nennung der Wahlgrundsätze in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, dass die richtige Zusammensetzung der Volksvertretung in angemessener Zeit geklärt sein muss[55] und das Wahlprüfungsverfahren auf Landesebene hinreichenden Schutz gegen Verletzungen den aktiven und passiven Wahlrechts treffen muss[56].

Dem bundesrechtlichen Vorbild folgen mit hier nicht näher interessierenden Abweichungen die Länder Baden-Württemberg (Art. 31 BW. Verf.), Bayern (Art. 33, 63 Bay. Verf.), Hamburg (Art. 9 Hbg. Verf.), Niedersachsen (Art. 5 Nds. Verf.), Nordrhein-Westfalen (Art. 33 NW. Verf.), Rheinland-Pfalz (Art. 82 Rh.-Pf. Verf.), das Saarland (Art. 75 S l. Verf.) und Schleswig-Holstein (Art. 3 Abs.3 und 4 SH. LS.). Dem Weimarer Vorbild folgen noch heute drei deutsche Länder. Ein durch das Parlament gebildetes besonderes Wahlprüfungsgericht besteht in Berlin (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Bln. WahlprüfG), in Bremen (§ 37 Abs. 1 Satz 2 Brem. LWG) und in Hessen (Art. 78 Abs. 2 Hess. Verf.; 551, 2 Hess. WahlprüfG). Bis 1975 besaß auch Rheinland-Pfalz ein Wahlprüfungsgericht[57].

Im Zusammenhang der Hessischen Wahlprüfung setzt das BVerfG auf der Basis von Art 28 Abs. 1 GG auch für das Landesverfassungsrecht bindende Eckpunkte des Wahlprüfungsrechts[58].

In einigen Wahlprüfungsgesetzen der Länder sind ansatzweise Vorschriften zum materiellen Wahlprüfungsrecht zu finden[59].

Der Bundestag hat auch die Gültigkeit der Wahlen zum Europäischen Parlament in der Bundesrepublik Deutschland zu prüfen (§ 26 EuWG). In

---

[53] Siehe u. a. BT-Drucks. 10/557, Anlage 20, Anlage 21; 11/1805, Anlage 31; BT-Drucks. 10/557, Anlage 23, Anlage 32; BT-Drucks. 11/1805, Anlage 3.
[54] BVerfGE 99,1 (11), 103, 111 (134).
[55] BVerfGE 85, 148 (159).
[56] dazu BVerfGE 85, 148 (160).
[57] Kretschmer: in Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentpraxis in der BRD. 1989.
[58] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33, Rdnr.8., m.w.N. BVerfG vom 8.2.2001 - 2 BvF 1/00 - NJW 2001,1048 = DVBI. 2001,463ff. mit Anm. W.Schmidt, NJW 2001, S. 1035f. sowie von M.Wild, DVBl. 2001, S. 888; s. weiter dazu J.Kersten, DVBI. 2001, 769, W. Schmidt, JuS, 2001, 545; W. Hecker, KrJ 2001, 227; Hermes, JZ 2001, 873; Isensee, FS Schiedermair, 179, 207.
[59] § 1 Abs. 1 Buchst. a-c. bw. WahlprüfG, wenn § 3 Abs. 2 bln. WahlprüfG, § 5 nw. WahlprüfG.

diesen Wahlprüfungsverfahren gelten die Vorschriften für die Prüfung der Bundestagswahlen entsprechend. Wahleinsprüche zu Europawahlen werden vom Bundestag demzufolge ebenso behandelt wie Wahleinsprüche zu Bundestagswahlen[60]. Diese Wahlprüfungszuständigkeit wird freilich entfallen, wenn ein einheitliches europäisches Wahlrecht zum Europäischen Parlament die Befugnis zur Wahlprüfung einer Institution der Europäischen Gemeinschaften überträgt[61].

Seit 1979 werden die Abgeordneten des Europäischen Parlaments direkt gewählt. Für diese Wahlen hat sich die Bezeichnung „Europawahlen" eingebürgert, die hier ebenfalls für diesen Wahlvorgang benutzt werden soll. Die Rechtsgrundlagen der Europawahlen finden sich im Gemeinschaftsrecht, das innerstaatlich umfassend durch das EuWG ergänzt wird[62].

In Art. 189, 190 EGV finden sich vertragliche Regelungen über das Parlament, seine Zusammensetzung und das Wahlverfahren. Art. 190 I EGV legt die allgemeine und unmittelbare Wahl der Abgeordneten der Völker fest, Art. 190 II EGV bestimmt die Zahl der in den Mitgliedstaaten zu wählenden Abgeordneten, die allesamt auf fünf Jahre gewählt werden (Art. 190 III EGV). Unerfüllt bleibt der Auftrag des Art. 190 IV EGV – auch die Neufassung des Direktwahlaktes (DWA) 2002[63] brachte kein unionsweit einheitliches Wahlverfahren für die Europawahl.

Der DWA vom 20. September 1976 schuf seinerzeit die Grundlage für die erste Direktwahl des Europäischen Parlaments.

Der DWA enthält nur solche Regelungen, die unbedingt erforderlich sind, um in den Mitgliedstaaten die Abgeordneten unmittelbar wählen zu können. In Bezug auf die Prüfung der Mandate der Mitglieder des Europäischen Parlaments enthält der DWA nur eine Vorschrift: Nach Art. 11 DWA prüft das Parlament die Mandate der Abgeordneten (S. 1) und befindet nur über die Anfechtungen, die aufgrund der Vorschriften des Akts vorgebracht werden können (S. 2). § 26 EuWG normiert das Wahlprüfungsverfahren für Wahleinsprüche, die die Verletzung deutscher Wahlrechtsvorschriften anlässlich von Europawahlen rügen.

Da das europäische Recht im Bereich des Wahlrechts noch zu wenige

---

[60] Vgl. die Kommentierungen zu 526 EuWG bei: E. Grabitz /TH. U. MEYER Europawahlgesetz. Kommentar, 1979, S. 296 ff; J. Schweinoch / A. Simader Europawahlgesetz. Europawahlordnung. Handkommentar, 2. Auflage, 1984, S. 150 ff; siehe auch BT-Drucks. 8/3579, 10/3029.

[61] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S.448.

[62] Rauber, Wahlprüfung in Deutschland. 2005, S. 169.

[63] Beschluß des Rates v. 25. 6. und 23. 9.2002, Abl. L 283 v. 21. 10. 2002.

Rechtssätze enthält, muss zur Ausfüllung von Rechtslücken notwendig auf nationales Recht zurückgegriffen werden[64]. Die Anwendbarkeit der Vorschriften des BWahlG erstreckt sich nach § 4 EuWG auch auf die Bestimmungen über Nach- und Wiederholungswahlen in §§ 43, 44 BWahlG. § 26 EuWG regelt das Wahlprüfungsverfahren für Europawahlen. Eine substantielle Neuerung brachte die Umsetzung der Richtlinie 93/109/EG zur Durchführung der Wahlteilnahme von Unionsbürgern im jeweiligen Wohnsitzstaat[65].

Nach Art. 11 S. 1 DWA prüft das Europäische Parlament die Mandate seiner Mitglieder selbst. Dabei nimmt es nach Art. 11 S. 2 DWA die von den Mitgliedstaaten bekannt gegebenen Wahlergebnisse zur Kenntnis und befindet allein über Anfechtungen, die aufgrund des DWA vorgebracht werden können. Verletzungen des nationalen Europawahlrechts fallen dagegen in die Prüfungskompetenz der innerstaatlichen Instanzen[66].

Die Wahlprüfung bei Europawahlen ist in § 26 EuWG in Anlehnung an die Gestaltung in Art. 41 GG geregelt. Gegen die Wahlprüfungsentscheidung des Bundestages ermöglicht § 26 III 1 EuWG die Beschwerde zum BVerfG.

Nach § 26 II EuWG ist für das Wahlprüfungsverfahren das WPrG entsprechend anwendbar, naturgemäß ausgenommen davon sind die Vorschriften, die sich ausschließlich auf das Verfahren im Bundestag beziehen. Damit gilt anders als im Verfahren nach Art. 11 DWA das Einspruchsprinzip. Im innerstaatlichen Verfahren sind alle Wahlanfechtungen abzuarbeiten, die die Verletzung deutscher Wahlvorschriften rügen[67].

Eine Wahlprüfung bezüglich der Wahl des Bundespräsidenten sieht das „Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung" nicht vor. Demgegenüber konnte die Wahl des Reichspräsidenten in der Weimarer Zeit, die eine Volkswahl war (Art. 41 Abs. 1 WRV), vor dem Wahlprüfungsgericht angefochten werden (§7 WahlGRPräs.). Im Anschluss daran lässt sich erörtern, ob diese Regelung auch für die Wahl des Bundespräsidenten einzuführen oder zumindest eine analoge Heranziehung der Wahlprüfung in Betracht zu ziehen ist[68]. Bei parlamentsinternen Wahlen ist

---

[64] Bleckmann, DÖV 1979, 503 (504). Auch mit Inkrafttreten des neu gefassten DWA bleibt ein erheblicher Anwendungsbereich für nationales Recht im Zusammenhang mit Europawahlen bestehen; Hahlen, VR 1978, 229 (235).
[65] Dazu Borchmann, NJW 1994, 1522 (1522).
[66] Hölscheidt, in: Grabitz/Hilf, RdE, II, Art.190, Rdnr. 28.
[67] Rauber, Wahlprüfung in Deutschland. 2005. S.173.
[68] Siehe: K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 530, S. 187.

eine Wahlprüfung aber grundsätzlich ausgeschlossen. Insoweit kann allenfalls im Organstreit oder in einer anderen zulässigen Verfahrensart eine rechtliche Kontrolle herbeigeführt werden. Die Präsidentenwahl durch die Bundesversammlung ist ihrem Charakter nach ebenfalls eine organinterne Wahl (§§ 8, 9 WahlGRPräs.), gleiches gilt für die Wahlen zur Mitgliedschaft in der Bundesversammlung, die ihrerseits auf allgemeine Wahlen zurückgehen, für die Wahlprüfungen ohnehin zulässig sind. Mitwirkungsrechte der Bürger bei der Wahl des Bundespräsidenten über eine Wahlprüfung stehen zum Grundsatz der mittelbaren Wahl im Widerspruch. Schon deshalb muss eine analoge Anwendung des Wahlprüfungsgesetzes auf die Wahl des Bundespräsidenten bei der gegenwärtigen Rechtslage ausscheiden[69].

3. WAHLPRÜFUNGSRECHT ZUR BUNDESTAGSWAHLEN

3.1. Allgemeine Einführung

Nach Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG ist die Wahlprüfung „Sache des Bundestages“ (des Plenums, nach Vorbereitung der Entscheidung durch den Wahlprüfungsausschuss als vorbereitendes Beschlussorgan des Bundestages: §§ 3, 11, 12 WahlprüfG; §§ 62 Abs. 1 Satz 2, 75 Abs. 1 Buchst. h) GOBT), gegen dessen Entscheidung die Beschwerde an das BVerfG zulässig ist. Mit dieser Anordnung parlamentarischer Kontrolle und Selbstprüfung und anschließendem Verfassungsgerichtsverfahren hat der Verfassungsgeber an die deutsche Rechtsentwicklung auf dem Gebiet der Wahlprüfung angeknüpft, die seit der Einführung eines demokratischen Wahlverfahrens wesentlich durch die Ausbildung eines eigenständigen, besonderen Regeln unterworfenen Verfahrens geprägt ist. Die Ausgestaltung war zwar im Einzelnen verschieden, immer aber ist die Wahlprüfung als eine spezielle, von anderen Verfahren deutlich abgehobene Rechtskontrolle betrachtet worden[70].

Das Ziel der Wahlprüfung ist die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Parlamentes bzw. die richtige repräsentative Verteilung der im Parlament verfügbaren Sitze nach dem Ergebnis der Wahlen. Sie bezieht sich

---

[69] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 448

[70] BVerfGE Bd. 28, S. 214, 219. S. auch BayVerfGH, VGHE NF Bd. 45/11, S. 3, 6 f. = Bay.VBI. 1992, S. 267, 269; HessStGH, ESVGH Bd. 39, S. 1, 3 = NVwZ 1989, S. 647; WahlprGer. Berlin, OVGE Bd. 13 — 1977 —, S. 244 ff. (Anm. 17).

heute ihrem Schwerpunkt nach auf die Gültigkeit der Wahlen. Die Wahlprüfung erfasst freilich auch die nach den Wahlgesetzen richtige Zuweisung des Mandates an einen Wahlbewerber[71].

Die Wahlprüfung stellt die Kontrolle des korrekten Ergebnisses der gesamten Wahl und auch die Kontrolle der ordnungsgemäßen Mandatserwerbung der einzelnen Parlamentsmitglieder dar. In diesem Sinne spricht man von der Wahlprüfung im engeren Sinne. Neben der „Mandatserwerbsprüfung“ im Sinne des Art. 41 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG – Wahlprüfung im engeren Sinne – gehört zur Wahlprüfung auch die „nachträgliche Mandatsprüfung“ im Sinne des Art. 41 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG – Wahlprüfung im Weiteren[72]. Das aufgrund von Art. 41 Abs. 3 GG erlassene Wahlprüfungsgesetz behandelt in den §§ 1-14 die Wahlprüfung im engeren Sinn, in den §§ 15-17 die Mandatsverlustprüfung.

Eine Wahlprüfung muss selbstverständlich nach bestimmten Regeln abgewickelt werden. Diese ordnen zum einen den Verfahrensablauf einer Wahlprüfung. Die Rechtssätze zu dem Verfahren, das bei der Kontrolle der Gültigkeit von Parlamentswahlen anzuwenden ist, lassen sich als formelles Wahlprüfungsrecht bezeichnen. Die Rechtsregeln, aus denen sich die Gültigkeit oder Ungültigkeit der überprüften Wahlen inhaltlich ergeben, können demgegenüber unter dem Begriff des materiellen Wahlprüfungsrechts zusammengefasst werden; manchmal wird insoweit auch vom sachlichen Wahlprüfungsrecht gesprochen.

In der neueren deutschen Verfassungsgeschichte sind drei unterschiedliche Modelle der Wahlprüfung bekannt: exklusiv durch ein Gericht, exklusiv durch das Parlament oder eine gemischte Lösung. Bis 1918 bevorzugte man die ausschließliche Zuständigkeit des Parlaments[73]. Es handelt sich um eine eigene Kontrolle durch das Parlament, die die Vertretungskörperschaften selbst zu Überprüfung ihrer eigenen Wahl insgesamt oder der ihrer Mitglieder durchführt. Dabei kommt es zu einer Legitimationsprüfung in eigener Sache, die ihrem Charakter nach als Eigengerichtsbarkeit bezeichnet werden kann[74].

Die Wahlprüfung ist freilich aus der Sicht der Vertretungskörperschaft auch als Kontrolle durch externe Organe möglich. Eine solche, vom Parlament unabhängige Wahlprüfung kann sowohl dem Staatsoberhaupt oder der

---

[71] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S.441.
[72] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr.1.
[73] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33. Rdn. 1.
[74] Ruszoly, Der Staat 1982, S. 205. siehe dazu u.a.: H.Rechenberg BK, Art. 41 Rdn. 4.

von ihm abhängigen Regierung als auch — in demokratischen Systemen in diesen Fällen regelmäßig — Gerichten oder gerichtsähnlichen Instanzen anvertraut sein[75]. (Wahlprüfungsgerichte gibt es derzeit in den Stadtstaaten Berlin und Bremen sowie im Land Hessen.)

Mischformen zwischen diesen beiden Wahlprüfungssystemen sind denkbar. Die Wahlprüfungsgerichte können vom Parlament selbst eingerichtet werden. Es kann auch ein Spruchkörper eines bestehenden Gerichts um Parlamentarier ergänzt werden[76]. Nicht zuletzt kann ein zweistufiges Wahlprüfungsverfahren gewählt werden, in dem zunächst eine interne Legitimationskontrolle durchgeführt wird, gegen die eine richterliche Instanz angerufen werden kann, wofür sich beispielsweise das GG entschieden hat. Auch der umgekehrte Fall ist denkbar, bei dem zunächst eine externe Wahlprüfung durch eine Instanz der Exekutive und erst anschließend eine interne Wahlprüfung durch das Parlament selbst durchgeführt wird[77].

In Art. 41 GG hat der Verfassungsgeber die gemischte Form der Wahlprüfung zur Bundestagswahlen mit zwei Instanzen vorgesehen. In der „ersten Instanz“ der Wahlprüfung entscheidet der Bundestag über die Gültigkeit der Wahlen zum Bundestag. In einer möglichen „zweiten Instanz“ entscheidet das BVerfG über die Beschwerde gegen die Wahlprüfungsentscheidung des Bundestages.

Betrachtet man die Wahlprüfung im europäischen Ausland, so lässt sich feststellen, dass die Kontrolle über die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl und die Legitimationsprüfung vorwiegend dem Parlament obliegt. Beispiele dafür sind im Bereich der Europäischen Union Belgien (Art.34 Verf.), Dänemark (Art.33 Verf.), Italien (Art.66 Verf.), Luxemburg (Art.57 Verf.) und die Niederlande (Art.58 Verf.). Als Kontrolle durch ein Gericht ist die Wahlprüfung in Frankreich, wo der Verfassungsrat entscheidet (Art. 59 Verf.), in Griechenland, wo ein besonderes oberstes Gericht eingerichtet ist (Art.58 Verf.) und in Spanien (Art. 70 Abs. 2 Verf.) ausgestaltet. Ein Verfassungsgerichtshof entscheidet beispielsweise auch in Malta (Art. 64 Verf.), Österreich (Art. 141 B-VG) und Zypern (Art. 85 Verf.). Auf europäischem Boden selbst gibt es ein weiteres Beispiel für die deutsche Lösung; in

---

[75] Vgl. J.Hatschek, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, 1. Teil, 1915, S. 395 ff.
[76] vgl. Art. 31 Abs. 2 WRV.
[77] In Schleswig-Holstein geht der parlamentarischen Wahlprüfung im Wahlprüfungsausschuss eine formelle Vorprüfung durch den Landeswahlleiter voraus, der auch für vom Wahlprüfungsausschuss für erforderlich gehaltene Ermittlungen zuständig ist (§ 67 LWO.), wenngleich die Wahlprüfung den Landtag obliegt (§ 37 Abs. 1 Satz 1 LWG.).

Lichtenstein (Art.59 Verf.) obliegt die Wahlprüfung schon seit 1921 zunächst dem Parlament und anschließend einem Gericht[78].

3.2. Wahlprüfungsverfahren nach Art. 41 GG

3.2.1. Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens

a) Wahlprüfungsverfahren als objektives Beanstandungsverfahren

Das BVerfG betont in ständiger Rechtsprechung[79], dass das Wahlprüfprüfungsverfahren dem Schutz des objektiven Wahlrechts dient. Es ist dazu bestimmt, die richtige Zusammensetzung des Bundestages zu gewährleisten. Sein Gegenstand ist die Gültigkeit der Wahl als solche, nicht die Verletzung subjektiver Rechte.

Die Wahlprüfung stellt ihrem Wesen nach eine Rechtskontrolle dar, gleichgültig ob sie von Organen der gesetzgebenden oder richterlichen Gewalt ausgeübt wird. Dies ist ohne weiteres einleuchtend, wenn die Wahlprüfung von Gerichten vorgenommen wird. Es trifft aber auch zu wenn die Wahlprüfung in die Zuständigkeit eines Parlaments fällt. Bei der Auslegung von Art. 41 GG wird ebenfalls überwiegend anerkannt, dass die Wahlprüfung durch den Bundestag eine Rechtskontrolle darstelle[80].

Bei dieser Rechtskontrolle ist nach rechtlichen Maßstäben zu prüfen, ob und inwieweit Wahlmängel und Wahlfehler bei der Vorbereitung der Wahl, der Zuteilung eines Mandates und der Feststellung des Wahlergebnisses vorgekommen sind. Es muss die Legitimation des gewählten Parlaments und der gewählten Abgeordneten für politische Entscheidungen außer Streit gestellt oder die Konsequenz aus Rechtsverstößen durch umfassende oder teilweise Neuwahlen gezogen werden. Eine Entscheidung dieser Art stellt keine politische Abwägung dar, die auf die Gestaltung und Bereinigung von Konfliktfeldern, insbesondere auf die Zukunft gerichtet wäre; sie ist vielmehr in ihrem Kern eine Kontrolle abgeschlossener Vorgänge unter den Gesichtspunkten von zulässig/unzulässig, vertretbar/unvertretbar oder richtig/falsch. Der Prüfungsvorgang ist der Methode und dem Ziel nach eine

---

[78] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S.447, siehe auch dazu: Wolfrum, Rüdiger; Schuster, Gunnar: Verfahren der Kandidatenaufstellung und der Wahlprüfung im europäischen Vergleich; Baden-Baden 1994.

[79] BVerfGE 1, 208 (238); 1, 430 (433); 4. 370 (372 0; 22, 277 (281); 37, 84 (89); 40, 11 (29); 66, 369 (378).

[80] N. Achterberg, Parlamentsrecht, 1984, S. 186 f; F. Ossenbühl, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das BVerfG, in: BVerfG und GG, Ch. Starck (Hrsg.) 1. Bd., 1976, S. 458 ff (477); B. Schmidt-Bleibtreu In: Maunz/Schmidt-

rechtliche Beurteilung[81]. In der Literatur gibt es über die Wahlprüfung durch den Bundestag als Rechtskontrolle kontroverse Meinungen. Einerseits sieht man das Tätigwerden des Bundestages als Rechtsprechungskörper eine für ihn unangemessene Aufgabe[82], andererseits sagte die andere Meinung trotz des Einflusses der politischen Bewertungen in die Entscheidungen des Bundestages, dass die Wahlprüfung ihrem Charakter nach zur Rechtsprechung gehört. Solchen Einflusses lässt sich selbst bei Entscheidungen von Gerichten nicht ausschließen[83].

Der Wahlprüfungsausschuss des Deutschen Bundestages hat es sich zur ständigen Praxis gemacht, bei Wahlanfechtungen die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsnormen abzulehnen. Der Bundestag prüft also die Rechtmäßigkeit der Wahldurchführung, nicht aber die Verfassungsmäßigkeit ihrer Rechtsgrundlagen. Der dagegen in der Literatur erhobene Widerspruch vermochte bislang nicht zu überzeugen[84]. Das BVerfG kontrolliert aber dagegen neben der ordnungsgemäßen Anwendung der Wahlrechtsvorschriften zusätzlich deren Verfassungsmäßigkeit.

§ 49 BWG entspricht dem Grundgedanken des Art. 41 GG, nach dem bei Wahlen die allgemeinen Rechtsbehelfe und Rechtsmittel verdrängt sind. Die Wahlprüfung ist ein besonderes, eigenständiges Instrument und Verfahren der objektiven Rechtskontrolle, das nicht in erster Linie dem persönlichen Rechtsschutz des einzelnen, sondern primär objektiven Zielen und vor allem öffentlichen Interessen, nämlich „der Sicherung eines rechtmäßigen Zustandekommens der Volksvertretung, d.h. der Gewährleistung eines gesetzmäßigen Ablaufs der Wahl und einer rechtmäßigen Zusammensetzung des Parlaments“, dient[85].

Bei den im Sinne des § 49 BWG anfechtbaren Entscheidungen und Maßnahmen muss es sich um gesetzlich normierte Akte von Wahlorganen oder Wahlbehörden (z.B. Gemeindebehörden) handeln, die im Rahmen eines konkreten Wahlverfahrens entweder vor, bei oder nach der Wahlhandlung ergangen sind und das Wahlverfahren unmittelbar betreffen. Entscheidungen der Parteien – etwa bei der Kandidatenaufstellung - fallen danach grundsätzlich nicht darunter[86], doch kommt hier bei einem Gesetzesverstoß

Bleibtreu/Klein/Ulsamer BVerfGG, S48, Rdn.6; H. Rechenberg, BK, Art. 41 Rdn.3.
[81] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 442.
[82] Ossenbühl, FG 25 Jahre BVerfG I, S. 477.
[83] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S.442.
[84] Vgl. unten in der Kapitel 3.2.2.
[85] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr.5.
[86] S. auch Hofmann in: Bay.VBl. 1984, S. 669.

(etwa gegen die §§ 21, 27 Abs. 5 BWG), wenn nicht bereits eine Rücknahme des Wahlvorschlages (§ 23 BWG) erfolgt ist, eine Anfechtung der Entscheidung des zuständigen Wahlorgans über die Zulassung des Wahlvorschlages (§§ 26, 28 BWG) und seitens der Parteimitglieder im Rahmen der Wahlprüfung in Betracht. Entscheidungen und Maßnahmen, die zwar im Zusammenhang mit der Wahl stehen, die aber nur bei Gelegenheit der Wahl ergehen, scheiden für eine Anfechtung nach § 49 BWG aus. Soweit Entscheidungen und Maßnahmen amtlicher und nicht amtlicher Stellen gelegentlich einer Wahl (nur) »von außen« in das Wahlverfahren hineinwirken, scheidet eine Anfechtung nach den im BWG und in der BWO vorgesehenen Rechtsbehelfen aus. Jedoch kann hier - unabhängig von der Klagemöglichkeit insbesondere im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und nach Erschöpfung des Rechtsweges - mit der Behauptung eines Wahlfehlers eine Anfechtung unmittelbar nach dem WahlprüfG in Betracht kommen[87].

Das Wahlrecht verletzende Entscheidungen und Maßnahmen im Sinne des § 49 BWG könnte auf die gesamte Wahlergebnis oder auch auf die Teil des Wahlergebnisses beeinflusst sein. Die Wahlprüfung kann ergeben, dass die Wahlhandlung insgesamt aufgehoben werden muss. In diesem Falle wäre die Ungültigkeit der Wahl im engeren Sinne festzustellen. Die Wahlprüfung kann aber auch zum Ergebnis haben, dass das Wahlergebnis oder der Mandatserwerb berichtigt werden müssen. In diesem Falle wäre die Ungültigkeit der Wahl im weiteren Sinne betroffen. Die Ungültigkeitserklärung ihrerseits kann auf die verschiedenen Stadien des Wahlverfahrens bezogen sein. Insofern würde sie die ganze Wahl oder nur die Feststellung des Wahlergebnisses oder einen bestimmten Mandatserwerb als rechtsunwirksam bezeichnen. Die Ungültigkeitserklärung kann aber auch einen territorialen Bezug aufweisen. Die Wahlprüfung kann nämlich zu dem Ergebnis führen, die Wahlen im ganzen Wahlgebiet, beispielsweise im Bundesgebiet, oder nur in einem Teil des Wahlgebietes, beispielsweise in einem Land oder einem Wahlkreis oder einem Wahlbezirk, als fehlerhaft feststellen zu müssen.

Geht es um die Kontrolle der Gültigkeit eines Mandats, wird von einer Wahlprüfung im weiteren Sinne oder kurz von einer Mandatsprüfung gesprochen. diese Mandatsprüfung kann sich einerseits auf die Gültigkeit des Erwerbs des Mandats und andererseits auf den Verlust eines Mandats erstrecken. Im erstgenannten Fall handelt es sich um eine Mandatserwerbsprü-

[87] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr.5..

fung, die freilich in einer konkreten Rechtsordnung bereits von der Wahlprüfung im engeren Sinne erfasst sein kann. Der andere Fall kann als Mandatsverlustprüfung oder als negative Wahlprüfung bezeichnet werden.

Die Mandatsprüfung ist ihrem Grunde nach eine Prüfung der ordnungsgemäßen Legitimation des Mandatsträgers für seine Mitgliedschaft im Parlament. Sie wird deshalb auch als Legitimationsprüfung bezeichnet. Historisch betrachtet soll sie sogar den eigentlichen Ursprung der Wahlprüfung darstellen, die sich inzwischen, jedenfalls in Deutschland, schwerpunktmäßig von einer Prüfung der Legitimation des einzelnen Mandatsträgers auf die der Legitimation der Volksvertretung insgesamt fortentwickelt hat. Bei der Mandatsprüfung lässt sich die Prüfung des Mandatserwerbs von der Prüfung des Mandatsverlusts unterscheiden.

Die Mandatserwerbsprüfung betrifft die Befugnis zum Eintritt in ein Parlament. Sie teilt sich in zwei Fallgruppen. Einerseits muss die Legitimation eines Mandatsträgers bei der Konstituierung einer Volksvertretung geprüft werden. Andererseits ist eine entsprechende Kontrolle vonnöten, wenn im Verlauf einer Wahlperiode ein neues Parlamentsmitglied berufen wird.

In der Literatur ist es strittig, ob die Mandatserwerbsprüfung ein Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens sein kann. Nach einer Auffassung ist Art. 41 Abs. 1 Satz 2 GG den Mandatserwerb nicht erfasst, sondern nur den Mandatsverlust. Damit gehöre die Mandatserwerbsprüfung nicht mehr zur Wahlprüfung[88]. Der Hinweis ist jedoch missverständlich. Die Wahlprüfung im engeren Sinne gemäß Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG kann nämlich auch die Frage einschließen, ob ein bestimmter Wahlkreisabgeordneter sein Mandat zu Recht oder Unrecht erworben hat, falls die vom Einspruchsführer behauptete Verletzung der Wahlrechtsvorschriften zuträfe und Einfluss auf das Wahlergebnis besäße[89]. Diese mittelbare Mandatserwerbsprüfung im Rahmen der Wahlprüfung im engeren Sinne reicht gegenwärtig regelmäßig aus, weil eine vorgezogene Legitimationsprüfung bereits vom zuständigen Wahlleiter vorgenommen wird, dem gegenüber die Mandatsbewerber auf Anforderung ihre Annahmeerklärung abzugeben haben[90].

Eine ausdrückliche Mandatserwerbsprüfung muss der Bundestag aber in zwei Ausnahmefällen durchführen. Erstens kann der Bundestagspräsident

---

[88] Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog Grundgezetz, Art. 41 Rdn. 1.; Olschewski, Wahlprüfung und subjektiver Wahlrechtsschutz nach Bundesrecht unter Berücksichtigung der Landesrechte, 1970, S. 61 ff.
[89] Siehe z.B. BT-Drucks. 11/1805, Anlage 31.
[90] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S.455.

nach § 14 WahlprüfG im Laufe einer Wahlperiode, erst nachdem die Einspruchsfrist für Wahlprüfungen im engeren Sinne verstrichen ist, bei Zweifeln, ob ein Abgeordneter im Zeitpunkt seiner Wahl wählbar war, dem Bundestag aufrufen, um Klarheit über die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Bundestags zu schaffen. Er kann zur Anfechtung aber verpflichtet sein, wenn dies wenigstens einhundert Abgeordnete verlangen.

Außerdem muss der Bundestag über die Legitimation von Mandatsbewerbern dann im Wahlprüfungsverfahren entscheiden, wenn bei der Berufung von Listennachfolgern streitig wird, welcher Listenbewerber das frei gewordene Parlamentsmandat errungen hat. Da die Entscheidung des Landeswahlleiters über die Berufung eines Listennachfolgers kein Verwaltungsakt ist[91], ist es in der Grundrichtung der Rechtswegklausel des §49 BWG folgerichtig, dass das Wahlprüfungsverfahren gemäß § 2 Abs. 5 WahlprüfG durchzuführen ist. Der Bundestag hat für solche Fälle anerkannt, dass derjenige Listenbewerber einspruchsberechtigt ist, der sich übergangen fühlt[92]. Ein Wahleinspruch dieser Art hat auch in der 1. Wahlperiode zum Erfolg geführt, bisher — soweit bekannt — der einzige Fall eines für den Einspruchsführer erfolgreichen Verfahrens im Bundestag[93].

Von den geschilderten Fällen der Mandatserwerbsprüfung ist die in Art.41 Abs. 1 Satz 2 GG erwähnte Mandatsverlustprüfung zu unterscheiden. Das formelle Verfahren der Mandatsverlustprüfung ist in den §§ 15 und 16 WahlprüfG geregelt. Im Wesentlichen sind auch hier die Vorschriften über das Wahlprüfungsverfahren im engeren Sinne anzuwenden (§ 15 Satz 1 WahlprüfG). Der Antrag kann aber, soweit nicht besondere Vorverfahren einzuhalten sind, jederzeit beim Bundestag gestellt werden. In einigen Fällen, die in § 47 BWG näher bestimmt sind, geht dem Wahlprüfungsverfahren ein Vorverfahren beim Ältestenrat oder beim Präsidenten voraus, sofern der Betroffene die Entscheidung des Ältestenrates oder des Präsidenten überhaupt anfechten will (§ 47 Abs. 3 BWG). Während des Wahlprüfungsverfahrens kann der Bundestag den betroffenen Abgeordneten mit Zweidrittelmehrheit von der parlamentarischen Arbeit ausschließen (§ 16 Abs. 2 WahlprüfG). Ist auf den Verlust der Mitgliedschaft zu erkennen, behält der Betroffene allerdings seine parlamentarischen Rechte und Pflichten

[91] Schreiber, Handbuch, § 48 Rdn. 11,
[92] BT-Drucks. 1/4492; 7/5185.
[93] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S.456.

bis zur Rechtskraft der Entscheidung (§ 16 Abs. 1 WahlprüfG; § 47 Abs. 2 BWG).

Die materiellen Gründe für einen Mandatsverlust sind in § 46 Abs. 1 BWG teilweise aufgezählt. Weitere Verlustgründe, wie die Übernahme inkompatibler Ämter oder der selbstverständliche Verlusttatbestand des Todes eines Abgeordneten, kommen hinzu.

b) Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren

In seinen frühen Entscheidungen betont das BVerfG, dass das Wahlprüfungsverfahren und das Beschwerdeverfahren vor dem BVerfG ausschließlich dazu bestimmt seien, die richtige Zusammensetzung des Bundestags zu überprüfen. Das Wahlprüfungsverfahren nach Art. 41 GG diene dem Schutz des objektiven Wahlrechts, also der Erzielung der gesetzmäßigen Zusammensetzung des Deutschen Bundestages[94]. Selbst Verletzungen subjektiver Rechte bei der Wahl führten nicht zum Eingreifen der Wahlprüfungsinstanzen, wenn sie die gesetzmäßige Zusammensetzung des Bundestages nicht berührten[95]. Gegenstand der Wahlprüfung sei nicht die Verletzung subjektiver Rechte, sondern ausschließlich die Gültigkeit der Wahl als solche[96]. Die Verletzung subjektiver Rechte könne nur den Anlass, nicht den Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens bilden[97]. Da die Wahl im großräumigen Flächenstaat eine Fülle von Einzelentscheidungen zahlreicher Wahlorgane erfordere, sei eine gleichzeitige und termingerechte Durchführung der Wahl nur gewährleistet, wenn die Rechtskontrolle dieser Einzelentscheidungen während des Wahlablaufs begrenzt und im übrigen einem nach der Wahl stattfindenden Wahlprüfungsverfahren vorbehalten bleibe. Daher seien Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen im Wahlverfahren „offensichtlich" unzulässig[98]. Dies wird in einem Satz damit begründet, dass die Verfolgung subjektiver Rechte einzelner im Wahlprüfungsverfahren gegenüber der Notwendigkeit, die Stimmen einer Vielzahl von Bürgern zu einer einheitlichen wirksamen Wahlentscheidung zusammenzufassen, zurücktreten müsse[99]. Durch Art. 41 GG sei die Rüge von Wahlfehlern, die Verletzungen subjektiver Rechte enthalten, dem Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 GG in mit

[94] BVerfGE 48,271 (280); 59, 119 (123).
[95] BVerfGE 1, 430 (433).
[96] BVerfGE 66, 369 (378).
[97] BVerfGE 22, 277 (281); 34, 201 (203).
[98] BVerfGE 14, 154 (155) für die Zurückweisung eines Wahlvorschlags.

der Verfassung vereinbare Weise entzogen[100].

Das Wahlrecht ist eben, anders als die Freiheitsgrundrechte, nicht Selbstzweck im Interesse des Rechtsträgers; es gewinnt seinen Sinn durch den Bezug auf den Wählerwillen richtig abbildenden kollektiven Willensbildungsvorgang. Nicht die Stimmabgabe als solche macht den (einzigen) Gehalt des subjektiven Wahlrechts aus, sondern erst die Tatsache, dass die Stimme bei der Bildung des Parlaments in einer den Vorgaben des Wahlgesetzes entsprechenden Weise berücksichtigt wird, dass sie also den ihr bei ordnungsgemäßem Ablauf zukommenden „Erfolg" hat. Die fehlerhafte Nichtberücksichtigung einer Stimme, die auch bei fehlerfreiem Ablauf keinen Einfluss auf das Wahlergebnis gehabt hätte, stellt deshalb keine materielle Verletzung des Wahlrechts des Betroffenen dar[101].

Die Rechtsprechung des BVerfG zum Schutz des subjektiven Wahlrechts ist im Schrifttum auf Kritik gestoßen. In der Tat stellte die Harmonisierung der durch Art. 41 GG strukturierten Wahlprüfung zusammen mit der subjektiver Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG eines der zentralen Probleme des Wahlprüfungsrecht dar. Im Kern geht es dabei um die Frage, wie ein ausreichender subjektiver Rechtsschutz im Bereich von Bundestagswahlen verwirklicht werden kann. Problematisch ist die Spezialitätsthese des BVerfGs[102] infolgedessen allein, soweit sie sich auch auf den Schutz subjektiver Wahlrechte bezieht, also solcher Wahlfehler, die nicht zu einer Aufhebung der Wahl führen sollen und deshalb auch nach der herrschenden Meinung nicht Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens sind[103].

Wenn das BVerfG gleichwohl betont, das Wahlprüfungsrecht bezwecke auch den subjektiven Schutz des passiven und aktiven Wahlrechts[104], ist das nicht ganz leicht verständlich, weil der Verfahrensgegenstand der Wahlprüfung nur auf Mandatsrelevanz und Gesamtlegitimation des Wahlaktes konzentriert ist und Verletzungen des subjektiven Wahlrechts ohne solche Relevanz nicht sanktioniert sind[105].

Dagegen betont eine andere Auffassung die Doppelfunktion des in Art. 38 GG normierten Wahlrechts und kritisiert, dass der eindimensionale Verfahrensgegenstand der wohl herrschenden Meinung in der Verfassung keine

---

[99] BVerfGE 34, 201 (203).
[100] BVerfGE 22, 277 (281).
[101] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33. Rdnr. 12.
[102] BVerfGE 89, 266 (273), 89, 243 (254), 4 (370)
[103] Lang, Subjektiver Wahlrechtsschutz, S. 183.; Vgl. BVerfGE 1, 208 (238); 1, 430 (433); 22, 277 (281); 34, 201 (203); 40, 11 (29): 48, 271 (280); 59, 119 (123).
[104] BVerfGE 85, 148 (159); 34, 81 (94).

Grundlage hat. Die Rechtsprechung kann mit ihrer Ausdeutung des Spezialitätsgrundsatzes nicht überzeugen. Weder ist im Geltungsbereich des Art. 41 GG eine Berufung auf subjektive Rechte unmöglich, noch ist deren Schutz im Wahlprüfungsverfahren ausgeschlossen. Deshalb ist es jedenfalls mit den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar[106].

Die das Wahlrecht einer Person konkret betreffenden Entscheidungen sind im Vorfeld einer Wahl nicht im Verwaltungsrechtsweg, sondern — ohne dass ein Verstoß gegen das justizielle Hauptgrundrecht des Art. 19 Abs. 4 GG vorliegt — vor der Wahl nur im Rahmen der vorgesehenen Rechtsbehelfsverfahren und nach der Wahl im Wahlprüfungsverfahren anfechtbar. Vor dem Wahlprüfungsverfahren sind auch vorläufige Rechtsschutzmaßnahmen grundsätzlich unzulässig.

„Die Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen“, können nach § 49 BWahlG nicht mit den normalen Rechtsbehelfen, sondern „ nur“ mit den im BWG und in der Bundeswahlordnung – sparsam - vorgesehenen Rechtsbehelfen „und in Wahlprüfungsverfahren angefochten werden“. Das BWG und die Bundeswahlordnung kennen nur wenige Rechtsbehelfe[107], die durch § 49 BWG nicht ausgeschlossen sind. Der reibungslose Ablauf einer Parlamentswahl erfordert, dass die Rechtskontrolle der zahlreichen Einzelentscheidungen der Wahlorgane während des Wahlverfahrens begrenzt und im Übrigen dem nach der Wahl stattfindenden Wahlprüfungsverfahren vorbehalten bleibt[108]. Das BWG enthält Rechtsbehelfsregelungen nur in § 26 Abs. 2 und § 28 Abs. 2 (Zurückweisung von Kreiswahlvorschlägen und Landeslisten der Parteien), die BWO nur in § 22 Abs. 1 und 5 (Einspruch und Beschwerde gegen das Wählerverzeichnis) und § 31 (Einspruch und Beschwerde gegen die Versagung eines Wahlscheines). Eine Art Rechtsbehelf enthalten darüber hinaus § 25 Abs. 4 und § 27 Abs. 5 i.V.m § 25 Abs. 4 BWG. Die Durchführung des Rechtsbehelfsverfahrens ist nicht Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Wahleinspruchs und der Wahlprüfungsbeschwerde zum BVerfG[109].

Eine ordnungsgemäße und termingerechte Durchführung der Wahl würde wesentlich behindert oder gar vereitelt, wäre hier - wie generell im Wahlver-

---

[105] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33. Rdnr. 16.
[106] Lang, Subjektiver Wahlrechtsschutz, S. 342 ff.
[107] Isensee/Kirchhof, HbdStR, Band.II, 1987. S. 307.
[108] BVerfGE Bd. 14, S. 154 f.; Bd. 16, S. 128 ff.
[109] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr. 9.

fahren - kein Ausschluss der allgemeinen Rechtsbehelfe und Rechtsmittel des Verwaltungsrechts angeordnet.

Im Schrifttum werden über die Eigenschaft der Wahlen zum Bundestag kontroverse Meinungen vertreten. So wird die in der Literatur überwiegend Zustimmung gefundene Auffassung vertreten, dass Wahlen zum Bundestag einschließlich der Ermittlung und Feststellung ihrer Erlebnisse kein Vorgang der Verwaltung, sondern staatsorganisatorisches Tun sind. Beim Wahlverfahren handelt es sich dementsprechend um eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit und mithin nicht um ein Verfahren im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG), sondern um ein spezielles Verfahren im Bereich eines Staatskreationsaktes auf Bundesebene. Wahlverfahrensakte sind deshalb ebenso wie Entscheidungen im Wahlprüfungsverfahren keine Verwaltungsakte im Sinne des § 35 VwVfG. Sie können, sofern sie sich auf eine in der Vorbereitung oder Durchführung befindliche Bundestagswahl beziehen, daher nicht vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden[110]. Die Kreation des Bundestages als einer obersten politischen Körperschaft des Bundes und die in diesem Zusammenhang ergehenden Wahlverfahrensakte sind als Vorgänge der politischen Willensbildung entscheidend vom Verfassungsrecht geformt[111]. Wahlverfahrensakte im Rahmen von Bundestagswahlen sind demgemäß verfassungsrechtliche Hilfstätigkeiten, die in das Gesamtverfahren integriert sind. Deshalb ist nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Münster der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO für die Wahlverfahrensakte nicht gegeben[112]. Diese Rechtspechung ist in der Schrifttum auch als korrekturbedürftig angesehen. Sie stuft Wahlprüfungsstreitigkeiten damit nicht als „verfassungsrechtliche Streitigkeiten“ im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ein. Vorsichtig spricht das Urteil von verfassungsrechtlicher „Hilfstätigkeit“. Der Zugriff auf § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO - abdrängende Sonderzuweisung - überzeugt aber nicht, weil der Richter nur für abgedrängt halten darf, was ohne Sonderzuweisung verwaltungsgerichtlich entscheidbar wäre. Deshalb stehen die Merkmale der nicht-verfassungsrechtlichen Streitigkeit und der abdrängenden Sonderzuweisung gerade nebeneinander. Die verfassungsrechtliche Streitigkeit wird nicht „abgedrängt", sie ist verwaltungsgerichtlich nicht - und weil Lückenlosigkeit in Verfassungsrechtssachen nicht ga-

---

[110] Vgl. BVerwG, VerwRspr. Bd. 24-1973-, Nr. 199, S.858 = Buchholz, 160, Nr.8 und DÖV 1974, S. 388.
[111] Vgl.BVerwGE, Bd. 24, S. 272, 279.
[112] Vgl. OVG Münster, OVGE Bd. 23, S. 190 ff.

rantiert ist gegebenenfalls überhaupt nicht - gerichtlich entscheidbar. Die Frage der verfassungsrechtlichen Legitimation des Parlaments ist „im Kern" verfassungsrechtlich geformt; deshalb ist der Verwaltungsrechtsweg für diese Frage nicht eröffnet[113]. Streitigkeiten über Wahlverfahrensakte im Rahmen des Regelungsbereiches des § 49 BWG sind mithin verfassungsrechtlichen Charakters[114], so dass der Verwaltungsrechtsweg insoweit unzulässig ist.

Die mit der Durchführung der Wahl befassten Wahlorgane sind keine Behörden oder öffentlichen Stellen des Bundes, sondern unabhängige und weisungsungebundene Selbstverwaltungsorgane sui generis, die in keinen behördlichen Instanzenzug eingegliedert sind[115]. Ihre Maßnahmen und Entscheidungen unterliegen keiner Kontrolle innerhalb der Behördenorganisation sowie keiner Nachprüfung durch ordentliche oder besondere Gerichte, sondern sind ausschließlich mit speziellen Rechtsbehelfen sowie im Wege des Wahlprüfungsverfahrens überprüfbar.

Andererseits ist der Ausschluss des Rechtswegs kritisiert und gerade der Verwaltungsrechtsweg für die Streitigkeiten der Wahlprüfung bejaht worden[116]. Das Wahlverfahren ist hiernach, schon weil es von Wahlbehörden oder Wahlorganen betrieben wird, also nicht gerade von Verfassungsorganen, ein Verwaltungsverfahren. Die Entscheidungen gegenüber dem Bürger oder einer Partei sind Verwaltungsakte im Sinne des § 35 VwVfG. Das Wahlverfahren ist nicht durch § 2 VwVfG von der Geltung des Gesetzes ausgenommen. Das Ziel des Verwaltungsverfahrens ist es, dem wahlberechtigten Bürger zu ermöglichen, das Parlament zu wählen. Der Bürger trifft die Wahl nicht als Teil eines Verfassungsorgans, und die öffentliche Hand tritt ihm hier nicht anders als auch sonst verwaltungsrechtlich gegenüber. Keiner der Beteiligten ist Verfassungsorgan. Der Anlass für die Bestrebungen, den Rechtsschutz zu reduzieren, ist jedoch ernst zu nehmen. Er rechtfertigt aber nicht den pauschalen Ausschluss, wie ihn das BVerfG vertritt. Wenn es die Wahlprüfung auf die Kontrolle der richtigen Zusammensetzung des Parlaments beschränkt und ausdrücklich den Schutz subjektiver Rechte nicht vom Verfahren umfasst sieht, Art. 41 GG und Art. 19 Abs. 4 GG also nach seiner Meinung offensichtlich unterschiedliche Zielsetzungen haben,

---

[113] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33. Rdn. 14.
[114] In .BVerwGE, Bd. 51, S. 69/71 vom BVerwG offengelasen.
[115] Vgl.Bay.VerfGH, VGHE NF BD. 43/II, S. 29,33f. = NJW 1990, S. 2250 – L -.
[116] Meyer, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR, Band II, S. 308 ff; Lang, Subjektiver Wahlrechtsschutz,S. 153 ff.

dann kann eine lex-specialis-Wirkung des Art. 41 GG nur soweit gehen, wie ein Gerichtsverfahren im Schutze des Art. 19 Abs. 4 GG dessen Zielsetzung beeinträchtigen kann. Dies gilt unter keinem Gesichtspunkt für den Verwaltungsrechtsschutz vor der Wahl[117].

Hinsichtlich der verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Entscheidungen und Maßnahmen der Wahlorgane kommen mehrere Rechtsbehelfe in Betracht. Nach allgemeiner Auffassung sind im Sachbereich von Wahlen Verfassungsbeschwerden jedenfalls dann zulässig, wenn mit ihnen die Verfassungswidrigkeit des der Wahl zu Grunde liegenden Wahlgesetzes gerügt werden soll[118]. Die Verfassungsbeschwerde auszuschließen, besteht in demselben zeitlichen Rahmen jedenfalls kein Anlass, da die Wahlprüfung gerade nach Ansicht des BVerfGs nicht dem Schutz subjektiver Rechte dient, kann sie Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG nicht verdrängen[119].

Während einer Wahl, also im Rahmen der Wahlvorbereitung und der Durchführung der Wahl, ist danach eine auf das Wahlverfahren, mit anderen Worten auf eine konkrete Wahlentscheidung bezogene einstweilige Anordnung durch das BVerfG grundsätzlich unzulässig (selbst wenn unzweifelhaft eine unrichtige Entscheidung ergangen ist und ein auf diesen Wahlfehler gestützter, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwartender zulässiger Einspruch nebst Beschwerde zur Folge haben kann, dass die Wahl im ganzen Wahlgebiet oder einem Teil desselben für ungültig zu erklären ist), weil die Voraussetzungen für eine Wahlprüfung (noch) nicht erfüllt sind[120]. Zunächst regelt § 16 Abs. 3 WahlprüfG einen Sonderfall der einstweiligen Anordnung in Mandatsnachfolgeverfahren. Darüber hinaus wird im Rahmen eines zulässigen Wahlprüfungsbeschwerdeverfahrens auch eine einstweilige Anordnung für möglich erachtet, die sogar ohne Antrag ergehen könne, welche die Überprüfung von Vorschriften des BWG zum Gegenstand haben, wie dies z. B. bei Verfassungsbeschwerden[121] oder bei Organstreitverfahren[122] der Fall sein kann.

---

[117] Meyer, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR, Band, §, S.308 ff.
[118] Lang, Subjektiver Wahlrechtsschutz, S.164.
[119] Meyer, in: Isensee/Kirchhof, HbdStR, Band II, S.310.
[120] S. BVerfGE Bd. 11, S. 329 f.; Bd. 63, S. 73, 76; Beschl. v. 28. 11. 1990 — 2 BvQ 18/90 — (amtl. nicht veröff.). Vgl. auch VerfGH Saarland, DÖV 1980, S. 306; OVG NRW, DVBl. 1976, S. 396; Kretschmer in: Schneider/ Zeh a. a. 0., § 13 — Rdnr. 48 —; Stober in: DVBl. 1979, S. 671 ff. A. A. bei Wahlen im Landesbereich WahlprGer. Berlin, OVGE Bd. 14, S. 262 = DVBL 1979, S 670.
[121] Vgl. BVerfGE Bd. 51, S. 222, 223.

3.2.2. Wahlprüfung durch den Bundestag

Die durch den Wahleinspruch eröffnete Wahlprüfung des Bundestages ist ein besonderes Verfahren parlamentarischer Rechtskontrolle. Im Hinblick auf die Zielsetzung des Wahlprüfungsverfahrens, die gesetzmäßige Zusammensetzung des Bundestages zu gewährleisten, steht diesem keine Zweckmäßigkeitskontrolle zu. Bei der Bestimmung des Kontrollgegenstandes hat er keinen besonderen Beurteilungsspielraum und auch kein Ermessen. Er hat den Prüfungsrahmen vielmehr in verständiger Würdigung des Vorbringens und des objektiven Willens des Einspruchsführers festzulegen.

Wahlprüfung ist mithin Rechtskontrolle, und zwar eine besondere Form der Kontrolle der Verfassung im materiellen Sinne. Die Wahlprüfungsentscheidung des Parlaments erfolgt weder in Ausübung von Rechtsprechungsfunktionen im Sinne der Art. 92 ff. GG, noch ist sie ein Akt im Sinne des § 35 VwVG. Sie ist vielmehr eine anfechtbare Rechtsentscheidung sui generis[123].Folglich ist die Wahlprüfungsentscheidung des Parlaments wesensmäßig nicht als Rechtsprechung qualifizierbar, was in der gewaltengeteilten Ordnung mit gesicherter richterlicher Unabhängigkeit ein trivialer Befund ist[124]. Entstehungsgeschichtlich hat sich die eigene Kontrolle des Parlaments so ergeben, weil in der Zeit des früheren Konstitutionalismus die richterliche Unabhängigkeit nicht entwickelt und gesichert gewesen ist. Von daher sind auch die Meinungen einerseits zuzustimmen, die Wahlprüfung zur Sache des Gerichts qualifizieren möge oder der Aufgabe des Parlaments nicht angemessen betrachtet ist.

Während in der Weimarer Zeit die Wahlprüfung „von Amts wegen“ vorgenommen wurde (Offizialprinzip) und „total“, d. h. auf die gesamte Wahl bezogen, erfolgte, besteht heute das Anfechtungsprinzip (§ 2 Abs. 1 WahlprüfG). Die Nachprüfung erfolgt nur auf Einspruch und nur insoweit, als die Wahl durch den Einspruch und seine Begründung im Sinne des § 2 Abs. 3 WahlprüfG angefochten ist[125]. Der Einspruchsführer bestimmt also den „Streitgegenstand“ und seinen Umfang.

---

[122] Vgl. BVerfGE Bd. 82, S. 353, 363 ff. .
[123] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr.14,
[124] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33. Rdn. 13.
[125] BVerfGE Bd. 40, S. 11, 29 f.; Bd. 66, S. 369, 378 f.; Bd. 70, S. 271, 276. Vgl. auch VGH Bad.-Württ., ESVGH Bd. 8, S. 73, 75; OVG Münster, RiA 1987, S. 162 f.; OVGE Bd. 22, S. 141 f., Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/ Ulsamer a. a. O. (Anm. 7), Erl. zu § 48 BVerfGG — Rdnr. 20 — (»Der Bundestag... ist nicht an die vorgebrachten Beanstandungsgründe gebunden«).

Das durch den Wahleinspruch eröffnete Wahlprüfungsverfahren kennt Beteiligte, nicht Parteien (§ 6 Abs. 4 WahlprüfG). Im Wahlprüfungsverfahren gilt das Amtsprinzip (Offizialmaxime), nicht das Parteienprinzip. Der Bundestag erforscht im Rahmen des vom Wahleinspruch umrissenen Anfechtungsgegenstandes den Tatbestand, auf den die Anfechtung gestützt wird, von „Amts wegen". Dabei kann er alle auftauchenden rechtserheblichen Tatsachen berücksichtigen (Untersuchungsgrundsatz) und einer freien Beweiswürdigung unterziehen. Das dem Amtsprinzip unterworfene Wahlprüfungsverfahren kennt auch keine Beweislastregeln für die Beteiligten; eine Darlegungslast trifft den Einspruchsführer allerdings insoweit, als er seinen Wahleinspruch substantiiert begründen muss (§ 2 Abs. 3 WahlprüfG). Überraschend ist insoweit freilich, dass für bestimmte Prozesshandlungen die Vorschriften der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden sind (§ 9 WahlprüfG), was sich aus dem Entstehungszeitpunkt des Wahlprüfungsgesetzes, als es noch keine Verwaltungsgerichtsordnung gab, erklären lässt. Innerhalb des vom Wahlprüfungsgesetz und von der Zivilprozessordnung abgesteckten Rahmens ist der Bundestag aber bei der Gestaltung seines Verfahrens frei[126]. Wenn Einspruchsführer seinen Wahleinspruch zurücknimmt, was zulässig ist, braucht der Bundestag nicht einzustellen, sondern kann mit einer Sachentscheidung abschließen (§ 2 Abs. 6 WahlprüfG) [127].

Im Wahlprüfungsverfahren werden verfassungsrechtliche Mängel der Wahlrechtsvorschriften nur in eingeschränkter Weise kontrolliert. Der Bundestag lehnt es auf Vorschlag des Wahlprüfungsausschusses in ständiger Praxis ab, die Wahlrechtsvorschriften auf ihre Vereinbarkeit mit dem GG zu überprüfen. Er weist vielmehr regelmäßig darauf hin, dass diese Entscheidung dem BVerfG vorbehalten sei[128].

Dies begründet der Bundestag mit einer Wortlautauslegung des Begriffs „Wahlprüfung" in Art. 41 GG, derzufolge von diesem Begriff nur eine Prüfung gedeckt sei, ob beim Wahlakt die dazu erlassenen gesetzlichen Bestimmungen eingehalten wurden[129]. In der Literatur finden sich sowohl zustimmende[130] wie ablehnende[131] Stimmen zum Vorgehen des Bundestages.

---

[126] K.-H.Seifert Bundeswahlrecht, 3. Aufl., 1976, § 9 WahlprüfG Anm. 1, S. 387.
[127] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S.452 f.
[128] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 460.
[129] BT-Drucks. 1/2811, S. 3.
[130] Meyer, in: HbdStR I, § 38, Rdnr. 60; Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41, Rdnr. 15; Kretschmer, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht, § 13, Rdnr. 55; Grundsätzlich zustimmend

Nur die Verfassungsgerichte hätten aus Gründen der Gewaltenteilung die Kompetenz, Parlamentsgesetze zu verwerfen, das Parlament sei auf eine Änderung des selbst beschlossenen Gesetzes ex nunc verwiesen[132]. Der Grund dafür liegt darin, dass dem Bundestag gewaltenteilungsrechtlich zwar eine Gestaltungs- aber keine Erkenntnisbefugnis zusteht. Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Norm ist ein Rechtserkenntnisakt (mit rückwirkender Kraft), der der Gerichtsbarkeit vorbehalten ist[133].

Damit steht das eigenartig anmutende Ergebnis im Raum, dass der Bundestag die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsvorschriften zwar prüfen darf, aber selber keine Konsequenzen ziehen kann, wenn er zu der Überzeugung kommt, auf Grundlage eines verfassungswidrigen Wahlgesetzes gewählt worden zu sein. Der Bundestag kann auch nicht nach Art. 100 Abs. 1 GG in direkter oder analoger Anwendung eine Entscheidung des BVerfG über die Verfassungsmäßigkeit des Wahlgesetzes einholen, um nach diese Entscheidung dann selber möglicherweise die Ungültigkeit der Wahl auszusprechen. Damit bleibe dem Bundestag allein, im Wahlprüfungsverfahren die Wahleinsprüche, die die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften rügen, als unbegründet zurückzuweisen und den Beschwerdeführern die Gelegenheit zu geben, einer Wahlprüfungsbeschwerde nach Art. 41 Abs. 2 GG zum BVerfG einzulegen[134]. Der Bundestag könnte eine gesetzliche Vorschrift durchaus ändern, aber nur abgesetzt vom Wahlprüfungsverfahren in einem ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren (Art. 76 und 77 GG).

Einspruchsberechtigt ist jeder am Wahltag (§ 16 BWG) nach § 12 BWG Wahlberechtigte, jede Gruppe von am Wahltag Wahlberechtigten (z. B. Parteien, Wählergruppen, jedoch nicht ein Verein - etwa unter Berufung darauf, dass ihm wahlberechtigte Bürger angehören) und in amtlicher Eigenschaft der Präsident des Bundestages, der Bundeswahlleiter und die Landeswahlleiter (§ 2 Abs. 2 WahlprüfG; § 81 Abs. 1 BWO).

An welche Stelle des Bundestages das Einspruchsschreiben gerichtet ist, sei es an den Bundestag insgesamt, den Bundestagspräsidenten oder an den

---

wohl auch Hoppe, DVB1. 1996, 344 (344), der allerdings die „dilatorische Behandlung" von Wahleinsprüchen durch den Deutschen Bundestag rügt.

[131] Achterberg/Schulte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 41, Rdnr. 37; Seifert, Bundeswahlrecht, S. 415; Grawert, DÖV 1968, S. 748 ff; Lippold DVB1. 1987, S. 933 ff., W.Hoppe, DVBl, 1996, S.344 ff.

[132] Maunz, in: MaunzIDurig, GG, Art. 41 Rdnr. 17; Versteyl, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 41, Rdnr. 22.

[133] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33. Rdn. 26.

[134] Rauber, Wahlprüfung in Deutschland. 2005, S.59.

Wahlprüfungsausschuss, ist gleichgültig, ebenso bei wem es innerhalb des Bundestages zuerst eingeht. Wird der Wahleinspruch an Wahlbehörden oder an andere Dienststellen gerichtet, leiten diese das Einspruchsschreiben dem Bundestag zu[135].

Ein Einspruch ist aber nur zulässig, wenn er frist- und formgerecht eingelegt wird. Das heißt, dass der Einspruch durch das Gesetz vorgesehenen bestimmten Zulässigkeitsvoraussetzungen eingehalten sein soll. Der Einspruch ist innerhalb der Zweimonatsfrist schriftlich zu begründen (§ 2 Abs. 3 und 4 WahlprüfG), was auch durch Telefax erfolgen kann. Erforderlich ist eine substantiierte Begründung[136]. Die Substantiierungspflicht rechtfertigt sich aus dem Interesse an einer raschen und verbindlichen Klärung der ordnungsgemäßen Zusammensetzung des Parlaments.

Voraussetzung ist deshalb ein konkreter. unmissverständlicher und hinreichend substantiierter Sachvortrag (Tatsachenvortrag), aus dem sich - schlüssig - entnehmen lässt, worin ein Verstoß gegen Wahlrechtsvorschriften (Wahlfehler) liegen soll, und der die Nachprüfung rechtserheblicher Tatsachen zulässt. In welchem Umfang dann Ermittlungen durchzuführen sind, hängt wesentlich von der Art des beanstandeten Wahlergebnisses bzw. des gerügten Wahlfehlers ab. Wird die Verletzung von Vorschriften der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses gerügt, müssen die Wahlorgane im Allgemeinen den mit dem Einspruch vorgetragenen Sachverhalt durch eigene Ermittlungen aufklären. Das Gebot der Substantiierung begrenzt neben dem Initiativrecht des Einspruchsführers auch den Umfang der Wahlprüfung durch den Bundestag. Das »Nachschieben« neuer — eventuell erst nach Ablauf der für den Einspruch und seine Begründung vorgegebenen Frist bekannt gewordener – Fakten zur Begründung des Einspruchs nach Ablauf der Einspruchs(Begründungs)frist ist unzulässig. Es können dann nur noch die bisherigen Einspruchsgründe ergänzende oder erläuternde Gesichtspunkte vorgetragen werden[137].

Im (öffentlichen) Interesse einer raschen Klärung, ob und gegebenenfalls in welchen Punkten die Gültigkeit der Wahl in Frage steht, mit anderen Worten im Interesse der schnellen Klärung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Wahl und damit der alsbaldigen verbindlichen Feststellung der ord-

---

[135] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 454.
[136] Vgl. BT-Drucks. 11/1805 (Anlage 1).
[137] BVerfGE l.-3d. 40, S. 11, 33. Vgl. auch ET-Drucks. 7/1956 v. 3.4.1974, S.35; BVerwG, NVwZ—RR 1989, S. 496; VerfGH NRW, NVwZ 1991, S. 1175 (s. auch Anm. 41) und dazu

nungsgemäßen Zusammensetzung des Parlaments hat der Gesetzgeber für die Erhebung des Einspruchs eine Frist festgelegt. Sie beträgt zwei Monate nach dem Tag der Bundestagswahl (§ 2 Abs. 4 Satz 1 WahlprüfG; vgl. auch §§ 14, 15 WahlprüfG). Für die Fristwahrung ist der Tag des Eingangs des Einspruchs beim Bundestag maßgebend. Eine Wahl kann auch schon vor Bekanntgabe des endgültigen Wahlergebnisses angefochten werden, jedoch nur dann, wenn diese stattgefunden hat; erst dann ist das Ziel der Wahlanfechtung existent[138]. Bei der Einspruchsfrist handelt es sich um eine Ausschlussfrist[139].

Art. 41 Abs.1 Satz 1 GG erklärt die Wahlprüfung zur Sache des Bundestages. Damit weist die Verfassung die letzte Entscheidung über einen Wahlprüfungsfall dem Plenum des Deutschen Bundestages zu.

Die Entscheidung des Bundestages wird durch den Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung (im weiteren „Wahlprüfungsausschuss“) vorbereitet (§§ 3, 11, 12 WahlprüfG; § 75 Abs. 1 Buchst. h) GOBT). Ein Anspruch auf mündliche Verhandlung besteht nur, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 a WahlprüfG nicht vorliegen. Neben der mündlichen Verhandlung gibt es keine gesonderte Anhörung eines Einspruchsführers. Seine Tätigkeit zerfällt grundsätzlich in drei Verfahrensabschnitte: die Vorprüfung, die mündliche Verhandlung - die allerdings entfallen kann - und die Schlussberatung[140]. Innerhalb des Bundestages ist die Befugnis zur Wahlprüfung faktisch weitgehend an den Wahlprüfungsausschuss delegiert, wenn auch § 3 Abs. 1 WahlprüfG nur davon spricht, dass der Wahlprüfungsausschuss die Entscheidung des Bundestages "vorbereitet". Durch § 3 Abs. 2 WahlprüfG erhält der Wahlprüfungsausschuss innerhalb des Bundestages eine herausgehobene Stellung.

Der Beschluss des Wahlprüfungsausschusses über einen Wahleinspruch wird schriftlich in einer Beschlussempfehlung an den Bundestag niedergelegt, die wie ein Gerichtsurteil aufgebaut ist und einen Entscheidungsvorschlag (Tenor), den Tatbestand, Entscheidungsgründe und eine Rechtsmittelbelehrung enthält (§ 11 WahlprüfG). Der Ausschussbeschluss wird - in der Sprache des Wahlprüfungsgesetzes - als Antrag an den Bundestag gelei-

---

BVerfGE Bd. 85, S. 148, 157 ff. (s. auch Anm. 41); ThürVerfGH, ThürVBl. 1999, S. 188, 190; OVG Rhl.-Pf., AS Bd. 20, S. 102 ff. (s. Anm. 45).

[138] Vgl. Wahlpr.Ger. beim Hess. LT, Staatsanzeiger Hessen, 1988, S.62 und 1992, S. 1554. S. auch BT-Dr. 14/1560 v. 9. 9. 1999 (Anlage 72) unter Hinweis auf BT-Drucks. 9/316 v. 8. 4. 1981 (Anlage 31).

[139] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr.18.

tet (§ 12 Satz 1 WahlprüfG), in der Praxis des Bundestages aber der allgemeinen Übung entsprechend als Beschlussempfehlung bezeichnet.

Über die Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses stimmt der Bundestag in einer Plenarsitzung mit einfacher Mehrheit ab (§ 13 Abs. 1 Satz 1 WahlprüfG). In den letzten Wahlperioden fand vor der Abstimmung des Bundestages eine kurze Aussprache statt, in der die Berichterstatter das Wort ergriffen.

Der Beschluss lautet, sofern der Entscheidungsvorschlag nicht an den Wahlprüfungsausschuss zurückverwiesen wird (§ 13 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2 WahlprüfG), dem Wahleinspruch werde stattgegeben oder er werde als unbegründet zurückgewiesen[28]. Soweit eine Wahl für ungültig erklärt wird, müssen die sich daraus ergebenden Folgerungen in sachlicher, personeller und regionaler Hinsicht festgestellt werden (§§ 1 Abs.2, 11 Satz 2 WahlprüfG), damit nach Maßgabe dieser Entscheidung eine Wiederholungswahl durchgeführt werden kann (§ 44 BWG; § 83 BWO) [141].

Obwohl die Wahlprüfung, wenn sie überhaupt einen Sinn haben soll, möglichst schnell nach der Wahl abgeschlossen werden sollte, für irgendeine Fristsetzung, außer für den Wahleinspruch (§ 2 Abs. 4 WahlprüfG). Im Gegenteil ist mit der Möglichkeit des Plenums, die Sache zu weiteren Aufklärung auch rechtliche Fragen an den Wahlprüfungsausschuss zurückzuverweisen (§ 13 Abs. 1 Satz 2 WahlprüfG), die Bahn für eine dilatorische Behandlung frei, und es wundert nicht, dass eine Wahlprüfung auch schon einmal anderthalb Jahr dauern kann[142].

Eine Frist, innerhalb welcher der Bundestag über den Einspruch zu entscheiden hat, ist vom Gesetzgeber nicht festgelegt worden. Der Bundestag muss indessen das Wahlprüfungsverfahren so zügig durchführen, „dass dem öffentlichen Interesse an einer alsbaldigen Feststellung über die Rechtmäßigkeit der Wahlen und der Zusammensetzung des Parlaments entsprochen wird[143]. Demokratische Legitimation wird zu einem leeren Postulat, wenn Wahlfehler, die für die Zusammensetzung der Volksvertretung von Bedeutung sind, wegen Zeitablaufs nicht mehr oder nur sehr spät korrigiert werden können. Deshalb muss das Wahlprüfungsverfahren im Interesse einer

---

[140] Zum Verfahren vor dem Wahlprüfungsausschuss im Einzelnen. Kretschmer in: Schneider/Zeh a.a.O.

[141] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S..449 ff.

[142] s. z. B. BVerfGE 40, 11 ff.; das BVerfG hat es sogar einmal fertig gebracht, für eine Beschwerde, für die der Bundestag schon ein Jahr benötigte, weitere fünf Jahre aufzuwenden, um sie dann für erledigt zu erklären: E 22, 227 (281).

[143] Vgl. BT-Drucks. 11/7209 v. 21. 5, 1990 (Anlage 1) - zur Europawahl -,

raschen und verbindlichen Klärung der Rechtslage innerhalb einer dem Wesen von Wahlen angepasste, angemessene Frist durchgeführt werden.

Nach § 9 WahlprüfG sind für das gesamte Verfahren die für den Zivilprozess geltenden Bestimmungen entsprechend anzuwenden auf Fristen, Ladungen, Zustellung, Vereidigungen und Rechte und Pflichten von Zeugen und Sachverständigen.

Da sich eine Wahlprüfungsbeschwerde durch den Ablauf der Wahlperiode erledigt[144] und da das Ziel der Wahlprüfungsbeschwerde die richtige Zusammensetzung des Bundestages ist, erfolgt die zügige Überprüfung „auch aus dem öffentlichen Interesse an einer alsbaldigen Klärung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Bundestagswahl“[145]. „Im Wahlprüfungsverfahren bedarf es rascher Gewissheit über die Gültigkeit einer Wahl“[146]. Als eine Begründung der Verzögerung des Wahlprüfungsverfahrens hat sich der Bundestag auf folgenden Umstand berufen[147]: „Die Mitglieder des Wahlprüfungsausschusses haben innerhalb und außerhalb des Tätigkeitsbereiches des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung umfangreiche und ebenfalls wichtige und zeitgebundene Aufgaben zu erledigen“. Wenn der Bundestag den Einspruch gegen die Gültigkeit der Bundestagswahl nicht zügig behandelt, verstößt er gegen das mit der Wahlprüfung in Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG vorausgesetzte öffentliche Interesse an einer alsbaldigen Klärung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Bundestagswahl. Eine Verfahrensdauer von einem Jahr und mehr verstößt eklatant gegen dieses öffentliche Interesse und gegen das Eigeninteresse des Bundestages an seiner richtigen Zusammensetzung *(Verletzung des Zügigkeitsgebots).* Für die organisatorischen Voraussetzungen der Einhaltung des Zügigkeitsgebots trägt der Bundestag die Verantwortung[148]. Diese verzögernde Behandlung des Bundestages setzt das BVerfG ohne Grund unter Zeitdruck, da die Beschwerde nach Ablauf der Wahlperiode obsolet ist.

Angesichts der Problematik des subjektiven Rechtsschutzes und der jetzigen Handhabung des Bundestages hat in der Literatur auch die Schaffung eines einzügigen, an kurze Fristen gebundenen speziellen wahlrechtlichen

---

[144] BVerfG vom 25. 7. 1967 – 2 BvC 4/62 –, BVerfGE 22,277 ff., 280 f.; BVerfG vom 17. 1. 1993 – 2 BvC 5/70, BVerfGE 34, 201 ff., 203.
[145] Siehe dazu Schmidt-Bleibtreu, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfGG (Loseblatt:. Stand Dezember 1993, § 48 Rdnr. 36.
[146] BT-Drucks. 12/3628, S. 2.
[147] Beschluss in der Wahlanfechtungssache - AZ: WP 51/94-, Dr. Dr. h.c Hans Meyer – Drucks. 13/2800, Anlage 1, S. 9 f.
[148] Hoppe, DVBl 1996, Seite 344.

Rechtsbehelfs vorgeschlagen[149].

Auch erwähnenswert und vorbildlich ist hier die Regelung der Landesverfassung Nordrhein-Westfalen. Um dem „Phänomen zu begegnen, dass die Mehrheit im Parlament ein Interesse an einer Verschleppung der Wahlprüfungsentscheidung haben kann“, ordnet § 7 Abs. 2 WahlprüfG an, dass ein Wahleinspruch dann als zurückgewiesen gilt, wenn darüber nicht innerhalb von drei Monaten entschieden wird. Der Weg zum VerfGH ist dann auch durch die Ablehnungsfiktion frei[150].

3.2.3. Wahlprüfung durch das BVerfG

Gegen die den Einspruch nach den §§ 11, 13 WahlprüfG zurückweisende/ verwerfende (Rechts)Entscheidung des Bundestages (Plenarbeschluss) ist nach Art. 41 Abs. 2 GG i. V. m. §§ 1, 18 WahlprüfG und §§ 13 Nr. 3, 48 BVerfGG der Rechtsbehelf der Beschwerde an das BVerfG zulässig. Das Beschwerdeverfahren ist ein eigenständiges, nicht auf die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Wahl beschränktes Verfahren, in dem das BVerfG den angefochtenen Beschluss des Bundestag in formeller Hinsicht und daraufhin überprüft, ob Vorschriften des materiellen Rechts zutreffend angewandt worden sind[151]. Das Gericht kontrolliert mit anderen Worten die Verfassungsmäßigkeit der geltenden und zur Anwendung kommenden Vorschriften und ihre zutreffende Handhabung durch die Wahlbehörden, Wahlorgane und sonstige in das Wahlverfahren integrierte Dritte. Die Prüfung erstreckt sich auf die geltend gemachten Rechtsverstöße bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl bis hin zur Feststellung des Wahlergebnisses[152].

Die Kontrolle der Wahl durch das BVerfG ist, wie das vorausgegangene Einspruchsverfahren vor dem Bundestag, auch eine Rechtskontrolle. Mit dem Umfang seines Vorbringens im Einspruchsverfahren bestimmt der Be-

---

[149] H,Meyer, KritV 1994, 312. (359)

[150] Löwer/Tettinger Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 2002. Art. 33. Rdnr. 32.

[151] BVerfGE Bd. 89, S. 243, 249; Bd. 97, S. 317, 319 f. Zur Rechtsnatur der Beschwerde nach Art. 41 Abs. 2 GG s. die hei Gensior (in: Starck/Stern a. a. 0.) S. 108 (in Fn. 5) angeführte Literatur. Näheres zum Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren s. Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, 2. Aufl. 2001, § 33 — Rdnr. 1168 ff. —; Kretschmer in: Schneider/Zeh a. a. 0., § 13 — Rdnr. 42 ff. —; Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 1991, u. a. Erl. unter § 5; Schlaich/Korioth, Das BVerfG, 5. Aufl. 2001, Rdnr. 332 ff. Zu Reformüberlegungen s. Bericht der »Entlastungskommission« a. a. 0. (1998), S. 119, 122 ff. Zum Streitwert bei Wahlanfechtungssachen (hier nach bay. Wahlrecht) s. Bay.VerwGH, Bay.VBI. 1991, S. 623 ff. und S. 637.

[152] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr.19.

schwerdeführer auch den Beschwerdegegenstand. Das Gericht geht entsprechend dem Anfechtungsprinzip nur denjenigen Beanstandungen nach, die der Beschwerdeführer bereits im Einspruchsverfahren vorgebracht und zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gemacht hat.

Die Wahlprüfungsbeschwerde soll auch einige formellrechtliche Anforderung erfüllen. Neben dem Substantiierungsgebot trägt mithin das „Nachschiebeverbot“ im Zusammenhang mit den Fristenvorschriften maßgeblich dazu bei, dass dem öffentlichen Interesse an alsbaldiger Klärung der Gültigkeit der Wahl Rechnung getragen werden kann.

Die Beschwerde muss vom Beschwerdeberechtigten innerhalb der Frist von zwei Monaten nach dem Tage der Beschlussfassung des Bundestag (nicht Zustellung der Entscheidung oder sonstige Bekanntgabe an den Betroffenen) beim BVerfG eingelegt Die Beschwerdefrist endet an ihrem letzten Tag um 24 Uhr. Bei Fristversäumnis kommt grundsätzlich keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht; sie widerspräche dem Zweck der Ausschlussfrist.

Die Wahlprüfungsbeschwerde muss auch unmissverständlich und substantiiert begründet werden.

Die Beschwerde nach § 48 BVerfGG (die erfolgreich nur auf solche Wahlfehler gestützt werden kann, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf die Sitzverteilung von Einfluss sind oder sein können) ist nur zulässig, wenn die Rüge zuvor Gegenstand eines Wahleinspruchs war. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde ist also die vorherige Durchführung des Wahlanfechtungs und Wahlprüfungsverfahrens nach dem WahlprüfG, d.h. die Verwerfung des Einspruchs durch den Bundestag[153], nicht auch eines eventuellen Rechtsbehelfsverfahrens nach dem BWG oder der BWO. Das gilt sowohl für den Regelfall einer Anfechtung durch einen Wahlberechtigten als auch im Falle einer Anfechtung durch einen anderen Beschwerdeberechtigten im Sinne des § 48 BVerfGG; auch im letzteren Falle muss der Bundestag zuvor zu dem „Gegenstand“, über den das BVerfG entscheiden soll, auf Grund eines ordnungsgemäß erhobenen Einspruchs eine Entscheidung getroffen haben.

Unzulässig ist ein Wahleinspruch, wenn die Rüge erstmals in der Wahlprüfungsbeschwerde hinreichend konkret begründet wird (materielle

[153] BVertGE Bd. 58, S. 169 f.; Bd. 79, S. 173; s. auch BVerfGE Bd. 89, S. 291, 304 und Bd. 89, S. 243, 254, jeweils unter Hinweis auf BVerfG Bd. 4, S. 370 – L – und Bd. 85, S. 148, 158 f. Vgl. auch Hamb.VerfG, Bd. 168, 173 = NVwZ–RR 1999, S. 354 = DVBI. 1999, S. 799 – L.

Präklusion)[154]. Dadurch, dass das „Nachschieben“ von Beschwerdegründen, soweit damit ein neuer Sachverhalt zum Gegenstand der Beschwerde gemacht wird, unzulässig ist, wird erreicht, dass das BVerfG möglichst schnell über die rechtmäßige Zusammensetzung des Bundestag zu befinden vermag, mit anderen Worten, dass nicht durch neue Einwendungen die Entscheidung des Gerichts immer wieder hinausgezögert werden kann. Das BVerfG ist dementsprechend nur in dem Umfang zur Entscheidung berufen, in dem die Wahlprüfung vor dem Bundestag „anhängig“ gemacht worden ist (prinzipielle Deckungsgleichheit des Prüfungsumfanges im Wahlprüfungsverfahren vor dem Bundestag und vor dem BVerfG). Deshalb darf auch das Gericht nicht „von Amts wegen“ neue Wahlanfechtungsgründe, d. h. Gründe, die nicht Gegenstand des Einspruchsverfahrens gewesen sind, seiner Entscheidung zu Grunde legen[155].

Durch das spezielle Anfechtungsverfahren gegen Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, sind insoweit Organstreitverfahren und abstrakte Normenkontrollklagen nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GG sowie Verfassungsbeschwerden nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG unzulässig. Möglich bleibt, sofern der Vorrang des Wahlprüfungsverfahrens nicht greift, allerdings die Geltendmachung einer Verletzung ihres verfassungsrechtlichen Status (zu dem das Recht auf Chancengleichheit bei Wahlen gehört) durch die rechtliche Gestaltung des Wahlverfahrens seitens politischer Parteien im Wege des Organstreits und die Erhebung einer unmittelbar gegen das BWG selbst gerichteten Verfassungsbeschwerde binnen eines Jahres seit dem In-Kraft-Treten des Gesetzes (vgl. §§ 90, 93 Abs. 3 BVerfGG) durch Wahlberechtigte oder Wählergruppen[156]. Rechtsgrundlage ist in der Regel bei Organklagen Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG und bei Verfassungsbeschwerden Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG[157]. Die Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde im Übrigen bezieht sich

---

[154] BVerfGE Bd. 16, S. 130, 144; Bd. 66, S. 359, 380; Bd. 79, S. 50.

[155] Vgl. OVG NRW, OVGE Bd. 22, S. 141 ff.; Bd. 27, S. 181, 193.

[156] Vgl. BVerfGE Bd. 1, S. 97, 101 f.; Bd. 1, S. 208, 237 f.; Bd. 3, S. 19, 23; Bd. 3, S. 383, 392; Bd. 4, S. 7, 11; Bd. 5, S. 77, 81; Bd. 7, S. 63, 66; Bd. 9, S. 338, 342; Bd. 12, S. 10, 22; Bd. 34, S. 81, 98; Bd. 47, 253, 270; Bd. 48, S. 64, 79; Bd. 51, S. 222, 232; Bd. 57, S. 43, 54; Bd. 58, S. 177, 188; Bd. 66, S. 107, 114 f.; Bd. 82, S. 322, 336; BVerfG, NVwZ 1994, S. 893 = NJW 1994, S.3090 — L — (Kammerbeschl.) — Unzulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen die Festlegung des Wahltermins durch die Landesregierung —; BVerfG, NJ 1996, S. 25 unter Hinweis auf BVerfGE Bd. 12, S. 10, 22 und Bd. 48, S. 64 ff.; s. auch Frowein in: AöR 99. Bd. — 1974 —, S. 106 ff.; Roth in: DVBI. 1999, S. 214, 218.

[157] Art. 3 Abs. 1 GG findet im Anwendungsbereich des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG) keine Anwendung: BVerfGE Bd. 99, S. 1, 8 ff. S. hierzu die Erl. zu § 1 — Rdnr. 19 —; Tietje in: Jus 1999, S. 957 ff.

sowohl auf Einzelmaßnahmen, die vor der Wahlhandlung getroffen worden sind (z. B. Nichtzulassung eines Wahlvorschlages), als auch auf die Wahlhandlung als solche (z. B. Verletzung des Wahlgeheimnisses) sowie auf Entscheidungen der Wahlorgane nach der Wahl (z. B. i. R. der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses). Verfassungsbeschwerde wie Organklage müssen – mit Ausnahme der beiden genannten Fälle – gegenüber den besonderen Zwecken des Wahlprüfungsverfahrens zurücktreten[158].

Unzulässig ist auch eine in ein einstweiliges Anordnungsverfahren „vorverlegte Wahlprüfung durch das BVerfG auf Antrag eines Wahlberechtigten“ [159].

Ob der Einspruch vom Bundestag als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen worden ist, ist für die Zulässigkeit der Beschwerde an das BVerfG ohne Bedeutung[160].

Ist bei Landtagswahlen die Wahlprüfung besonderen Wahlprüfungsgerichten übertragen, so ist gegen deren Entscheidungen bei Verletzungen des aktiven und passiven Wahlrechts Klage zum Staatsgerichtshof oder Landesverfassungsgericht und gegen dessen Entscheidung Verfassungsbeschwerde an das BVerfG zulässig, sofern der Beschwerdeführer unmittelbar rechtlich betroffen ist[161].

Das Beschwerderecht ist gegenüber dem Einspruchsrecht wesentlich eingeschränkt. Beschwerdeberechtigt gegen den Beschluss des Bundestag ist nach § 48 BVerfGG aus dem Kreis der am Wahltag nach § 12 BWG Wahlberechtigten[162] nur derjenige, dessen Einspruch vom Bundestag verworfen bzw. zurückgewiesen worden ist, eine Fraktion des Bundestag (vgl. § 10 GOBT) und schließlich eine Minderheit des Bundestag, die wenigstens 1/10 der gesetzlichen Mitgliederzahl (vgl. Art. 121 GG) umfasst. Soweit § 48

---

[158] Vgl. BVerfGE Bd. 83, S. 156 f. S. auch Bay.VerfGH, Entsch. v. 4.2. 1991 — Vf.4-IV-91 Umdr. S. 21 (Feststellung i. R. eines Volksentscheidverfahrens, dass bei verfassungsrechtlichen Streitigkeiten im Zusammenhang mit Wahlen der VerfGH vor der Wahlprüfung nicht i. R. einer Organklage angerufen werden kann); Roth in: DVBI. 1999, S. 214 f. Nach Achterberg, Parlamentsrecht, 1984, schließt das Wahlprüfungsverfahren die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde nicht aus.

[159] BVerfGE Bd. 63, S. 73, 76.

[160] Vgl. Nds. StGH, OVGE Bd. 30, S. 510, 511 f. = Nds. StGHE Bd. 1, S. 237 ff. = Nds. MBl. 1975, S. 618 unter Bezugnahme auf BVertGE Bd. 16, S. 131 — dort Beschwerde gegen einen als unbegründet zurückgewiesenen Wahleinspruch—.

[161] BVerfGE Bd. 34, S. 81, 93, 95, 97. Zu dieser Frage s. auch Wuttke in: AöR 96. Bd. – 1971 –, S. 506 und die Vorschläge der "Entlastungskommission" a. a. 0. (1998), S. 119, 124 ff.

[162] BVerfGE Bd. 1, S. 87, 89; Bd. 58, S. 172 f.; Bd. 67, S. 146 f. Zur Frage der Beschwerdeberechtigung nach brandenburg. Verfassungsrecht s. VerfG BB, LKV 2001, S. 267 = NVwZ 2001, S. 797 – L – (s. hierzu Rossi in: LKV 2001, S. 258), nach hamburg. Verfassungsrecht s. Hamb. VerfG, Beschl. v. 27. 7. 1988 – HVerfG 3/88 – und nach nieders. Verfassungsrecht s. Nds. StGH, StGHE Bd. 3, S. 26 ff.

BVerfGG auch einem Abgeordneten, dessen Mitgliedschaft bestritten ist, das Beschwerderecht zuspricht, bezieht sich dies auf die Alternative „Verlust der Mitgliedschaft im Bundestag“ (Wahlprüfung im weiteren Sinne) und damit auf einen nach § 41 Abs. 1 oder § 42 Abs. 2 BWG für gewählt erklärten Abgeordneten, dessen Mitgliedschaft im Bundestag bestritten ist (d. h. dem der Bundestag in einem Wahlprüfungsverfahren nach den §§ 46, 47 BWG i.V.m § 16 WahlprüfG die Zugehörigkeit zum Parlament aberkannt hat, der aber nach § 16 WahlprüfG seine Rechte und Pflichten grundsätzlich bis zur Rechtskraft der Verlusterklärung beibehält[163]). § 48 BVerfGG enthält eine abschließende Regelung, so dass weder eine politische Partei noch ein gescheiterter Wahlbewerber für sich allein befugt ist, ein verfassungsgerichtliches Wahlprüfungsverfahren in Gang zu setzen. Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich weder aus dem Gleichheitsgebot des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG (§ 1 Abs. 1 Satz 2 BWG) noch aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG und der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG verpflichtet, die verfassungsrechtliche Position des nicht gewählten Parteibewerbers, der sich gewissermaßen in den Bundestag „hineinklagen“ will, in gleicher Weise auszugestalten wie die Antragsbefugnis eines in den Bundestag gewählten Abgeordneten[164]. Die Beschwerde muss bei Wahlberechtigten im eigenen Namen erhoben werden. Nicht erforderlich, aber zulässig ist die Geltendmachung der Verletzung eigener subjektiver Rechte, etwa des persönlichen aktiven oder passiven Wahlrechts[165].

Ein Wahlberechtigter kann nach § 48 BVerfGG die Beschwerde nur erheben, wenn ihm innerhalb der Beschwerdefrist (= bis zum Ablauf der Beschwerdefrist) mindestens 100 Wahlberechtigte (die ihrerseits nicht an der Wahl teilgenommen haben, nicht Einspruch eingelegt haben und nicht materiell beschwert sein müssen) in einer auf die konkrete Beschwerde bezogenen persönlich und handschriftlich abgegebenen Erklärung beitreten und der Beitritt dem BVerfG innerhalb der Beschwerdefrist erklärt wird (§ 48 Abs. 2 BVerfGG)[166]. Das Erfordernis des Beitritts muss sich aus der Rechtsmittelbelehrung ergeben. Es ist zulässig, mehreren Beschwerdeführern beizu-

---

[163] Vgl. BVerfGE Bd. 58, S. 172 f.
[164] Vgl. Bav.VerfGH, VGHE NF Bd. 45/II, S. 3, 7 = Bav.VBl. 1992, S. 267; Lang in: Nds.VBl. 1999, S. 195 f.
[165] BVerfGE Bd. 66, S. 311 f.
[166] Vgl. BVerfGE Bd. 1, S. 430, 432; Bd. 14, S. 196 f.; Bd. 18, S. 84 f.; Bd. 21, S. 358 f.; Bd. 21, S. 359 f.; Bd. 29, S. 18 f.; Vgl. auch StGH Bad.-Württ., ESVGH Bd. 20, S. 194 ff.; DÖV 1997, S. 731= VBIBW 1997, S. 338; VerfG BB a. a. Ö. (Anm. 120); VGH Bad.-Württ., ESVGH Bd. 20, S. 38 ff.; VerfGH NRW, OVGE 13d. 19, S. 291, 293; s. auch BT-Drucks. H11805 v. 10.2. 1988 (Anlage 38).

treten. Das „Nachreichen“ von Beitrittserklärungen nach Ablauf der Beschwerdefrist ist ohne rechtliche Relevanz[167], Unterstützungsunterschriften nach § 20 Abs. 2 Satz 2 und § 27 Abs. 1 Satz 2 BWG können die Beitrittsunterschriften nicht ersetzen[168]. Das ist verfassungsrechtlich unbedenklich, da das Wahlprüfungsverfahren dem Schutz des objektiven Wahlrechts dient. Um zu verhindern, dass das BVerfG leichtfertig angerufen wird und sich mit völlig unbegründeten, querulatorischen oder unsachlichen (insbesondere aus unsachlichen Motiven eingelegten) Beschwerden einzelner befassen muss, ist die Beschwerde - sei es, dass mit ihr eine Verletzung der vom Wahlprüfungsausschuss und Bundestag einzuhaltenden Verfahrensvorschriften gerügt wird oder dass sie sich in der Sache gegen die Entscheidung des Bundestag wendet - nur zulässig, wenn aus einer gewissen Zahl persönlicher (individueller) Reaktionen in der Wählerschaft auf eine Entscheidung des Bundestag hervorgeht, dass eine Anzahl Wahlberechtigter Grund zur Beschwerde sieht und der Angelegenheit deshalb Bedeutung zukommt[169].

Gruppen von Wahlberechtigten einschließlich der politischen Parteien, Wählervereinigungen und Gruppen von Kandidaten sind nach § 48 BVerfGG nicht berechtigt, eine Wahlprüfungsbeschwerde zu erheben[170]. Im Hinblick auf die Regelung des Art. 41 Abs. 2 und 3 GG bestehen insoweit verfassungsrechtlich keine Bedenken, weil jedem Wahlberechtigten, der Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl eingelegt hat, gegen die Entscheidung des Bundestag gemäß § 48 BVerfGG die Beschwerde beim BVerfG offen steht[171]. Unter Umständen kommt eine Umdeutung der Beschwerde einer Gruppe von Wahlberechtigten in eine Beschwerde mehrerer einzelner Wahlberechtigter in Betracht. Politische Parteien können im Übrigen die Verletzung ihres verfassungsrechtlichen Status durch die rechtliche Gestaltung des Wahlverfahrens, m. a. W. im Bereich des Wahlrechts, vor dem BVerfG im Wege des Organstreits geltend machen. Das schließt nicht aus, dass einzelne Parteimitglieder als Wahlberechtigte nach Durchführung des Einspruchsverfahrens Beschwerde zum BVerfG erheben. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 48 BVerfGG bestehen auch im Übrigen

---

[167] BVerfGE Bd. 1, S. 430, 432; Bd. 21, S. 359, 361; Bd. 46, S. 201 f.; Bd. 58, S. 172.
[168] BVerfGE Bd. 58, S. 172 f.
[169] Vgl. BVerfGE Bd. 1, S. 430, 432; Bd. 2, S. 300, 303 f.; Bd. 22, S. 277, 281; Bd. 58, S. 169; Bd. 58, S. 172 f.; Bd. 66, S. 232 f.;
[170] BVerfGE Bd. 2, S. 300, 303 f.; Bd. 14, S. 196 f.; Bd. 21, S. 356 f.; Bd. 21, S. 357 f.; Bd. 21, S. 359 f.; Bd. 29, S. 19 L; Bd. 48, S.271, 276; Vgl. auch Hamb. VerfG, Hamb. Justizverwa. Bl. 1989, S. 89 ff.
[171] BVerfGE Bd. 66, S. 311, 312; Bd. 79, S. 47 f.

nicht. Zwar sind im Hinblick auf die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG insoweit gelegentlich[172] Zweifel angemeldet worden[173].

Eine Meinung sieht daher den § 48 Abs. 1 BVerfGG als gegen Art. 41 Abs. 2 GG verstoßend und daher nichtig an. Hiernach sind normative Begrenzungen des Rechtsschutzes möglich, müssen aber durch den speziellen Zweck des Verfahrens gerechtfertigt sein und dürfen die doppelte Schutzfunktion des Verfahrens nicht vereiteln. Die Vorschrift ist daher nichtig, soweit sie die Zulässigkeit der Beschwerde an das BVerfG an den Beitritt weiterer 100 Wahlberechtigter bindet. Dieses Beitrittserfordernis ist durch den Schutz des objektiven Wahlrechts nicht bedingt und vereitelt den subjektiv-rechtlichen Schutz des Wahlprüfungsverfahrens. Der Ausschluss der Beschwerdemöglichkeit bei Verletzungen des passiven Wahlrechts in § 48 Abs. 1 BVerfGG ist ebenfalls wegen Verstoßes gegen Art. 41 Abs. 2 GG nichtig. Die Differenzierung zwischen Verletzungen des aktiven und des passiven Wahlrechts rechtfertigt sich nicht aus der besonderen Natur des Wahlprüfungsverfahrens. Die Vorschrift ist verfassungskonform so auszulegen, dass auch derjenige Bewerber beschwerdebefugt ist, der vorträgt, er sei bei ordnungsgemäßer Wahl Mitglied des Bundestages geworden[174].

Das BVerfG hat aber wiederholt bestätigt, dass die Regelung des Beitritts zu einer Wahlprüfungsbeschwerde nicht im Widerspruch zu Art. 19 Abs. 4 GG und auch nicht zu Art. 41 Abs. 2 und 3 GG steht[175]. Die Normierung unterschiedlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen in § 48 BVerfGG verstößt daher auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG[176].

Jede Wahlprüfungsbeschwerde ist grundsätzlich Senatsangelegenheit. Im Hinblick darauf, dass zahlreiche Beschwerden keine besonderen Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art aufweisen, wäre allerdings für derartige Wahlprüfungsverfahren die Einrichtung einer „Kammerzuständigkeit“ zu erwägen (bei „Eingangszuständigkeit“ des Senats)[177].

Eine Wahlprüfungsbeschwerde wird gegenstandslos, wenn ein neuer Bundestag konstituiert worden ist. In diesem Falle kann nämlich die Entscheidung über die Wahlprüfungsbeschwerde keinen Einfluss mehr auf die

---

[172] Lang, Subjektiver Wahlrechtsschutz, 1997; Seifert in: DÖV 1967, S. 231, 234; s. auch Rechtsausschuss Bundestag, 1. Wahlperiode, Drucks. Nr. 94, Teil IV, S. 58 ff.
[173] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr.20.
[174] Lang, Subjektiver Wahlrechtsschutz, S.347 f.
[175] BVerfGE Bd, 1, S. 430, 432 f.; Bd. 22, S. 277, 281; Bd. 66, S. 232 f. Vgl. auch StGH Bad.-Württ., Beschl. v. 30. 5. 1997 – GR 1/97 –. Zur Frage der »Verwirkung« des Beschwerderechts vgl. OVG Münster, OVGE Bd. 14, S. 257 ff.
[176] BVerfGE Bd. 58, S. 172 f. Vgl. auch StGH Bad.-Württ. a. a. O. (Anm. 132).
[177] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr.19.

ordnungsgemäße Zusammensetzung des Bundestages nach sich ziehen, dessen Wahlen gerügt werden. Diese Rechtsprechung des BVerfG kann insbesondere praktische Bedeutung gewinnen, wenn die Wahlperiode des Bundestages, dessen Wahlen angefochten werden, vorzeitig beendet wird.

Neben der Wahlprüfungsbeschwerde ist grundsätzlich eine Verfassungsbeschwerde nicht zulässig[178], wie auch das Wahlprüfungsverfahren bis auf besondere, im Wahlgesetz geregelte Fälle (vgl. § 49 BWG) andere Verfahrenswege verdrängt[179]. Ausnahmsweise ist die Verfassungsbeschwerde in Wahlprüfungsangelegenheiten zulässig, wenn nämlich Entscheidungen von Wahlprüfungsgerichten der Länder oder anderer Gerichte der Länder, denen die Wahlprüfung übertragen ist, auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten zu untersuchen sind[180].

In Wahlprüfungsangelegenheiten gibt es grundsätzlich auch keinen vorläufigen Rechtsschutz vor dem BVerfG. Eine einstweilige Anordnung ist insoweit nicht zulässig. Der Einspruchsführer muss die Entscheidung des Bundestages über den Wahleinspruch abwarten. Ist diese Verfahrensvoraussetzung für die Wahlprüfungsbeschwerde erfüllt, ist der Weg bereits für eine endgültige Sachentscheidung offen.

Dennoch gibt es eine Ausnahme, bei der das BVerfG eine vorläufige Regelung treffen kann. Falls der Bundestag einen Mandatsverlust feststellt und den betroffenen Abgeordneten bis zur Rechtskraft der Entscheidung von den Arbeiten des Bundestages ausschließt, kann nämlich das BVerfG durch einstweilige Anordnung den Ausschlussbeschluss aufheben; es kann auch, falls der Bundestag den Betroffenen nicht von seinen Arbeiten ausgeschlossen hat, eben dieses anordnen (§ 16 Abs. 3 WahlprüfG).

Ist die Wahlprüfungsbeschwerde begründet, muss der Beschluss des Bundestages zu dem Wahleinspruch aufgehoben und über die Gültigkeit der angefochtenen Wahl und die sich aus der Ungültigkeit ergebenden Folgerungen entschieden werden. Ist die Wahlprüfungsbeschwerde unbegründet, wird sie vom BVerfG zurückgewiesen; ist sie unzulässig, wird sie verworfen[181].

---

[178] W. Löwer, Zuständigkeiten und Verfahren des BVerfGs, in: J. Isensee / P. Kirchhof (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 1987, § 56, S. 737 ff (825) m. w. N.

[179] Eine Aufzählung der Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte in Wahlsachen findet sich bei: Schreiber, Handbuch, §49 Rdn.6, S.480 f; kritisch zur Regelung des § 49 BWG und zur Rechtsprechung des BVerfGs in dieser Frage: Meyer, S. 307 ff.

[180] BVerfGE 34, 81.

3.3. Materielles Wahlprüfungsrecht

Rechtsgrundlagen für die Wahlprüfung sind in verfahrensmäßiger Hinsicht Art. 41 GG und das Wahlprüfungsgesetz. Eine Kodifikation des materiellen Wahlprüfungsrechts (auf der Grundlage der Ermächtigung des Art. 41 Abs. 3 GG), d. h. der Grundsätze, nach denen die Wahlprüfungsinstanzen über die Gültigkeit der Bundestagswahlen entscheiden, also der materiellen Normen über die Wahlfehler und deren Folgen für die Wahlprüfung und Gültigkeit der Wahlen, ist, wie schon in der Weimarer Zeit und im Kaiserreich, nicht erfolgt[182]. Das ist im Wesentlichen auf die kaum zu überblickende kasuistische Vielzahl möglicher Wahlrechtsverstöße und die damit verbundene praktische Unmöglichkeit einer abschließenden Regelung zurückzuführen. Insoweit hat sich indessen, insbesondere durch die Spruchpraxis der Wahlprüfungsinstanzen, ein gewisses Gewohnheitsrecht entwickelt. Die Beschränkung des Gesetzgebers auf reine Verfahrensbestimmungen hat es so ermöglicht und zugleich notwendig gemacht, den Grundsatz der Mandatsrelevanz als entscheidendes Kriterium für die Begründetheit eines Wahleinspruchs einzuführen[183].

3.3.1. Die Wahlfehler

Wahlfehler sind Verstöße gegen das materielle und formelle Wahlrecht, einschließlich der Wahlprüfungsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 39 GG.

Die Frage, wann ein Wahlfehler gegeben ist, könnte systematisch über eine nähere Untersuchung der Art. 38, 39 GG als zentralen verfassungsrechtlichen Regelungen des Bundeswahlrechts zu beantworten sein. Dabei ist zu beachten, dass sich aus Art. 39 GG zeitliche, aus Art. 38 GG qualitative Anforderungen an Wahlen ergeben. Ein Wahlfehler wäre damit bei einer verfassungsrechtlichen nicht gerechtfertigten Beeinträchtigung dieser Vorschriften gegeben, wobei diese Vorschriften im BWG und der Bundeswahlordnung einfachgesetzliche Konkretisierungen erfahren[184].

---

[181] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S. 458.
[182] Zur geschichtlichen Entwicklung s. BVerfG, DVBl. 2001. S. 463 = NJW 2001, S. 1048; v. Heyl, Wahlprüfung und Wahlfreiheit, 1982 und Petzke in: Bay.VBl. 1976, S. 126; s. auch Kretschmer in: Schneider/Zeh a. a. O., § 13 — Rdnr. 51 ff.
[183] Schreiber, Handbuch, §, Rdnr.16.
[184] Rauber, Wahlprüfung in Deutschland. 2005, S.108.

In der Wahlprüfung werden Fehler und Mängel der Vorbereitung, Durchführung und Ergebnisermittlung von Wahlen zum Bundestag und Europäischen Parlament überprüft. Dazu gehören alle Mängel des Wahlvorgangs. Es handelt sich zunächst um Wahlverfahrensmängel, zu denen die Mängel der Wahlvorbereitung, der Aufstellung und Behandlung von Wählerverzeichnissen, des Wahlvorschlagsverfahrens oder andere Mängel der Wahlvorbereitung rechnen. Mängel in der Bewerberaufstellung liegen vor, wenn die Wählbarkeit eines Bewerbers oder sonstige Unregelmäßigkeiten bei der Aufstellung eines Wahlbewerbers festzustellen sind. Hinzu treten Mängel der Wahlhandlung und ferner Mängel der Wahlergebnisfeststellung. Zu den Mängeln des Wahlvorgangs gehört auch die unzulässige Wahlbeeinflussung, die vom Staat, gesellschaftlichen Gruppen oder Medien ausgehen kann; die verbotene Wahlbeeinflussung ist von der zulässigen Wahlwerbung abzugrenzen. Rechtserhebliche Wahlmängel sind insbesondere Verstöße gegen die Vorschriften des Strafgesetzbuches zur strafbaren Wahlbeeinflussung und Wahlbehinderung (§§107—108 d, 240 StGB).

Schließlich werden in Wahleinsprüchen Rechtsmängel der Wahlvorschriften geltend gemacht. In diesem Zusammenhang wird nicht nur die Verfassungswidrigkeit von Normen des Wahlgesetzes, sondern auch die Ungültigkeit nachrangiger Wahlrechtsvorschriften wie auch die Verfassungswidrigkeit von wahlerheblichen Entscheidungen, wie beispielsweise einer unzulässigen Auflösung des Bundestages, behauptet[185].

Wahlfehler ist nicht gleichbedeutend mit Wahlrechtswidrigkeit, sondern bedeutet (lediglich) Normwidrigkeit. Gesetzesverstöße und Verletzungen subjektiver Rechte der Wähler oder Wahlvorschlagsträger / Wahlbewerber (Wahlkreis- oder Landeslistenbewerber) auf Grund von Entscheidungen und Maßnahmen der Wahlorgane, Wahlbehörden oder sonstiger Institutionen/ Gremien, die angesichts des Stimmenverhältnisses nicht auf die Sitzverteilung einwirken oder einwirken können, vermögen danach zwar Anlass für ein Wahlprüfungsverfahren und Vorfrage der Gültigkeit von Wahlakten zu sein und können — und sollten dies im Hinblick auf spätere Wahlen regelmäßig — auch zur ausdrücklichen Feststellung eines Rechtsverstoßes durch die Wahlprüfungsinstanzen Bundestag und BVerfG führen. Letztlich muss die Rechtsverletzung und muss die Verfolgung subjektiver Rechte jedoch im Wahlprüfungsverfahren zurücktreten „gegenüber der Notwendigkeit, die Stimmen einer Vielzahl von Bürgern zu einer einheitlichen, wirksamen

Wahlentscheidung zusammenzufassen“[186]. Der gelegentlich geäußerte Rechtsstandpunkt, dass in gewissen Fällen „geringe formelle Mängel nicht mehr zur Anfechtung der Wahl führen können, nachdem der „Souverän Volke“ seine Entscheidung getroffen hat“[187], ist als im Sinne des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 und 3 GG) zu unbestimmt und mit den Grundgedanken des Wahlprüfungsverfahrens nicht vereinbar abzulehnen[188].

3.3.2. Die Mandatsrelevanz

Die Mandatsrelevanz ist ein ungeschriebener Grundsatz des Wahlprüfungsrechts, ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal für die Begründetheit eines Einruchs (s. allerdings § 19 Abs. 1 Satz 2 WahlprüfG)[189].

Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens ist die Prüfung der Gültigkeit der Wahl bzw. der Rechtmäßigkeit des Mandatserwerbs. Daraus wird ganz überwiegend abgeleitet, dass Wahlfehler sich auf die Mandatsverteilung ausgewirkt haben müssen, um einen Wahleinspruch zur Begründetheit zu verhelfen: Da das Wahlprüfungsverfahren dazu dient, die richtige Zusammensetzung des Parlaments zu gewährleisten, kann es nur zum Erfolg führen, wenn Wahlfehler sich auf die Mandatsverteilung auswirken könnten. Nur diese Fehler sind mithin in Wahlprüfungsverfahren erheblich, weshalb verbreitet auch vom "Erheblichkeitsgrundsatz" die Rede ist[190]. Dieser Grundsatz der Mandatsrelevanz — man spricht auch von Auswirkungsgrundsatz, Effektivitätstheorie oder Verbesserungsprinzip — wird auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gestützt, der die Wahl des mildesten Mittels bei erforderlichen Sanktionen gegen Wahlrechtsverletzungen erlaubt.

Gegen die Auffassung des Kriteriums der Mandatsrelevanz als Tatbestandsmerkmal wird Kritik erhoben[191], die sich vor allem auf der Annahme stützt, dass sich das materielle Wahlprüfungsrecht von einer reinen Legiti-

---

[185] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, 1989, S.461.
[186] BVerfGE Bd. 14, S. 154 f.; Bd. 22, S. 277, 281; Bd. 28, S. 214, 219; Bd. 34, S. 81, 95, 97; Bd. 34, S. 201, 203; BVerfG, NVwZ 1994, S. 893 = NJW 1994, S. 3090 – L – (Kammerbeschl.). Vgl. auch ThürVerfG, ThürVBl. 1999, S. 188 f.; BVerwGE Bd. 51, S. 69, 73; Bay. VerwGH, DÖV 1980, S. 56; OVG Lüneburg, OVGE Bd. 23, S. 429, 431 f.; OVG NRW, OVGE Bd. 27, S. 181, 195; VG Berlin, DVBI. 1976, S. 269; VG Göttingen, NdsVBI. 1996, S. 211.
[187] Vgl. Kroppenstedt/Würzberger in: VerwArch. 1982, S. 311, 321.
[188] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr.11.
[189] Vgl. auch Koch in: DVBI. 2000, S. 1093, 1096; Lang in: DÖV 1999, S. 712, 714; WahlprGer. Berlin, OVGE Bd. 13 - 1977 -, S. 244, 247 (Anm. 17).
[190] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr. 11.
[191] Zuletzt H.-P. Schneider, in: AK-GG, Art. 41, Rdnr. 3; Kuhl/Unruh, DVBL. 1994, 1391 (1397) im Anschluss an Seifert, BWahlR, 398.

mationsprüfung weiterentwickelt habe[192]. Bereits (irgend)eine Auswirkung des Wahlfehlers auf das Wahlergebnis sei von wahlprüfungsrechtlicher Relevanz[193].

Das Kriterium der Mandatsrelevanz ist damit auf Tatbestandsebene ein stets zu forderndes Merkmal, bei dessen Nichtvorliegen ein Eingriff in den Parlamentsbestand durch Anordnung entsprechender Rechtsfolgen von vorneherein nicht möglich ist. Absolute Wahlfehler gibt es also zumindest auf Bundesebene nicht[194].

Auf Grund des mithin prinzipiell objektiven Charakters des Wahlprüfungsverfahrens können nur solche festgestellten Gesetzesverletzungen (formelle und materielle Wahlfehler) zu Eingriffen der Wahlprüfungsinstanzen führen, die auf die gesetzmäßige Zusammensetzung des Bundestag, d. h. die konkrete Mandatsverteilung, von Einfluss sind — Prinzip der objektiven Kausalität — oder sein können — Prinzip der potenziellen Kausalität[195]. Die nur abstrakte Möglichkeit eines Kausalzusammenhanges zwischen der geltend gemachten Rechtsverletzung und dem Ergebnis der angefochtenen Wahl genügt danach nicht. Maßgebend ist vielmehr der Einfluss der konkreten Rechtsverletzung auf das konkrete Wahlergebnis — Prinzip der allgemeinen Kausalität. Wahlergebnis in diesem Sinne ist die Mandatsverteilung im Parlament. Es ist nicht Aufgabe des Wahlprüfungsverfahrens, jeden Rechtsverstoß zu ahnden, sondern über die gesetzmäßige Zusammensetzung des Parlaments zu wachen[196].

Es reicht die Möglichkeit eines solchen Zusammenhangs im Sinne einer nur potenziellen Kausalität aus[197], das BVerfG spricht in ständiger, sinngemäß immer wieder wiederholter Rechtsprechung davon, dass die Wahlprüfungsbeschwerde nur dann zum Erfolg führt, wenn Wahlfehler auf die Man-

---

[192] Greeve, Wahlprüfung, S. 29; Schmiemann, Kommunale Wahlprüfung, S. 115.
[193] Seifert, BWahlR, S. 398.
[194] Rauber, Wahlprüfung in Deutschland. 2005, S. 89.
[195] BVerfGE Bd. 1, 5.430, 433; Bd. 4, S. 370, 372 f.; Bd. 21, S. 196, 199; Bd. 22, S. 277, 281; Bd. 34, S. 81, 96 f.; Bd. 34, S. 201, 203; BVerfG, NVwZ 1982, S. 613 = DÖV 1983, S.153 (mit Anm. von v. Arnim a. a. 0., S. 155); Bd. 79, S. 173; Bd. 85, S. 148, 159 (s. auch Anm. 41); Bd. 89, S. 243, 254; Bd. 89, S. 266, 273; Bd. 89, S. 291, 304, 309. Vgl. auch Bay.VerfGH, VGHE NF Bd. 45/11, S. 3, 6 = Bay.VBI. 1992, S. 267 f.; WahlprGer. beim Liess. LT, Staatsanzeiger Hessen 1983, S. 1066, 1069, 1984, S. 1178 f. und 1992, S. 1554, 1564, 1566, 1567, 1572; Gensior in: Starck/Stern a. a. 0., S. 105, 107; v. Heyl a. a. 0., S. 205; Atmens in: JR 1975, S. 452, 458; Rupp — von Brünneck in: AöR 102. Bd. — 1977 —, S. 1, 5; Schiffer in: Benda/Maihofer/Vogel a. a. O. (1. Aufl.), S. 314; Schlaich in: JuS 1982, S. 278, 282; Bundestag in stand. Praxis: Zuletzt BT-Drucks. 14/1560 v. 9. 9. 1999 (Anlagen 2, 4, 13, 14, 19, 22, 27, 33, 47, 49, 54, 58, 60, 63, 84, 92, 96, 99).
[196] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr.11.
[197] Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41, Rdnr. 8; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Art. 41, Rdnr. 5; Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr. 11.

datsverteilung von Einfluss gewesen sind oder gewesen sein können[198]. Eines sicheren, unumstößlichen Nachweises Zusammenhangs zwischen Wahlfehler und Wahlergebnis bedarf es also nicht[199].

3.3.3. Rechtsfolgen der Wahlprüfung

Erklärt der Bundestag eine Wahl ganz oder teilweise für ungültig, so hat er die sich daraus ergebenden Folgerungen festzustellen, soweit nicht eine andere Zuständigkeit gesetzlich festgelegt ist (§§ 1 Abs. 1, 11 WahlprüfG; §§ 46 bis 48 BWG). Hierzu gehört in erster Linie der Verlust der unmittelbar auf der betreffenden Wahl beruhenden Mandate, ferner in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen die Wahl zu wiederholen ist. Bei unrichtiger Wahlergebnisfeststellung hat der Bundestag die fehlerhafte Entscheidung aufzuheben und das richtige Ergebnis an die Stelle des aufgehobenen zu setzen. Ergibt sich daraus eine andere Sitzverteilung, so sind die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen (Sitzverlusterklärung und Erklärung des wirklich gewählten Bewerbers für gewählt). Ist nur die Sitzverteilung fehlerhaft, so sind der Verlust der fälschlicherweise zugeteilten Sitze festzustellen und die in Wirklichkeit gewählten Bewerber für gewählt zu erklären[200].

Beim Beschwerdeverfahren vor dem BVerfG erscheint eine ausdrückliche Aufhebung oder Bestätigung der Entscheidung des Bundestag im Wahlprüfungsverfahren und/ oder die Zurückverweisung der Sache an den Bundestag zur Neuentscheidung nicht angezeigt, da es sich um kein Rechtsmittelverfahren im eigentlichen Sinne handelt[201]. Auf der anderen Seite könnte sich bei Erheblichkeit des Wahlfehlers aus Gründen der Rechtsklarheit eine Aufhebung des Bundestagsbeschlusses empfehlen. Zu einer Neuwahlanordnung ist das Gericht nicht legitimiert; dies ist Angelegenheit des Bundespräsidenten im Einvernehmen mit dem Parlament[202].

---

[198] BVerfGE 4, 370 (372/373); 21, 196 (199); 22, 277 (280); 34, 201 (203); 37, 84 (89); 40, 11 (29); 48, 271 (280); 59, 119 (123); 66, 369 (378); 89, 243 (254).
[199] Rauber, Wahlprüfung in Deutschland. 2005, S.83.
[200] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr.15.
[201] A. A. Lang a. a. O., S. 118 m. w. N., Schmidt-Bleibtreu in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer a. a. 0. (Anm. 7), Erl. zu § 48 BVerfGG – Rdnr. 40 –; Stern a. a. 0., Bd. II, § 44 IV 8 c; Storost in: Umbach/ Clemens a. a. 0., § 48 – Rdnr. 43 –; StGH Nds. in: Frank/Stober a. a. 0., S. 344 ff. – unter B. 1. am Ende – (vgl. auch Anm. 53 zu § 46) bezügl. der Frage der Aufhebung eines Wahlprüfungsbeschlusses des Bundestags. Vgl. auch SCGH Hessen, ESVGH Bd. 35, S. 73.
[202] Vgl. StGH Hessen a. a. 0. (Anm. 146) und Lang a. a. 0., S. 119 unter Hinweis auf Hamb. VerfGH, DVBI. 1993, S. 1070, 1074 (Sache des Parlaments). Zur Frage evtl. Schadensersatzansprüche nach einer verfassungsgerichtlichen Ungültigkeitserklärung einer Wahl

Die Rechtsfolgen von Wahlfehlern sind auch das zur Herstellung einer richtigen Mandatsverteilung erforderliche Mindestmaß begrenzt. Dem Erfordernis einer richtigen demokratischen Legitimation steht die Forderung nach Wahlbestandssicherung gegenüber, dass in der verfassungsrechtlichen Stellung des Parlaments ebenso wurzelt, wie die stehenden Wahlgrundsätze selbst. Zwischen beiden Verfassungsgütern ist eine verhältnismäßige Zuordnung notwendig[203].

Die Wahl soll im Hinblick auf die Kompliziertheit des Vorganges, die weitreichenden Auswirkungen eines Eingriffs, die Aufwendigkeit von Wiederholungswahlen und die verfassungspolitische und -rechtliche Stellung des Bundestags möglichst aufrechterhalten werden.

Würde jeder Wahlfehler zur Ungültigkeit der Bundestag-Wahl insgesamt oder teilweise führen, hätte das zur Folge, dass häufig Wiederholungswahlen im Sinne des § 44 erforderlich würden: ein staatspolitisch nicht erwünschter Zustand. Es widerspricht dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG, wenn in demokratischen Wahlen errungene Mandate wegen eines Wahlfehlers, der für die Mandatsverteilung selbst ohne Einfluss ist, der Kassation unterlägen. Das gilt auch bei Rechtswidrigkeit einer Rechtsnorm, allerdings nur dann, wenn eindeutig festgestellt werden kann, dass keine Mandatsrelevanz besteht[204].

Einigkeit besteht in der Rechtsprechung des BVerfG[205] und der Literatur[206] darüber, dass Wahlfehler vorrangig durch Berichtigung des Wahlergebnisses (und des Mandatserwerbs) zu beheben sind und die Wahl möglichst im Sinne des wirklichen Wählerwillens zu verbessern ist. Beim Auffinden der Rechtsfolge eines Wahlfehlers sei das mildeste Mittel zu wählen[207]. Der Eingriff in den Bestand der Wahl dürfe nicht weitergehen, als es der festgestellte Wahlfehler verlange[208]. Beim Auffinden der Rechtsfolgen seien das Bestandsinteresse des Parlaments und das gleich wichtige Gebot,

---

(etwa infolge schuldhafter Wahlrechtsverstöße bei der Auswahl, Aufstellung und Nominierung von Wahlbewerbern innerhalb von Parteien) s. Koenig in: DÖV 1994, S. 286.

[203] Rauber, Wahlprüfung in Deutschland. 2005, S.168.

[204] Schreiber, Handbuch, § 49, Rdnr.11.

[205] BVerfGE 34, 81 (112).

[206] siehe nur Seifert, BWahlR, 401; Rechenberg, in: BK-GG, Art. 41 Rdnr. 29; Schmitt-Bleibtreu, in: Maunz/Schmitt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfGG, § 48 Rdnr. 15; Versteyl, in: v.Münch/ Kunig, GG, Art. 41, Rdnr. 12; sinngemäß auch Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41, Rdnr. 17.

[207] Magiera, in: Sachs, GG, Art. 41,Rdnr,16; Schmitt-Bleibtreu, in: Maunz/Schmitt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfGG § 48, Rdnr. 15.

[208] Achterberg/Schulte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 41, Rdnr. 45.

den legitimationsspenden Wahlvorgang fehlerfrei zu halten, durch die Anwendung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit auszugleichen[209].

Je größer der Abstand in den Stimmenzahlen zwischen konkurrierenden Wahlvorschlagsträgern oder Bewerbern ist, umso schwerwiegender muss ein Verstoß sein, damit ein anfechtungsrelevanter Wahlfehler gegeben ist[210]. Ist mit mathematischer oder logischer Sicherheit oder mit einer an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, angesichts des Stimmenverhältnisses eine Einflussnahme auf die Sitzverteilung ausgeschlossen, ist ein gerügter und festgestellter Wahlfehler (Wahlmangel)[211], auch wenn er gravierend ist, wahlprüfungsrechtlich letztlich nicht erheblich.

Die Aufhebung der Wahl bewirkt als schwerste denkbare Sanktion eines Wahlfehlers immer auch die Auflösung der Parlamentsmehrheit.

Gültig ist eine Wahl, wenn sie in vollem Umfang und in jeder Hinsicht unangetastet bleiben kann, wenn also das festgestellte Wahlergebnis die richtige personelle Zusammensetzung des Parlaments darstellt. Sie ist ungültig, wenn sie auf Grund von mandatsrelevanten Wahlfehlern ganz oder teilweise aufgehoben und wenn das Wahlergebnis (der Mandatserwerb) korrigiert werden muss. Werden Verfahrensfehler bei der Stimmenauszählung in einigen Stimmbezirken festgestellt, so kann es unter Umständen geboten sein, die Stimmen in allen Stimmbezirken des Wahlkreises nachzählen zu lassen, aus denen sich das beanstandete Wahlergebnis errechnet. Wirkt sich ein Fehler ausschließlich auf einen Wahlkreis aus, so ist das Wahlergebnis nur in diesem Wahlkreis zu korrigieren bzw. die Wahl nur in diesem Wahlkreis für ungültig zu erklären. Es ist mithin größtmöglicher Bestandsschutz hinsichtlich der aus einer Wahl hervorgegangenen Volksvertretung zu gewährleisten. Ein Wahlergebnis ist stets nur insoweit zu korrigieren, wie der Wirkungsbereich des Wahlfehlers reicht[212]. Die Ungültigkeitserklärung ei-

---

[209] Morlok, in: Dreier, GG, Art. 41, Rdnr. 17;H.-P. Schneider, in: AK-GG, Art. 41, Rdnr. 5; ebenso HVerfG, DVBl. 1993, 1070 (1073).

[210] BVerfGE Bd. 37, S. 84, 89, 92; Bd. 85, S. 148, 161, 163 (s. auch Anm. 41); s. auch Häberle in: JZ 1977, S. 361, 370.

[211] Z. B. Verstoß gegen das Verfassungsgebot der grundsätzlich staatsfreien Meinungs- und Willensbildung: BVerfGE Bd. 37, S. 84, 91; Verletzung der Chancengleichheit der Parteien: BVerfGE Bd. 21, S. 196, 199; Bd. 40, S. 11, 40; unzulässige Informationstätigkeit (Öffentlichkeitsarbeit) der Regierung: BVerfGE Bd. 44, S. 125, 154; Verstöße gegen wahlrechtliche Vorschriften bei der Kandidatenaufstellung, wenn sie sich bei der Zulassung der Wahlvorschläge auswirken (grundsätzlich nicht dagegen bloße Verstöße gegen parteiinternes Satzungsrecht): WahlprGer. beim Hess. LT, Staatsanzeiger Hessen 1984, S. 1178, 1180. S. auch BT-Drucks.

[212] Allgemein zum Bestandsschutz einer Wahl s. BVerfGE Bd. 89, S. 243, 253; BVerfG, DVBI. 2001, S. 463, 465=NJW 2001, S. 1048 und DVBI. 1995, 5.284 = NVwZ 1995, S. 577 = Bay. VBI. 1995, S. 148; OVG Schleswig, NVwZ 1994, S. 179; Hamb. VerfG, DVBI. 1993, S. 1070, 1073.

ner gesamten Wahl setzt „einen erheblichen Wahlfehler von solchem Gewicht voraus, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Volksvertretung unerträglich“ erscheint[213].

Bei Ungültigkeitserklärung der Wahl ist der neu gewählte Bundestag aufgelöst; an seine Stelle tritt wieder der alte Bundestag. Die neu gewählten Abgeordneten verlieren ihre Mandate. Bei teilweiser Ungültigerklärung trifft der Mandatsverlust nur die von der Entscheidung betroffenen Abgeordneten. Sind nur einzelne wahlrechtliche Bestimmungen verfassungswidrig und werden sie durch das BVerfG für nichtig erklärt, braucht das nicht sofort die Ungültigkeit der Wahl insgesamt zur Folge zu haben. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Bestimmungen überhaupt zur Anwendung gekommen sind sowie ob und inwieweit sie gegebenenfalls das Wahlergebnis beeinflusst haben. Ist eine rechnerische Berichtigung des Wahlergebnisses möglich, ist sie seitens des Gerichts anzuordnen oder selbst vorzunehmen. Einer Wiederholungswahl bedarf es in diesem Falle nicht[214]. Die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit des ganzen Wahlgesetzes führt zur Ungültigkeit der Wahl insgesamt mit den genannten Rechtsfolgen[215].

Die vom Parlament bis zum Abschluss des Wahlprüfungsbeschwerdeverfahrens erlassenen Rechtsakte bleiben im Falle einer der Beschwerde stattgebenden Entscheidung des BVerfG aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit grundsätzlich gültig[216].

Da nur solche Wahlfehler zu Eingriffen des BVerfG führen, welche die gesetzmäßige Zusammensetzung der gewählten Körperschaft berühren, erledigen sich Wahlprüfungsbeschwerden, über die das BVerfG während der Dauer der Wahlperiode eines Bundestag nicht entschieden hat, mit dem Ablauf der Wahlperiode des gewählten Bundestag. Das Gericht sieht hier kei-

---

[213] BVerfGE, DVBl. 2001, S.463, 466=NJW 2001, S.1048.

[214] Vgl. BVerfGE Bd. 34, S. 81, 102.

[215] Zur Frage, ob die Ungültigkeit der Wahl mit der autoritativen Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Wahlgesetzes relevant wird oder ob sie eine unmittelbare Folge der Rechtswidrigkeit ist, s. einerseits Henrichs in: NJW 1960, S. 1746 f. und andererseits Thürk in: DVBI 1960, S. 795, 796 f. sowie Arndt in: JZ 1961, S. 88 f. Allgemein zu den Rechtsfolgen eines verfassungswidrigen Wahlgesetzes und einer ungültigen Wahl s. Frowein in: AöR 99. Bd. – 1974 –, S. 72, 108; Lemke in: Diss. Kiel a. a. 0.; v. Mangoldt/Klein/Achterberg/ Schulte a. a. 0., Art. 41 GG – Rdnr. 38 –; Maunz in: Bay.VBI. 1980, S. 513; Maurer a. a. 0., S. 7 ff., 31 ff.; Seifen, Wahlrecht a. a. 0., S. 413 f.; Storost in: Umbach/Clemens a. a. 0., § 48 – Rdnr. 48, 49 –; Bay.VerfGH, VGHE NF Bd. 45/II, S. 85, 87 ff. = Bay.VBI. 1992, S. 750; StGH Bad.-Württ., ESVGH Bd. 26, S. 129, 141 ff. und Bd. 29, S. 160, 169. S. auch BVerfGE Bd. 16, S. 130, 141 f.; Hess. VGH, ESVGH Bd. 29, S. 171 f. = DÖV 1980, S. 66 = VerwRspr. Bd. 31 – 1980 –, Nr. 70, S. 337; Birk in: Bay.VBl. 1981, S. 673; Heußner in: NJW 1982, S. 257; Horn in: DÖV 1980, S. 84; J. Ipsen, Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt. 1980.

[216] BVerfGE Bd. 1, S. 14, 38; Bd. 3, S. 41, 44; Bd. 34, S. 81, 95 f., 103; Frowein in: DÖV 1963, S. 857, 861; v. Heyl a. a. 0., S. 203 f.; Thürk in: DVBI. 1960, S. 795, 797.

nen Raum mehr für eine Sachentscheidung und kein Rechtsschutzinteresse, da eine Entscheidung keine Auswirkungen auf die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Parlaments mehr haben kann[217]. Dieser Rechtsstandpunkt unterliegt in rechts- und verfassungspolitischer Hinsicht dann Bedenken, wenn ein „Liegenlassen“ der Beschwerde(n) erkennbar ist.

Auch bei einer Auflösung des Bundestag (Art. 63 Abs. 4, 68 Abs. 1 GG) kann die Anfechtung einer Entscheidung oder Maßnahme i. S. des § 49 BWG, die sich auf die Gültigkeit der Wahl des aufgelösten Bundestag bezieht, nicht mehr zu einem „Eingriff“ des BVerfG führen, da dieser Bundestag nicht mehr besteht. Die gerichtliche Entscheidung kann auch hier keine Auswirkungen auf die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Bundestags mehr haben[218].

Wird eine Wahlprüfungsbeschwerde zurückgenommen, was jederzeit möglich ist, entscheidet das BVerfG, ob das öffentliche Interesse eine Fortsetzung des Verfahrens fordert – etwa zur Klärung einer wichtigen wahlrechtlichen Zweifelsfrage[219].

4. AKTUELLE PROBLEME DER WAHLPRÜFUNG DER BUNDESTAGSWAHL 2005

In diesem Teil meiner Arbeit werde ich mich mit den aktuellen wahlprüfungsrechtlichen Problemen zur Bundestagswahl 2005, die nach meiner Einschätzung (od. Auffassung) erheblich sind und wahlprüfungsrechtlich gewichtige Bedeutung haben beschäftigen. Da es sich beim Wahlprüfungsverfahren im Bundestag im Grunde genommen um nichts anderes als ein gerichtliches Verfahren handelt, beschränkt sich meine Untersuchung auf die zur Zeit öffentlich verfügbaren Informationen. Nach der Bundestagswahl 2005 sind 194 Wahlprüfungseinsprüche gegen die Gültigkeit der Wahl an den Wahlprüfungsausschuss des Bundestags eingereicht worden. Nach

[217] BVerfGE Bd. 22, S. 277, 280 f.; Bd. 34, S. 201, 203. Vgl. auch Nds. StGH, OVGE Bd. 14, S. 509, 511 und Martens in: JR 1973, S. 454, 460. Zur Frage des Zeitablaufs s. auch die Erl. unter Rdnr. 18.

[218] Vgl. Hamb. VerfG, Urt, v. 30. 11. 1983 – HVerfG 2/83 –; StGH Hessen, ESVGH Bd. 35, S. 73 – L – und Beschl. v. 28. 2. 1985 – P.St. 998 – unter Hinweis auf BVerfGE Bd. 34, S. 201, 203; WahlprGer. beim Hess. LT, Staatsanzeiger Hessen 1984, S. 823, 825; s. auch Schreiber/Schnapauff in: AöR 109. Bd. – 1984 –, S. 369 ff.

[219] BVerfG, DVBI. 1994, S. 125 – L – (Umdr. S. 11 f.). Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Streitwertfestsetzungen s. BVerfG, DVBI. 1994, S. 41, 43 = NVwZ-RR 1994, S. 105 = Bay. VBI. 1994, S. 47 (Kammerbeschl.).

Medienberichten haben in diese Einsprüche hauptsächlich folgende wahlprüfungsrechtlich relevante Probleme aufgeworfen[220]:

- Die Kandidatur von Mitgliedern der Wahlalternative Arbeit und soziale Gerechtigkeit auf die Landeslisten der Linkspartei.PDS verstoße gegen das Verbot mehrparteiiger Wahlvorschläge.
- Die Auszählung durch Wahlcomputer sei nicht öffentlich nachvollziehbar, die in Deutschland verwendeten Computer seien nicht manipulationssicher.
- Der Termin der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) nach dem Termin der Hauptwahl verletze die Wahlgleichheit.
- In Dortmund wurden über 10.000 Briefwahlstimmen ungültig, weil Briefwähler den Stimmzettel des jeweils anderen Dortmunder Wahlkreis (143 und 144) erhalten hatten und die Stimmabgabe dadurch ungültig wurde.
- Wegen der Besonderheiten des Bundeswahlsystems und des Stimmenverrechnungsverfahrens bewirken die Stimmen für eine Partei nicht einen Zuwachs an Sitzen, sondern einen Verlust derselben – die Stimmen erhalten also quasi ein negatives Gewicht. Dieses negatives Stimmgewicht verstoße gegen die Unmittelbarkeit und Freiheit der Wahl.
- Die Vergabe von Listenmandaten ohne mögliche Anrechnung aller Direktmandate verletze den Grundsatz der Erfolgswertgleichheit, der sich hier aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit ergebe
- Viele Einsprüche gab es auch wegen der verkürzten Fristen und trotzdem gleich hoher Zulassungshürden, die kleinen Parteien und unabhängigen Kandidaten zu schaffen machten.
- In Bremen wurden Nachzählungen weder öffentlich, noch von den zuständigen Wahlgremien durchgeführt. Darüber hinaus wurde eine Überprüfung aller anderen Nachzählungen in anderen Bundesländern angeregt.

Außerdem hat die Literatur die möglicherweise verfassungswidrige Bundestagsauflösung als Wahlfehler qualifizierbar angedeutet.

Art. 39 Abs. 1 Satz 1 GG bestimmt, dass der Bundestag grundsätzlich auf vier Jahre gewählt wird. Mit jeder Wahl erfolgt eine völlige Neubesetzung des Bundestages, wenn auch oft weit gehend mit denselben Personen[221]. Diese Neubesetzung erfolgt in zeitlicher Hinsicht dann verfassungswidrig wenn die Wahl entgegen Art. 39 GG zu früh oder verspätet abgehalten

[220] http://www.wahlrecht.de/news/2005/41.htm abgerufen: 02.03.06.
[221] Maurer, StaatsR I, § 13, Rdnr. 53.

wird[222]. Eine Verkürzung oder eine Verlängerung der Wahlperiode ist aber im GG nur an wenigen und nur in bestimmten Ausnahmefällen vorgesehen worden (Art. 115 h GG, Art. 63 Abs. 4 Satz 3 und Art. 68 Abs. 1 Satz 2 GG).

In diesem Zusammenhang wird nicht nur die Verfassungswidrigkeit von Normen des Wahlgesetzes, sondern auch die Ungültigkeit nachrangiger Wahlrechtsvorschriften wie auch die Verfassungswidrigkeit von wahlerheblichen Entscheidungen, wie beispielsweise einer unzulässigen Auflösung des Bundestages, behauptet[223].

Verfassungswidrige Verkürzungen der Wahlperiode sind insofern wahlprüfungsrechtlich relevant, als durch sie der zentrale Grundsatz unterlaufen wird, der in Art. 39 Abs. 1 GG und den Ausnahmevorschriften dazu Ausdruck findet - nämlich der Grundsatz der Staatsleitung auf Zeit[224], oder besser: der Staatsleitung auf verfassungsrechtliche vorbestimmte Zeit[225].

Die frühzeitige Bundestagsauflösung durch den Weg Art. 68 Abs. 1 GG im Jahre 2005 ist in der rechtswissenschaftlichen Schrifttum stark kritisiert worden[226].

Falls dieses Vorgehen verfassungswidrig wäre und als Wahlfehler qualifizierbar sei, bestehen meiner Meinung nach zwei Möglichkeiten, um auf die verfassungswidrige Bundestagsauflösung bzw. verfassungswidrige Entscheidung des Bundespräsidenten gestützte Neuwahl anzufechten. Da nach ständiger Praxis des Bundestages in dem Wahlprüfungsverfahren beim Bundestag die Verfassungswidrigkeit der Wahlrechtsnormen nicht geprüft werden können, sollte entweder ein "zweckloser" Wahlprüfungseinspruch beim Bundestag eingelegt werden und erst nach dem zurückweisenden Entscheidung des Bundestages das Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren mit Hintergrund der Überprüfung der Wahlrechtsnormen zum BVerfG gebracht werden oder von Anfang an beim BVerfG unabhängig vom Wahlprüfungsverfahren wegen die Verfassungswidrigkeit der abgekürzten Legislaturperiode eine Verfassungsbeschwerde eingelegt werden.

Im Hinblick auf den immer wieder auftretenden „Missbrauch“ des Art. 68 Abs. 1 GG in der Staatspraxis ist von der CDU Fraktion im Bundestag nach dem Verlauf der Neuwahlen 2005 eine mögliche Gesetzesinitiative zur

---

[222] Rauber, Wahlprüfung in Deutschland. 2005, S.109.
[223] Kretschmer, in: Schneider/Zeh, ParlamentsR, S. 461.
[224] Dicke, in: MitKomm-GG, Art. 39, Rdnr. 6.
[225] Rauber, Wahlprüfung in Deutschland. 2005, S.112.
[226] Schenke/Wolf/-Rüdiger; Baumeister, Peter, NJW, 2005, S.1844ff.; Löwer, DVBl 2005, S.1102 ff.; Ipsen, NJW, 2005, H. 31, S. 2201 ff.

Verlängerung der Wahlperiode des Bundestages und über die Selbstauflösungsrecht des Bundestags gemeldet worden[227].

4.1.1. Wahlrechtliches Verbot mehrparteiiger Wahlvorschläge

Meines Erachtens erlangt das Umgehen des wahlrechtlichen Verbots mehrparteiiger Wahlvorschläge der Linkspartei (LP) durch den "verdecktgemeinsame" Wahlvorschlag mit der Wahlalternative Arbeit und soziale Gerechtigkeit (WASG) aus wahlprüfungsrechtlicher Sicht größte Bedeutung und stellt einen erheblichen Wahlfehler dar.

An der vorgezogenen Neuwahl am 18.9.2005 nahm unter anderem die ehemalige PDS unter dem neuen Namen "Die Linkspartei", welche zudem unter der Kurzbezeichnung "Die Linke" firmiert[228], teil und erhielt 8,7 Prozent aller abgegebenen gültigen Zweitstimmen (2002: 4,0%). Dementsprechend ist sie als Fraktion „Die Linke“ mit 54 Abgeordneten im 16. Deutschen Bundestag vertreten.

Auf den Landeslisten der LP kandidierten nicht nur Mitglieder dieser Partei, sondern – neben Parteilosen – auch Mitglieder der WASG. Soweit öffentlich bekannt, wurden alle Listenbewerber, so auch die WASG und parteilosen Kandidaten, auf der Grundlage des § 27 Abs. 5 i.V.m. § 21 BWG von den Mitgliederversammlungen der jeweiligen LP-Landesverbände nominiert. Im Nominationsverfahren entfielen dabei zum Teil aussichtsreiche Listenplätze auf prominente WASG-Mitglieder[229].

Dieses gemeinsame Vorgehen die LP und WASG ist vor der Wahl in den Medien insoweit auf Kritik gestoßen[230], als es sich um einen Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten des Wahlrechts handelte, wenn LP und WASG in

---

[227] "Der Bundestagsabgeordnete Thomas Strobl will, dass die Legislaturperiode im Bund von vier auf fünf Jahre verlängert wird. Gleichzeitig soll der Bundestag ein Selbstauflösungsrecht erhalten“, Stuttgarter Zeitung 8. Dezember 2005.

[228] Der Parteitag der WASG am 3. Juli 2005 in Kassel mit großer Mehrheit beschloss, dass über die Frage der Zusammenarbeit von WASG und PDS unter dem neuen Namen „Linkspartei“ bei den vorgezogenen Bundestagswahlen 2005 eine Urabstimmung entschied. Der Bundesparteitag der PDS am 17. Juli erteilte ebenfalls die Zustimmung zur Umbenennung in Linkspartei und Kandidatur von WASG-Kandidaten auf den Landeslisten. Allerdings behielt sie die Möglichkeit vor, das bisherige Parteikürzel PDS als Zusatz von einzelnen Landesverbänden (also „Die Linke.PDS“) führen zu dürfen. Die LP tritt wohl nach Entscheidung ihrer Landesverbände mal mit dem Zusatz PDS (neue Länder), mal ohne diesen Zusatz (alte Länder) an, um die Attraktivität an sich in der alten Bundesländern durch Eintritt der ehemaligen Sozialdemokraten (WASG) zu schaffen und auch eigene Klientel in der neuen Bundesländern nichts zu verlieren. Dieses gemeinsame Vorgehen war für die WASG für die Einstieg im Bundestag ohne Überwindung Sperrklausel vorteilhaft.

[229] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005,S. 2.

der beschriebenen Weise vorgingen. Es solle der Effekt einer Listenvereinigung (die unzulässig ist) erreicht werden, um mit dem gemeinsamen Wahlerfolg gesichert die 5 % Hürde überspringen zu können.

Nach der Wahl haben Prof. Dr. W. Löwer und Prof. Dr. H.-D. Horn einen Wahleinspruch gegen die Zulassung der Landeslisten der LP, mit der Begründung beim Bundestag eingelegt, dass die zur Bundestagswahl 2005 vorgelegten Landeslisten der LP, – soweit sie Mitglieder der WASG nominierten – gegen das wahlrechtliche Verbot mehrparteiiger Wahlvorschläge verstoßen und dadurch zugleich für das geltende Wahlrecht maßgebende verfassungsrechtliche Anliegen und Prinzipien, wie die demokratische Wahlvorschlagswahrheit, die Chancengleichheit der Parteien sowie die Funktionsfähigkeit des Parlaments, missachtet sei[231].

Nach aller Voraussicht war für beide Parteien, sowohl die WASG mit ihrer an der 5% Sperrklausel gescheiterter Teilnahme an der nordrhein-westfälischen Landtagswahl am 22.5.2005 mit nur 2,2% aller abgegebenen Stimmen, als auch LP mit seiner nur mäßigen Abschneidens bei der Bundestagswahl 2002 (4%) in und ihrer nur schwachen Verwurzelung in den westlichen Bundesländern[232], deutlich , dass sie möglicherweise bei dieser Bundestagswahl jeweils aus eigener Kraft die 5%-Hürde nicht überwinden könnten. Nach der Ankündigung des gemeinsamen Antritts sowie der Nominierung Oskar Lafontaines auf die Spitze der Landeslisten kamen nach Umfragen der Forschungsgruppe Wahlen e.V. vom 21.-23.6.2005, nachdem die PDS ursprünglich 5% , die WASG ursprünglich 3% der Stimmen hatten auf sich vereinigen können, beide zusammen als LP nun innerhalb von zwei Wochen auf zusammengerechnet 11% und hatten damit klar zugelegt.[233]. Bei der Bundestagswahl 2005 erhielt die für WASG-Kandidaten „geöffnete“ nordrhein-westfälische LP-Landesliste, mithin nur vier Monate später, beachtliche 5,2% der abgegebenen Stimmen[234].

Nach heutiger Rechtslage können Landeslisten - anders als Kreiswahlvorschläge - nur von Parteien eingereicht werden (§ 27 Abs. 1 Satz 1 BWG). Mehrere Parteien dürfen nicht eine gemeinsame Landesliste aufstellen (Gebot der einparteiigen Landesliste). Das ergibt sich ans § 27 Abs. 1 BWG in Verbindung mit einem Umkehrschluss aus § 7 Abs. 1 BWG, die

---

[230] Graßhof/Klein, Die Wahl wäre ungültig, FAZ v. 6.8.2005, S. 10.
[231] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 36.
[232] Bei der nordrhein-westfälischen Landtagswahl vom 22.5.2005 entfielen auf die LP gar nur 0,9% der Stimmen.
[233] http://www.bankenverband.de/channel/134010/art/1626/index.html. abgerufen: 02.03.06

5%-Klausel (§ 6 Abs, 6 Satz l BWG) muss durch die jeweilige, eine Landesliste einreichende, Partei überwunden werden. Von daher ist eine Listenverbindung mehrerer Parteien bundeswahlrechtlich unzulässig. Wie das BVerfG in seiner Entscheidung zur ersten gesamtdeutschen Wahl (1990) bereits festgestellt hat, findet diese einfachgesetzliche Unzulässigkeit ihren Grund in den verfassungsrechtlichen Prinzipien der Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 GG) sowie der Wahlgleichheit (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG)[235].

Ebenso wie mehrparteiige Listenverbindungen (Listenverbindungen verschiedener politischer Parteien) unzulässig sind, sind gemeinsame Wahlvorschläge unterschiedlicher Parteien (Listenvereinigung) gesetzwidrig. Nach § 18 Abs. 1 BWG sind wahlvorschlagsberechtigt nur einzelne Parteien. Auch aus den Regelungen der §§ 6 Abs. 4, 7 Abs. 1, 20 Abs. 4 und 27 Abs. 2 BWG ergibt sich, dass nur einparteiige Wahlvorschläge zulässig sind, „dass nur einzelne Parteien oder politische Vereinigungen einen Listenwahlvorschlag machen können“[236]. Während die Listenverbindung lediglich darauf abzielt, eine „Zählgemeinschaft“ zwischen verschiedenen Parteien bzw. ihren Listen herbeizuführen, ist die Listenvereinigung demgegenüber durch eine „verfestigte Form des Zusammenwirkens“ verschiedener Parteien (Stichworte: gemeinsame Liste, feste Rangfolge der Bewerber) gekennzeichnet. Lediglich mit Rücksicht auf die besonderen Bedingungen der ersten gesamtdeutschen Wahl hielt es das BVerfG für zulässig, Listenvereinigungen von Parteien zu erlauben, die ihren Sitz in dem Gebiet der ehemaligen DDR hatten[237].

In Reaktion auf diese Entscheidung erließ der Bundesgesetzgeber das zehnte Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes sowie zur Änderung des Parteiengesetzes vom 8. Oktober 1990[238], durch welches unter anderem § 53 Abs. 2 BWG in der Fassung vom 21. September 1990[239] neugefasst wurde. Durch diese Änderung können die Parteien und andere politische Vereinigungen oder deren Landesverbände, die am 3. Oktober 1990 ihren Sitz im Gebiet der neuen Bundesländer gemeinsame Wahlvorschläge einreichen (Listenvereinigungen). Schon mit der Neufassung des Bundeswahlgesetzes vom 23. Juli 1993 (BGBl. I S. 1288) ist diese Regelung jedoch wie-

---

[234] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 3.
[235] BVerfGE 82, 322 (345 f.).
[236] BVerfGE 82, 322, (346 f., 349 ff.).
[237] Ebenda.
[238] BGBl. I S. 2141.

der ersatzlos gestrichen worden. Der Gesetzgeber kehrte deshalb schon für die zweite gesamt-deutsche Wahl zum Prinzip der „einparteiigen Liste“ zurück und hat hierdurch der Zulässigkeit von Listenvereinigungen abermals eine klare Absage erteilt[240].

Die Einreichung mehrparteiiger Wahlvorschläge, insbesondere förmlich gemeinsamer Landeslisten mehrerer Parteien in einem Bundesland oder in mehreren oder allen Ländern unter den Namen dieser Vereinigungen, führt zu ihrer Zurückweisung durch die zuständigen Wahlausschüsse nach den §§ 26 Abs. 1 und 28 Abs. 1 BWG[241].

Um all diese wahlrechtliche Regelungen wussten die beiden Parteien (LP und WASG) im Vorfeld der Wahl und um diese Regelungen umzugehen, müsste die PDS letztlich die alleinige Verantwortung für das Wahlprogramm und die rechtmäßige Aufstellung der Kandidaten übernehmen. Kurzfristig könnten solche Wahllisten, in welche die Linkspartei Kandidaten der WASG an aussichtsreicher Stelle aufnimmt, durch praktische Verständigung möglich sein, weil man hinsichtlich kurzfristiger Perspektiven übereinstimmt. Ob mittelfristig genügend gemeinsames Verständigungspotential vorhanden sein wird, ist aber eine spannende Perspektive und muss noch geprüft werden[242]. Dieses gemeinsame Vorgehen bezwecke nur die 5% Sperrklausel leichter zu überwinden und für beide Parteien im Bundestag ein Forum zu finden. Hierauf ist im Folgenden weiter einzugehen.

In einem „PDS-WASG-Aufruf“ zur Zusammenarbeit appellierten drei frühere Bundestagsabgeordnete der SPD „an alle Beteiligten, nach Wegen der Zusammenarbeit zwischen der PDS und der WASG zu suchen (...)“ und ruft die PDS und WASG Mitglieder auf, „(…) ihre Vorbehalte gegen die PDS im Interesse einer breiten Oppositionsbildung zurückzustellen. Einen entsprechenden Aufruf richten wir auch an die PDS“ und einen gemeinsamen Weg zu finden, damit "Die Linke" bei der Bundestagswahl nicht scheitert[243]. Die Überschrift einer Gemeinsamen Erklärung von PDS und WASG im Saarland lautete unter anderem: „WASG und PDS im Saarland bestrebt, konstruktiv zusammen zu arbeiten – fünf Prozent sind keine Hürde mehr“[244]. In einem von der WASG herausgegebenen „Wahlmanifest zur

---

[239] BGBl. I S. 2059.
[240] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 16 f..
[241] Schreiber, Handbuch,2002, Ergänzunginformation, 2005, S.9.
[242] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 6.
[243] http://www.eine-linkspartei.de/ . abgerufen: 24.01.06.
[244] http://www.linkspartei-saar.de/Pressearchiv/Presse_2005_I/PDS-WASG_12_6_5/body_pds-wasg_12_6_5.html . abgerufen: 05.03.2006.

Bundestagswahl 2005“ forderte die WASG ihre Mitglieder und Sympathisanten des Weiteren unmissverständlich auf: „Wählt die Linkspartei und damit die KandidatInnen der WASG!“[245]

Bereits in einer Entscheidung aus dem Jahre 1968 hat das BVerfG ein solches Vorgehen als „`verdeckt-gemeinsamen´ Wahlvorschlag“ charakterisiert und hat in der Entscheidung allerdings keine Aussage zur Zulässigkeit derartiger Wahlvorschläge treffen müssen. Es hat insoweit lediglich festgestellt, dass ein „verdeckt-gemeinsamer Wahlvorschlag“ jedenfalls nicht als eigener Wahlvorschlag der „verdeckt“ agierenden Partei gewertet werden könne[246].

Nicht erlaubt sind gemeinsame Landeslisten zweier oder mehrerer Parteien, die ohne miteinander zu verschmelzen, bloß zu Wahlzwecken ein Bündnis schließen, beispielsweise um die Fünfprozenthürde des Wahlrechts leichter zu überspringen oder die Unterschrift nicht beibringen zu müssen, die das Wahlgesetz von Parteien verlangt, die bisher (wie die WASG) weder im Bundestag noch in einem Landtag vertreten sind[247]. Der Umgehungscharakter der Landeslisten der LP ist oben ausführlich dargestellt worden.

Für die Zulässigkeit die so genannten "offenen" bzw. "geöffneten" Landeslisten argumentierte der Bundeswahlleiter so, dass „eine Landesliste der einreichenden Partei und nicht noch einer anderen Partei zuzurechnen sein muss. Eine Zurechnung zur einreichenden Partei ist nur möglich, wenn die Landesliste ein Mindestmaß an inhaltlicher Homogenität besitzt.“ Vielmehr müsse auch materiell untersucht werden, ob die in Rede stehende Landesliste möglicherweise so weit für fremde Parteimitglieder „geöffnet“ worden sei, dass sie nicht mehr der einreichenden Partei zugerechnet werden könne. Das Bundestagswahlrecht schreibt zwar nicht ausdrücklich vor, dass die Bewerber auf einer Landesliste Mitglieder der einreichenden Partei sein müssen. Die Staatspraxis kennt bei Bundestagswahlen auch Landeslisten, auf denen - allerdings vereinzelt - parteilose Bewerber und/oder Mitglieder anderer Parteien aufgestellt sind. Als wesentliche Anhaltspunkte für eine solche Einzelfallbetrachtung benannte der Bundeswahlleiter dabei die Parteimitgliedschaft der Listenbewerber und ihre Listenplatzierungen. Wenn unter den ersten fünf nach § 30 Abs. 2 Nr. 2 BWG auf den Stimmzetteln auf- zuführenden Bewerbern einer Landesliste überwiegend Mitglieder der

[245] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 6.
[246] BVerfGE 24, 260 (267) – Bund der Deutschen (BdD).
[247] Graßhof/Klein: Die Wahl wäre ungültig, FAZ v. 6.8.2005, S. 10.

einreichenden Partei genannt würden, sei die Homogenität gewahrt. Ebenso sollten auf den folgenden Listenplätzen (in Fünfer-Blöcken betrachtet) die Mitglieder der einreichenden Partei überwiegen. In Zweifelsfällen müsse die „geöffnete“ Liste für zulässig erachtet werden[248].

Landeswahlleiter und Bundeswahlleiter stimmen darin überein, dass es angesichts der Formstrenge des Bundestagswahlrechts nicht auf politisches Zusammenwirken von Parteien, sondern darauf ankommt, ob eine Landesliste im Einzelfall trotz parteiunabhängiger oder einer anderen Partei angehörender Bewerber inhaltlich der einreichenden Partei zugeordnet werden kann. Dafür bedarf es einer Einzelfallprüfung unter verständiger Würdigung aller Umstände. Die Wahlleiter erinnern daran, dass über die Zulassung der Landeslisten die jeweils zuständigen Landeswahlausschüsse entscheiden, die als Kollegialorgane weisungsunabhängig sind[249]. Gestützt auf eine „Handreichung“ des Bundeswahlleiters vom 29. Juli 2005 wurden jedoch alle 16 LP-Landeslisten am 19. August 2005 von den Landeswahlausschüssen zur Bundestagswahl zugelassen. Eine dagegen mögliche Beschwerde der Landeswahlleiter zum Bundeswahlausschuss erfolgte nicht[250].

Solche „offenen Listen“ entsprechen sowohl dem äußeren Erscheinungsbild (eine Partei als Listenträger) als auch der Art ihres Zustandekommens (Nomination durch den Listenträger) nach „verdeckt-gemeinsamen Wahlvorschlägen“. Allerdings sollten beide Begriffe nicht synonym verwandt werden: Denn der Typus einer „offenen Liste“ war bislang dadurch gekennzeichnet, dass eine Partei auf einzelnen ihrer Landeslisten parteilose Kandidaten sowie Mitglieder anderer Parteien platzierte, ohne indessen mit diesen Parteien zielgerichtet zusammenzuwirken. Die aufstellende Partei handelt hier deshalb ausschließlich in ihrem eigenen wahltaktischen Interesse, weil sie erwartet, dass die „fremden“ Kandidaten zwar besondere Wählergruppen ansprechen, ohne aber die Programmatik einer anderen Partei zu vertreten[251].

Dieser „Normalfall“ der „offenen Liste“ kam in der Wahlgeschichte der Bundesrepublik Deutschland so vor, als vor dem Hintergrund eines „Verfallsprozesses„ des Blocks der Heimatvertriebenen (BHE) etwa bei der Wahl

---

[248] Die „Handreichung“ des Bundeswahlleiters für die Landeswahlleiter und Landeswahlausschüsse zur Bewertung von Landeslisten mit Mitgliedern anderer Parteien vom 29.7.2005 In diesem Sinne zuvor bereits Schreiber, Ergänzungsinformation (a.a.O.), S. 10, dort auch mit weiteren „Indizien“.

[249] Johann Hahlen, Präsident des Statistischen Bundesamtes, Pressemitteilung 11. August 2005, in: www.bundeswahlleiter.de . abgerufen: 02.03.06

[250] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 3.

zum fünften Deutschen Bundestag auf der Landesliste der CSU zwei Mitglieder des BHE und auf den Landeslisten der SPD in Hessen und Niedersachsen ebenfalls je zwei Mitglieder des BHE zur Fortsetzung ihrer politischen Karriere und nicht zum Nutzen ihrer Partei mit der wahrscheinlichen Bekennung zu den politischen Grundsätzen der aufnehmenden Partei Platz gefunden hatten. In seiner Wahlprüfungsentscheidung sah der Deutsche Bundestag darin keinen Wahlfehler und keine mangelnden Homogenität der Landeslisten[252].

Um eine ganz andere Qualität der Bildung „offener Listen“ handelt es sich allerdings im vorliegenden Fall: Hier gehen Parteien aus jeweils eigennützigen Parteiinteressen im gesamten Wahlgebiet planmäßig und gezielt vor, um ihren Mitgliedern Abgeordnetensitze zu sichern, wobei sie verabreden, dass gerade die prominenten Mitglieder der formell nicht zur Wahl antretenden Partei (WASG) auch vordere aussichtsreiche Listenplätze erhalten. Beiden Parteien soll so die Möglichkeit eröffnet werden, im Bundestag ihre programmatischen Vorstellungen zu artikulieren[253].

Das in § 27 Abs. 1, 2 BWG statuierte Gebot einparteiiger Listenvorschläge ist daher dahingehend zu interpretieren, dass jede Form mehrparteiigen Zusammenwirkens – sei sie offen oder verdeckt – durch diese Regelung ausgeschlossen wird. Allenfalls vereinzelte parteilose Bewerber oder solche, die im Verfallsprozess ihrer bisherigen Partei eine neue politische Heimat suchen, können deshalb auf einer „offenen Landesliste“ Platz finden[254].

Das BVerfG hat zwar in mehreren Entscheidungen zur Frage der Listenaufstellung die Auffassung vertreten, sie sei nur sinnvoll, wenn die auf einer Liste zusammengefassten Bewerber sich durch ein gemeinsames Programm verbunden fühlten bzw. durch ein gemeinsames für alle verbindliches Programm verbunden seien[255]. Diese Rechtsprechung des BVerfG negiert jedoch die oben dargelegte quantitative Betrachtung der mindest Homogenität der Landeslisten vom Bundeswahlleiter. Dieser Homogenitätsbetrachtung jenseits des Kriteriums der Zugehörigkeit zu einer Partei ist jedoch bereits entgegenzuhalten, dass sie die Problematik einer parlamentarischen Zersplitterung nicht zu bannen vermag. Denn mit jedem parteifremden Listen-

---

[251] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 13.
[252] Bundestag, Beschluss v. 18.1.1967 zu BT-Drs. V/1115, StenBer. S. 3947 ff. Vgl. auch (zur Kandidatur von BHE-Mitgliedern auf einer FDP-Liste zur Landtagswahl) HessWPGericht v. 28.3.1951, StAnz. Nr. 23 v. 9.6.1951 Beil.Nr. 11, sowie Heinrichs, Kommunalpolit. Blätter 1952 Nr. 9 v. 10.5.1952.
[253] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 14.
[254] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 17.

bewerber auf einer Landesliste – und sei es bundesweit nur ein einziger – steigt das Risiko, dass sich dieser – gegebenenfalls mit anderen Mitgliedern seiner Partei – von der Listenpartei abspaltet, um eine eigenständige Gruppe oder Fraktion zu bilden. Da die Zusammensetzung des Bundestages nicht selten durch knappe Mehrheiten geprägt ist, könnte auch wenigen, ja möglicherweise sogar einem einzelnen Abgeordneten entscheidendes politisches Gewicht zukommen.

Auch die Verletzung der Chancengleichheit beginnt nicht erst mit dem Überschreiten einer bestimmten Zahl von Listenkandidaten einer anderen Partei. So hat die WASG allein dadurch, dass Oskar Lafontaine und Ulrich Maurer für sie im Bundestag auftreten können, erhebliche Vorteile gegenüber an der Sperrklausel gescheiterten Parteien, obwohl diese möglicherweise mehr Stimmenanteile erhalten haben, als die WASG sie erzielt hätte, wenn sie allein zur Wahl angetreten wäre.

Denn ein bundesweit bekannter Listenbewerber wie etwa Oskar Lafontaine, welcher erfolgreich auf Platz eins der LP-Landesliste Nordrhein-Westfalen kandidierte, vermag – selbst wenn er der einzige WASG-Kandidat auf einer LP-Landesliste sein sollte – die Fraktionsarbeit der LP im Parlament inhaltlich weit nachhaltiger zu beeinflussen, als drei oder vier relativ unbekannte und politisch unerfahrene WASG-Mitglieder – und zwar unabhängig von ihrer jeweiligen Listenplatzierung[256].

Im Nominationsverfahren entfielen dabei zum Teil aussichtsreiche Listenplätze auf prominente WASG-Mitglieder. Öffentlich bekannt ist dies z.B. für Klaus Ernst in Bayern, Oskar Lafontaine und Hüseyin-Kenan Aydin in Nordrhein-Westfalen, Ulrich Maurer in Baden-Württemberg, Herbert Schui in Niedersachsen sowie Axel Troost in Sachsen, welche auf Platz eins (Ernst, Lafontaine, Maurer), Platz zwei (Troost), Platz drei (Schui) oder Platz sechs (Aydin) der dortigen LP-Landeslisten kandidierten und in den Bundestag einzogen[257].

Die Landeslisten der LP als homogen zu betrachten ist daher in vielerlei Hinsicht zu bezweifeln.

LP und WASG haben sich bisher nicht zu einer Partei zusammengeschlossen. Ein gemeinsames Programm haben sie nicht. Man weiß von ihnen auch nicht, ob ihr Zusammengehen sich nach der Wahl fortsetzen wird,

---

[255] Vgl. BVerfGE 5, 77 (82); BVerfGE 11, 351 (366).
[256] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 33 f.
[257] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 2.

ob sie etwa nach einem Wahlerfolg eine gemeinsame Fraktion im Bundestag bilden wollen (was wohl auf geschäftsordnungsrechtliche Schwierigkeiten stieße) oder ob sie dann wieder getrennte Wege gehen werden[258]. Das bereits vor der Bundestagswahl im September 2005 diskutierte Projekt einer Fusion beider Parteien ist für die Bundesebene zunächst auf das Jahr 2007 verschoben; für einzelne Landesverbände (etwa Berlin) soll sie vor dem Hintergrund anstehender Landtagswahlen bereits im Jahre 2006 verwirklicht werden. Allerdings ist Medienberichten aus jüngerer Zeit zu entnehmen, dass die noch vor der Bundestagswahl insoweit bestehende Euphorie mittlerweile konfliktträchtigen Auseinandersetzungen (vor allem in den LP- und WASG Landesverbänden Berlin, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt) gewichen ist[259]. „Wie stark die WASG wegen der geplanten Fusion mit der Linkspartei in die Krise geraten ist, zeigte sich erst am vergangenen Wochenende. Gleich sieben Landesverbände stellten sich gegen eine vom Bundesvorstand unterstützte Urabstimmung über das Kooperationsabkommen mit der Linkspartei vor dem Bundesparteitag im April. Ein solches Votum würde „eine starke innerparteiliche Belastungsprobe darstellen“, erklärten die Landesvorstände von Berlin, Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Schleswig-Holstein“[260]. Mit großer Mehrheit beschlossen die Delegierten des Berliner Landesparteitags am 25.2.2006 den Alleingang bei den Abgeordnetenhauswahlen am 17.9.2006. Die endgültige Entscheidung wird in einer Urabstimmung aller 820 Parteimitglieder am 8.3.2006 fallen[261].

Aber auch wenn man dennoch die inhaltliche Homogenität – im Sinne von „gleichgerichteten politischen Zielen“ (vgl. § 10 Abs. 1 S. 1 GOBT) – als Kriterium für die rechtliche Beurteilung der Vorgehensweise von LP und WASG heranziehen würde, so offenbaren sich erhebliche Unterschiede und Abweichungen in den beiden Parteiprogrammen. Schon eine bloß grobkörnige Betrachtung macht dies deutlich[262]:

Die LP etwa strebt einen grundlegenden Systemwechsel hin zu einem „demokratischen Sozialismus“ an. Praktisch soll dies in einer umfassenden

---

[258] Graßhof/Klein: Die Wahl wäre ungültig, FAZ v. 6.8.2005, S. 10

[259] Vgl. hierzu etwa: FAZ v. 4.10.2005, S. 4; Frankfurter Rundschau v. 4.10.2005, S. 5; Der Spiegel v. 10.10.2005, Nr. 41, S. 38; Bülow/ Strohschneider, a.a.O.; FAZ v. 20.10.2005, S. 3; Frankfurter Rundschau v. 29.10.2005, S. 4; Björn Hengst, Störfeuer aus Sachsen-Anhalt, Spiegel-Online v. 10.11.2005.

[260] Zurück zum Sozialismus, vorwärts zur Fusion, Spiegel-Online v. 23.2.2006.

[261] Berliner WASG sabotiert Fusionspläne, Spiegel-Online v. 25.2.2006. . abgerufen: 02.03.06

[262] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 35.

gesellschaftlichen Kontrolle und demokratischen Mitbestimmung in allen Bereichen der Wirtschaft seinen Ausdruck finden. Vor allem werden Alternativen zur jetzigen Eigentumsordnung gefordert. Entsprechend hält sie an der durch das Grundgesetz prinzipiell eröffneten Möglichkeit fest, Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel zu vergesellschaften bzw. zu verstaatlichen[263].

Die WASG hingegen strebt solche Ziele nicht oder zumindest nicht mit dieser Radikalität an: Weder fordert sie eine grundlegende Änderung des bundesrepublikanischen Gesellschaftssystems noch eine tiefgreifende Veränderung der Eigentumsverhältnisse. Vielmehr akzeptiert sie im Groben die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten und strebt lediglich Veränderungen für einzelne konkrete Ausprägungen an. Vergesellschaftungen fordert sie deshalb nicht generell (wie die LP), sondern nur dort, wo „strukturbestimmende Konzerne“ dem öffentlichen Interesse entgegenwirken[264].

Jüngst eröffnen die beiden Parteien im Rahmen der geplanten Fusionsverhandlung mit einem die Debatte über ein gemeinsames Parteiprogramm. Deutlich unangenehmer könnte etlichen WASG-Mitgliedern aber eine Passage aufstoßen, die ebenfalls in der Präambel zu finden ist. "Wir stellen uns bewusst in die Traditionen der Aufklärung und des demokratischen Sozialismus (...)." Das Bekenntnis zum demokratischen Sozialismus ist in der WASG, die sich in weiten Teilen aus Gewerkschaftern und enttäuschten Sozialdemokraten zusammensetzt, sehr umstritten. "Mir gefällt dieser Begriff nicht", sagte Karsten Dörre, Mitglied im geschäftsführenden WASG-Vorstand Mecklenburg-Vorpommerns[265].

Auch die im Vorfeld und während des Nominationsverfahrens abgegebenen beiderseitigen Erklärungen von LP und legen es dabei gerade nicht nahe, dass sich die WASG-Vertreter uneingeschränkt zu den politischen Grundsätzen der aufnehmenden LP bekennen wollen. Es soll gerade keine „Vereinnahmung“ der WASG durch die LP erfolgen; vielmehr soll die „politische Vielfalt“ Beachtung finden. „Vorbehalte“ der WASG gegen die LP sollen nur „im Interesse einer breiten linken Oppositionsbildung zurückzustellen“ sein. Damit wollen WASG und LP mit ihren „offenen Listen“ genau das erreichen, was bei einer förmlichen Listenvereinigung möglich

---

[263] vgl. PDS: sozial – solidarisch – friedlich – selbstbestimmt, Thesen zur Strategie der PDS; Programm der Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS) v. 25./26.10.2003.
[264] vgl. Arbeit und soziale Gerechtigkeit – Die Wahlalternative, Gründungsprogramm der WASG; Programm für eine bessere Zukunft, Arbeit und soziale Gerechtigkeit – Die Wahlalternative.

ist: den Einzug zweier Parteien in den Bundestag, ohne dass jede von ihnen je für sich die 5%-Hürde überspringen muss. Den Weg einer Listenvereinigung sind sie nur aus Gründen des „real existierenden Wahlrechts“ nicht gegangen; mit ihrer Umgehung sind sie aber beim selben Ziel angekommen[266].

Es gebe noch eine „große offene Baustelle, die unsere PartnerInnen von der Linkspartei.PDS mit „Sozialismus“ umreißen“[267]. Die gebotene politische Homogenität derjenigen Landeslisten der LP, auf denen sich Mitglieder der WASG befinden, besteht also nicht.

Auf diese Weise wird der Sinn der Sperrklausel verfehlt, denn sie soll ja um der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Parlaments willen kleinere Parteien aus dem Parlament fernhalten. Aus diesem Grund lässt das geltende Wahlrecht Listenvereinigungen auch nicht zu.

Zudem würde durch die Zulässigkeit gemeinsamer Wahllisten die Chancengleichheit der Parteien empfindlich berührt: Denn kleinere Parteien, welche keinen „Kooperationspartner“ finden, haben deutlich schlechtere Aussichten, über ihre Listen Abgeordnete in den Deutschen Bundestag zu entsenden, als solche, denen es gelingt, gemeinsame Wahlvorschläge zu formulieren. Eine kleine Partei, der es gelingt, mit ihren prominenten Vertretern im Bundestag vertreten zu sein, hat dort ein weitaus wirksameres Forum als eine Partei, welche auf ein außerparlamentarisches Wirken und Werben angewiesen bleibt[268]. Deshalb ist der „verdeckt-gemeinsame“ Wahlvorschlag der LP wegen mangelnder Homogenität rechtswidrig zugelassen worden.

Dieses gemeinsame Vorgehen der Parteien wirft auch einfachrechtliche Probleme auf.

So liefert das BWG selbst einen Anhaltspunkt für das Verbot verdeckt-gemeinsamer Listenwahlvorschläge: Denn nach § 48 Abs. 1 S. 2 BWG (Berufung von Listennachfolgern und Ersatzwahlen) bleiben diejenigen Listenbewerber beim Nachrücken unberücksichtigt, welche seit dem Zeitpunkt der Aufstellung der Landesliste aus der Partei, welche die Liste eingereicht hat, ausgeschieden sind. Implizit gibt das BWG damit zu erkennen, dass es sich nur solche Listenbewerber vorzustellen vermag, die mit der Listenpartei über das Band der Parteimitgliedschaft aufs Engste verbunden sind. Wird

---

[265] Zurück zum Sozialismus, vorwärts zur Fusion, Spiegel-Online v. 23.2.2006.
[266] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 15.
[267] Joachim Bischoff/Björn Radke, „Die neue Linkspartei –Zukunft und Perspektiven“, 26.07.2005, http://www.w-asg.de/915.0.html. . abgerufen: 02.03.06
[268] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 30.

dieses Band nachträglich durchschnitten, so soll der Listenbewerber trotz einer an sich hinreichenden demokratischen Legitimation die Partei und ihre Programmatik nicht mehr im Bundestag repräsentieren dürfen[269].

Wahlkampfkostenerstattung erhält nämlich die Partei für ihren Listenerfolg (vgl. insofern die §§ 18 ff. ParteiG). In die Liste aufgenommene, aber nicht der Listenpartei angehörende Kandidaten werden dabei der die Liste aufstellenden Partei zugerechnet. Staatliche Mittel, die nach diesem Maßstab der LP zugeteilt werden, entsprechen daher gerade nicht ihrem Erfolg bei den Wählern. Diese Regelungen passen im Fall der Linkspartei hingegen nicht, da der Wahlerfolg nicht allein zur von prominenten Parteimitgliedern der WASG angeführten Landesliste der Linkspartei gilt. Von daher geht der mögliche Einwand a priori ins Leere, dass der lediglich „verdeckt" kandidierenden Partei (hier also der WASG) durch den Wahlkampf auch keine Kosten entstünden[270].

Nach § 10 Abs. 1 GOBT dürfen nur solchen Abgeordneten „die derselben Partei oder solchen Parteien angehören, die auf Grund gleichgerichteter politischer Ziele in keinem Land miteinander im Wettbewerb stehen" eine Fraktion bilden. Beide von § 10 Abs. 1 GOBT genannten Möglichkeiten der Bildung einer Fraktion passen nicht für die Situation von WASG und LP. Denn sie gehören nicht derselben Partei an und es ist schließlich wie oben dargelegt überhaupt zu bezweifeln, dass LP und WASG gleichgerichtete politische Ziele verfolgen.

Die zweite Alternative des § 10 Abs. 1 GOBT greift gegenwärtig nur für die Parteien CDU und CSU, welche aufgrund einer Demarkationsabrede in keinem Bundesland miteinander politisch konkurrieren. Zugunsten der LP und WASG kann diese Alternative hingegen nicht ins Felde geführt werden: Zwar ist die WASG bewusst nicht zur Bundestagswahl 2005 angetreten, um der LP insofern keine Konkurrenz zu machen und das gemeinsame Wählerpotential zu bündeln. § 10 Abs. 1 S. 1 GOBT stellt aber nicht (nur) auf eine Konkurrenzsituation anlässlich von Wahlen ab, sondern darauf, ob bestimmte politische Vereinigungen generell im politischen Wettbewerb zueinander stehen. Letzteres trifft auf die LP und WASG indessen zu, da es sich bei diesen nach wie vor um eigenständige politische Parteien handelt, die dementsprechend ein egoistisches Interesse daran haben, möglichst viele Anhänger und Mitglieder hinter sich zu scharen (was – nebenbei bemerkt – für

[269] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 18.
[270] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 19.

die genannten Parteien nicht nur aus finanziellen Gründen von Interesse ist, sondern auch im Hinblick auf mögliche Fusionsverhandlungen)[271].

Um die Gefährdung der Fraktionsbildung zu vermeiden und die weiteren Fusionsverhandlung zu unterstützen, hat die Linkspartei am 11.12.2005 auf dem Bundesparteitag in Dresden erlaubt bis zu der geplanten Fusion mit der WASG die Mitgliedschaft in beiden Parteien offiziell erlaubt, wie sie bei der WASG bislang schon möglich waren. Der Fraktionschef der Linkspartei im Bundestag Oskar Lafontaine, der bisher nur Mitglied der WASG war, ist jetzt auch Mitglied der Linkspartei. Sein Kollege im Fraktionsvorsitz, ehemaliger Vorsitzende der Linkspartei Gregor Gysi beantragte demonstrativ die Aufnahme in die WASG[272]. Aber viele WASG Mitglieder sind heute mit ihrer WASG-Mitgliedschaft in der Fraktion der Linkspartei im Bundestag, wie Klaus Ernst und Axel Troost und engagieren sich in ihrer eigenen Partei als geschäftsführender Vorstand. Trotz diese Bemühungen von der Parteispitzen ist nach der heutigen politischen Lage beider Parteien folgender Schluss zu ziehen, dass beide Parteien wegen fehlender gleichgerichteter politischer Ziele und vermeintlichem politischen Wettbewerb miteinander kein Recht haben eine Fraktion im Bundestag zu bilden und durch den hier behandelnden Wahlfehler in dem Bundestag die Parteiensplitterung noch verstärkt werden könnte.

Diese einfachrechtliche Argumentation zur Unzulässigkeit verdeckt-gemeinsamer Wahlvorschläge wird durch gewichtige verfassungsrechtliche Erwägungen unterstützt.

So wird das Verbot verdeckt-gemeinsamer Wahlvorschläge durch die in Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG verankerte Bündelungsfunktion der politischen Parteien sowie durch das dem demokratischen Prinzip zuzurechnende Gebot der Wahlvorschlagswahrheit verfassungsrechtlich fundiert(…)

Die verfassungsrechtlich fundierte Bündelungsfunktion und das aus ihr fließende einfachrechtliche Nominationsmonopol bei der Aufstellung von Landeslisten verlangt deshalb eine enge Identifikation des zur Wahl gestellten Listenbewerbers mit dem politischen Programm, für dessen Repräsentation er ein Mandat des Wählers anstrebt[273].

Im geltenden Wahlsystem wählt der Bürger mit seiner Zweitstimme nämlich dem Träger der Liste, und damit einem bestimmten politischen Pro-

---

[271] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 20.
[272] http://www.n24.de/politik/inland/index.php/n2005122917242500002. . abgerufen: 02.03.06
[273] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 23.

gramm zuzurechnen ist. Die auf der Liste nominierten Abgeordneten geben dem Bürger dabei konkludent ihr Versprechen, für die von ihm favorisierte Programmatik zu stehen.

Ist es deshalb diese Einflussnahme, auf die hin dem Bürger mit der Zweitstimme auch die Wahl einer „Gruppe mit einem gemeinsamen Programm“, d.h. einer politischen Partei, eingeräumt ist, so droht dem Wähler diese Aussicht auf Einfluss unwillkürlich verloren zu gehen, wenn er sich nicht auf die politische Identität der ihm vorgelegten Liste, d.h. nicht auf das programmkonforme Verhalten der gewählten Listenkandidaten verlassen kann.

Diese Gewissheit kann er aber nur haben, wenn die Listenbewerber mit der den Wahlvorschlag unterbreitenden Partei über die Parteimitgliedschaft verbunden sind. Aus dem demokratischen Gehalt des Wahlrechts folgt daher auch das Gebot einer entsprechenden Wahlvorschlagswahrheit.

Derjenige Listenbewerber hingegen, der einer anderen Partei angehört, gerät zwangsläufig in einen Loyalitätskonflikt: Dem Wähler gegenüber erweckt er den Anschein, für die Programmatik der aufstellenden Partei eintreten zu wollen; über seine anderweitige Parteimitgliedschaft ist er aber zugleich einer anderen, möglicherweise gegenläufigen Programmatik verpflichtet(...) Die vorstehenden Erwägungen gelten nicht in gleichem Maße für parteilose Listenbewerber. Da sie keiner fremden Partei angehören, können sie durch ihre Listenkandidatur auch nicht in einen Loyalitätskonflikt geraten. Vielmehr machen sie sich durch ihre Kandidatur für eine bestimmte Partei deren Programmatik zu eigen[274].

Das Zusammengehen von LP und WASG stellt sich zwar der Form nach nicht als eine unzulässige Listenvereinigung dar, es soll aber genau das erreicht werden, was mit dem Verbot von Listenvereinigungen verhindert werden soll. Der Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten die das wahlrechtliche eröffnet, ist offenkundig. Die Landeslisten der LP entsprechen den Anforderungen des Bundeswahlgesetzes deshalb nicht. Das gilt für alle Landeslisten dieser Partei, ob WASG Mitglieder in sie aufgenommenen würden oder nicht[275]. Verdeckt gemeinsame Wahlvorschläge dieser Art sind daher von den Landeswahlausschüssen gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 Nr.2 BWG zurückzuweisen gewesen.

---

[274] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 24 f.
[275] Graßhof/Klein: Die Wahl wäre ungültig, FAZ v. 6.8.2005, S. 10.

Wenn dieses rechtswidrige Vorgehen der Linkspartei von der Landeswahlausschüssen nicht zugelassen worden wäre, hätte das Wahlergebnis anders ausgesehen. Nach Meinungsumfragen haben sich wie oben dargestellt durch WASG haben viele SPD Wähler zur Linkspartei gewechselt. Im Vergleich der Wahlergebnis zwischen SPD und LP zum Bundestagswahl 2002 und 2005 war die Verlust von SPD (bundesweit -4,3%) fast identisch mit dem Gewinn der Linkspartei (bundesweit +4,7%)[276].

Als Alternative zu dem unzulässig beschrittenen Weg der verdeckt-gemeinsamen Liste stand der LP und der WASG zwar die Möglichkeit offen, mit je eigenen Landeslisten zur Wahl anzutreten. Aber auch unter Berücksichtigung eines solchen Alternativgeschehens würde der 16. Deutsche Bundestag mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine andere Zusammensetzung aufweisen: Die WASG wäre aller Voraussicht nach an der 5 %-Sperrklausel gescheitert; die LP hätte – da ihr das Wählerpotential im Westen „weggebrochen“ wäre – sehr wahrscheinlich nicht mit einem Gesamtstimmenanteil von 8,7 % rechnen können. Dies zeigt bereits der Vergleich zwischen den Wählerstimmen für die PDS bei der nordrhein-westfälischen Landtagswahl im Mai 2005 und derjenigen für die LP bei der Bundestagswahl im September 2005[277].

Auch nach dieser alternativ Möglichkeit hätte, falls nach dem Wahl durch Wahlprüfungsverfahren das Wahlfehler festgestellt worden sei, das von der Landeswahlausschüssen die "verdeckt gemeinsamen" Landeslisten "unrechtmäßig" nicht zugelassen gewesen sei, die Folgen dieses Wahlfehlers dürfte zusammenzählen der Stimmen beide Parteien berichtigt werden könnten. Leider haben die Landeswahlausschüsse von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht.

Beruht der Wahlfehler auf Fehlern bei der Aufstellung einzelne Listen, soll demnach ein Fortfall der verfassungswidrig erlangten Mandate mit entsprechender Verminderung der Mitgliederzahl des Parlaments möglich sein[278].

Der Wahlfehler, der von der Linkspartei verursacht worden ist kann heute nur durch Ungültigerklärung der ganzen Wahl berichtigt werden, weil dieser Wahlfehler, wie auch die Richterin am BVerfG a.D. Graßhof geäußert, ganze Landeslisten unabhängig davon ob sie WASG Mitglieder in sie aufge-

---

[276] www.bundeswahlleiter.de . abgerufen: 02.03.06
[277] Löwer/Horn, Schriftsatz an den Deutschen Bundestag, 2005, S. 37.
[278] Arndt, NVwZ 1993, S 1066. unter Berufung auf BVerfGE 2,1 (72-76)-SRP-Verbot.

nommenen haben oder nicht, infiziert. Die Gründe dafür sind, dass die auf die Landeslisten der LP angefallenen Stimmen nicht getrennt berechenbar sind und auch die Wähler wegen des gemeinsamen Wahlkampfes die beide Parteien als eine Partei, zumindest als eine Vereinigung, die gemeinsame politische Zielrichtungen hat, betrachtet.

Aus der Wahlprüfungspraxis des Bundestages ist es zu bezweifeln, dass der Bundestag dieser Wahlprüfungseinspruch zügiger als früher behandeln kann und dieser schwerwiegende Wahlfehler beseitigt und damit effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden wird.

Auch wenn die Linkspartei wegen der aktuellen Entwicklung der Fusionsscheiterung in den Landtagswahlen seine Fraktionsstatus im Bundestag verlieren würde, ist dies ein weiterer Beweis für den Missbrauch der wahlrechtlichen Gestaltungsmöglichkeit durch den rechtswidrigen „verdecktgemeinsamen“ Wahlvorschlag der Linkspartei. Wenn eine solche parteipolitische Auseinandersetzung nicht immer auf die Kosten Rechtsfriedens realisiert werden sollte, wie etwa die Bundestagsauflösung durch inszenierte Misstrauensvotum, sondern zu Gunsten der Rechtsstaatlichkeit und des Rechtsfriedens einwirken sollte, ist es natürlich zu begrüßen.

4.1.2. Einsatz von Wahlgeräte

Die Durchführung von Wahlen stellt einen Massenvorgang dar, der auch unter der Maxime steht, verwaltungsökonomisch und benutzerfreundlich zu sein. Bereits beim gegenwärtig praktizierten Einsatz von Wahlgeräten zeigt sich, dass technikgesteuerte Stimmabgabe- und Zählverfahren erhebliche Auswirkungen auf wesentliche Grundsätze des Wahlverfahrens haben, die einer systematischen Aufarbeitung bedürfen. Die Verwaltungsmodernisierung macht auch vor der Art und Weise, wie bei Bundestags-, Europa- und Landtagswahlen gewählt wird, nicht halt[279].

Nach § 35 BWG[280] ist zur Erleichterung der Abgabe und Zählung der Stimmen der Einsatz von Wahlgeräten möglich. Durch den Einsatz von

[279] Dazu Hahlen, Vertrauen aufbauen, Kommune 21. S. 26 f. Im Schlussbericht der Enquete-Kommission ,.Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft" vom 22. 6. 1998. BT-Drs. 13/11004, S. 81. wurde angeregt, ergänzend zur Urnen- und Briefwahl auch die elektronische Wahl über das Internet zuzulassen. Kritisch dazu Schreiber, Reformbedarf im Bundeswahlrecht?. DVBl 1999, S. 345 ff., 355. Siehe auch Buchstein, Präsenzwahl Briefwahl. Onlinewahl und der Grundsatz der geheimer Wahl. ZParl 2000, S. 886 ff.; Büß, Wahlen im Internet, MMR S. 73ff.

[280] Eingefügt in seiner jetzigen Fassung durch Gesetz zur Änderung des BWG vom 24. 6. 1975 (BGBl. I S.15931).

Wahlgeräten kann insbesondere die Arbeit der Wahlvorstände erleichtert werden, die bei der Wahl mit Stimmzettel das Ergebnis per Hand auszählen.

Durch die verfeinerte Technik rechnergesteuerter elektronischer Wahlgeräte gewinnt der Einsatz von Wahlgeräten aber in jüngster Zeit größere Bedeutung. Bei dieser neuen Generation von Wahlgeräten erfolgt die Stimmabgabe durch das Berühren einer Benutzeroberfläche. die dem Erscheinungsbild des Stimmzettels nachgebildet ist und individuell für die jeweilige Wahl programmiert werden kann.

Die Stadt Köln hat bei der Europawahl 1999 und bei den darauf folgenden Landtags- und Kommunalwahlen als erste Stadt in Deutschland in allen Wahllokalen rechnergesteuerte elektronische Wahlgeräte eingesetzt.

Die Voraussetzungen, unter denen Wahlgeräte bei Bundestagswahlen zugelassen werden können, sind vom Grundsatz her in § 35 BWG geregelt. Aufgrund einer Verweisung findet diese Regelung auch bei Europawahlen Anwendung. § 35 Abs. 2 BWG schreibt ein zweistufiges Genehmigungsverfahren vor und bestimmt das Bundesministerium des Innern als zuständige Behörde. Das Bundesministerium des Innern hat mit der Verordnung über den Einsatz von Wahlgeräten bei Wahlen zum Deutschen Bundestag und der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland (Bundeswahlgeräteverordnung - BWahlGV) die Verordnungsermächtigung in § 35 Abs. 3 BWG umgesetzt[281]. Die §§ 1 bis 4 BWah1GV regeln die Bauartzulassung und die Genehmigung der Verwendung. Es sind inzwischen eine ganze Reihe von Wahlgeräten zugelassen worden und auch in Gebrauch[282].

Bei der Bundestagswahl am 18. September kamen in 2100 von insgesamt rund 80.000 Stimmbezirken bereits softwaregesteuerte Wahlgeräte der niederländischen Firma NEDAP zum Einsatz. Diese Geräte saldieren am Wahlabend die auf die einzelnen Kandidaten und Parteien entfallenden Stimmen, eine von der Elektronik unabhängige Zählung gibt es nicht mehr[283]. Diese Geräte ermöglichen dem Wähler keine Überprüfung, ob seine Stimme auch korrekt gespeichert wird. Nach der Auszählung am Ende des Wahlgangs geben das Wahlergebnis über einen integrierten Drucker aus, ohne dass eine Kontrolle des Ergebnisses durch die amtlichen Wahlorgane oder durch die Öffentlichkeit möglich ist.

---

[281] BGBl. I S. 2459. zuletzt geändert durch Verordnung vom 20. 4. 1999 (BGBl. I S. 749).
[282] Schreiber, Handbuch § 35, Rdnr. 5.
[283] Verfassungsrechtler kritisiert E-Voting, http://www.heise.de/newsticker/meldung/67707. abgerufen: 02.03.06

Der Software-Spezialist Ulrich und der Politikwissenschaftler Prof. Dr. Joachim Wiesner haben beim Bundestagsausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung Einspruch gegen das Ergebnis der Wahlen zum 16. Deutschen Bundestag mit der Begründung erhoben, die in mindestens 1.921 Stimmbezirken (Ca. 2,5 Mio. Wähler) eingesetzten Wahlcomputer, verstießen gegen das Öffentlichkeitsprinzip der Wahlhandlung und Stimmauszählung. Die Wahlcomputer verzichten auf eine geräteunabhängige Kontrollmöglichkeit des Wahlergebnisses, wie z.B. ein Papierprotokoll. Außerdem sei die Wahlgeräte Typus NEDAP ESD1 und ESD2[284] nach Auffassung des Einspruchsführers technische Altertümer. "Diese Geräte genügen in ihrer derzeitigen Hardware-Architektur, der Software und in ihren Funktionen nicht den Erfordernissen, die erfüllt sein müssen, um das verfassungsrechtlich und wahlrechtlich gebotene Öffentlichkeitsprinzip technisch, apparativ und funktional zu verwirklichen", heißt es in dem eingegangenen Einspruch[285]. Im Ergebnis haben die Antragssteller mit ihrem Einspruch das durch die Anwendung der elektronischen Wahlgeräten zustande gekommene Teilergebnis der Bundestageswahl angefochten und in den betroffenen Wahlkreisen gemäß § 44 BWG Wiederholungswahlen beantragt.

Nach ihrer Ansicht ist der Einsatz der genannten Wahlgeräte in folgenden Punkten zu beanstanden. Erstens wird die Baugleichheit der zur Verwendung kommenden Geräte mit dem im Zulassungsverfahren geprüften Gerät gemäß § 2 Abs. 6 BWahlGV (nur) vom Hersteller bestätigt, aber nicht von den mit der Durchführung der Wahl betrauten Organen verifiziert und vor der Wahlhandlung bestand keine Möglichkeit für die öffentliche Kontrolle , da es noch an Transparenz bei der Zulassung der Wahlgeräte fehlte.. Zweitens widerspricht der Einsatz der genannten Wahlgeräte wegen gerättechnischer Mängel und der oben genannten fehlenden Kontrollmöglichkeit bei der Stimmabgabe dem rechtlich gebotenen Öffentlichkeitsprinzip bei Wahlen. Drittens ist ihre Manipulations-Sicherheit im Hinblick auf den Negative-Befund[286] der von der Regierung der Republik Irland eingesetzte „Kommission zu elektronischen Wahlen" *(Commission on Electronic Voting,* CEV), die durch neutrale Experten aus Staatsverwaltung, Wissenschaft

[284] Die Geräte sind im Internet vorgestellt: www.wahlsysteme.de
[285] e-Voting: Anfechtung der Bundestagswahl wegen Wahlcomputern, v. 14.11.2005 http://www.heise.de/newsticker/meldung/66137. abgerufen: 02.03.06
[286] First Report of the Commission on Electronic Voting on the Secrecy, Accuracy and Testing of the Chosen Electronic Voting System, Dublin, 15 December, 2004; zitiert nach www.cev.ie/htm/report/first_report.htm.

und Industrie besetzt ist und die die Sicherheit und Genauigkeit der Geräte der Firma NEDAP bewerten sollte, zu bezweifeln.

Nach § 7 BWahlGV darf die Wahlen durchführende Gemeindebehörde am Wahltag nur Wahlgeräte verwenden, die nach Bestimmung des Wahltages anhand der Bedienungsanleitungen und Wartungsvorschriften vom Hersteller oder der Gemeinde überprüft worden sind und deren Funktionstüchtigkeit festgestellt worden ist. Richtigerweise ist es mit der Amtlichkeit der Wahl, insbesondere mit der amtlichen, staatlichen Kontrollgewährleistung nicht vereinbar, dass die Funktionstüchtigkeitsüberprüfung nicht zwingend durch den Kreiswahlleiter erfolgt, sondern auch durch den Hersteller[287]. Eine kumulative Prüfung ist wünschenswert, eine alternative zu Gunsten des Herstellers ist nicht zulässig. Es spricht jedoch grundsätzlich nichts gegen die Indienstnahme Privater bei der Wahrnehmung von Staatsaufgaben. Der Staat – hier der Kreiswahlleiter – muss aber die tatsächliche Sachherrschaft über den Geschehnisablauf behalten[288]. Diese geht verloren, wenn die Mitarbeiter der Verwaltung nicht selbst in der Lage sind – und auch nicht davon Gebrauch machen - die Wahlgeräte auf ihre Funktionsfähigkeit zu überprüfen. Das gilt auch für die Wahlvorstände. Werden Wahlgeräte eingesetzt, so muss dem Wahlvorstand soviel technischer Sachverstand zur Verfügung stehen, dass er in der Lage ist, die Ordnungsmäßigkeit des Wahlablaufs zu garantieren und zu kontrollieren, was seine Aufgabe ist. Auch der Wähler muss die Stimmabgabe mit Wahlgeräten durchschauen[289]. All das ergibt sich aus dem Verfassungsgrundsatz der Öffentlichkeit der Wahl[290].

Formal betrachtet wird durch den Einsatz von Wahlgeräten die Öffentlichkeit der Ergebnisermittlung nicht tangiert. Inhaltlich reduziert sich die Öffentlichkeit des Vorgangs aber, weil die konkrete Zuordnung und Zählung der abgegebenen Stimmen durch das Gerät für die Öffentlichkeit nicht nachvollziehbar ist. Im Falle der Wahlprüfung erlangt in der Regel der Beschwerdeführer erst aufgrund der Öffentlichkeit der Wahlhandlung und der Ergebnisermittlung von den Tatsachen Kenntnis, die es ihm ermöglichen, einen Vorwurf zu erheben und diesen mit einem Sachvortrag zu erhärten. Aus diesem Grund beeinträchtigt ein Verlust an Öffentlichkeit auch die nachfolgende parlamentarische Kontrolle. Weiterhin setzt die Nachprüfung durch das Parlament voraus, dass alle für das Zustandekommen des Er-

[287]Leder, S 651.
[288]Di Fabio, JZ 1999, S 585 (591).
[289] Schreiber § 35, Rn. 4.
[290] Karpen, Elektronische Wahlen?, 2005, S.35 (36)

gebnisses wesentlichen Verfahrensschritte festgehalten sind und dem Ausschuss nach der Wahl für die Prüfung zugänglich gemacht werden können. Die BWahlGV bestimmen zwar die sichere Aufbewahrung der Wahlgeräte oder - wie bei rechnergesteuerten Wahlgeräten - der herausnehmbaren Stimmspeicher. Damit wird aber nur eine Kontrolle ermöglicht, ob das von dem Gerät angezeigte Ergebnis mit dem durch den Wahlvorstand in der Wahlniederschrift festgehaltenen Ergebnis übereinstimmt. Der Stimmspeicher gibt über die Art und Weise, in der die Abgabe und die Zählung der Stimmen erfolgten, keine Auskunft. Deshalb lassen sich Vorwürfe wie diese, das Geräte habe nicht mit der zugelassenen Bauart übereingestimmt oder die Angaben auf der Benutzeroberfläche seien unvollständig gewesen oder die Benutzeroberfläche sei für die Abgabe der Stimme nicht richtig programmiert worden, nicht mit hinreichender Sicherheit aufklären[291].

Zu den Anforderungen an den technischen Aufbau gehören beispielsweise die besondere Funktionssicherheit und Haltbarkeit, zu den Anforderungen an die Funktionsweise die leichte Bedienbarkeit und der Schutz des Wahlgeheimnisses. Die Nachvollziehbarkeit des Zustandekommens des Wahlergebnisses und seine Überprüfbarkeit in einem späteren Wahlprüfverfahren stellen nach den Richtlinien zu § 2 BWahlGV dagegen kein Anforderungsmerkmal dar[292].

Die hier erörterten Fragen sind in den USA kontrovers diskutiert worden, und zwar im Zusammenhang mit Wahlgeräten mit touch screen[293]. Vom California Institute of Technology und vom Massachusetts Institute of Technology wurde im Juli 2001 eine gemeinsame Studie „Voting: what is, what could be” vorgelegt, die die mit dem Einsatz von Wahlgeräten zusammenhängenden Verfahrens- und Sicherheitsaspekte darstellt, bewertet und Anforderungen an die Sicherheit von Wahlgeräten aufstellt[294]. Die Wissenschaftler fordern, dass verkörperte Zwischenergebnisse anfallen, die später eine selbständige Überprüfung des Ergebnisses ermöglichen („physical audit trail")[295]. Diese Maschinen sind mit einem Computercode programmiert, dessen Verständnis weit über unser technisches Verständnis und das jedes Wahlvorstands hinausgeht. Der Code ist geheim und geistiges Eigen-

[291] Leder, S.652.
[292] Leder, S.653.
[293] Can America trust electronic Voting? www.sacbee.com/content/opinion/v-print/story/7837474p-8778055c.html.
[294] Bericht des California Institute of Technology und des Massachusetts Institute of Technology vom Juli 2001, „Voting: what is, what could be”, www.vote.caltech.edu/Reports/index.html, S. 20.

tum des Herstellers. Es gibt keine Papierspur, die eine Kontrolle erlaubt, wie viele Stimmen für einen Kandidaten oder einen Vorschlag abgegeben worden sind. Man weiß nicht, wo und wie gespeichert wird. Die physische Sicherheit von physisch realisierten Stimmen gibt es nicht mehr. Die Wahlvorstände beteuern, dass das Vertrauen in die Expertise der Hersteller notwendig und richtig ist. Um diesem inakzeptablem Zustand abzuhelfen, hat die Regierung in Kalifornien angeordnet, dass ein jedem Wähler zugänglicher (und verständlicher) Papierauszug hergestellt wird. Schon im Hinblick auf die (gerichtliche) Wahlprüfung müssen Zählbogen ausgedrückt und aufbewahrt werden[296].

Nach der derzeitigen Rechtslage erfolgt die öffentliche Kontrolle stellvertretend durch Experten der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB), die eines Prototypen des Systems einer technischen Prüfung unterziehen, bevor die Bauartzulassung durch das Bundesinnenministerium erfolgt. Die tatsächlich eingesetzten Geräte müssen dann eine Baugleichheitserklärung des Herstellers tragen. Der Staatsrechtler Professor Ulrich Karpen von der Universität Hamburg sieht in diesem Verfahren keinen gleichwertigen Ersatz, denn "so wie der Wähler seine Stimme nicht delegieren kann, kann er auch die Öffentlichkeitsfunktion der Wahl nicht abtreten. Man kann sie auch nicht auf den Bundesinnenminister übertragen, denn der Minister wird ja erst durch das Parlament in sein Amt gewählt"[297].

Um der Öffentlichkeit eine Kontrolle zu ermöglichen, die der Komplexität des zu prüfenden Sachverhalts gerecht wird, müsste schon zu einem früheren Zeitpunkt das Recht bestehen, sich der Funktionstüchtigkeit der Geräte zu vergewissern, die für den Einsatz vorgesehen sind, ergänzt um ein Einspruchs- und Beschwerderecht, wenn begründete Zweifel an der Funktionstüchtigkeit bestehen. Die zunehmende Bedeutung, die rechnergestützte elektronische Wahlgeräte für die Praxis gewinnen, macht es notwendig, die Anforderungen an Wahlgeräte unter dem Gesichtspunkt der Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit des Ergebnisses neu zu definieren und in das Verfahren, in dem über die Zulassung und den Einsatz von Wahlgeräten entschieden wird, Formen der öffentlichen Kontrolle einzubauen. Außerdem ist bei der Regelung der Zuständigkeit für die Aufgaben, die bei dem Einsatz von Wahlgeräten neu anfallen, darauf zu achten, dass keine wesentli-

---

[295] Leder, S. 653.
[296] Karpen: Elektronische Wahlen?, 2005, S.35 (36).
[297] „Verfassungsrechtler Kritisiert E-Voting“ v. 23.12.2005, http://www.heise.de/newsticker/meldung/67707. abgerufen: 02.03.06

chen Entscheidungen auf Private (den Hersteller) übertragen werden oder auf öffentliche Stellen, die aufgrund ihrer Stellung im Wahlverfahren keine tatsächliche Sachherrschaft über den Geschehensablauf haben[298].

Es ist nicht ersichtlich, dass die Behörden die Wahlgeräte von der Firma NEPAD trotz des negativen Befunds der irischen „Kommission zur Elektronische Wahlen“ ohne weiteres zugelassen haben.

Falls im Wahlprüfungsverfahren der oben dargestellte Wahlfehler in dem Umfang, wie die Einspruchsführer vorgetragen haben, rechtlich festgestellt werden sollte, stellt er auch einen erheblichen und mandatsrelevanten Wahlfehler, der nicht durch rechnerische Methoden korrigierbar ist. Es ist dann notwendig, in den betroffenen Wahlkreisen Wiederholungswahlen durchzuführen und die gesetzmäßigen Wahlergebnisse zu ermitteln.

Der Einsatz von Wahlgeräten erfolgt aber ausschließlich aus verfahrensökonomischen Gründen, nämlich zur Erleichterung der Abgabe und Zählung der Stimmen (vgl. § 35 BWG). Außerdem ist er, wenn eine Bauart zugelassen und der Einsatz genehmigt ist, nur eine gleichwertige Alternative zur Urnenwahl. Von daher gelten die verfassungsrechtlichen und die im Bundeswahlgesetz niedergelegten Grundsätze, die eine freie, geheime und gleiche Wahl gewährleisten sollen, auch beim Einsatz von Wahlgeräten. Grundsätzlich sind technische Fortschritte zwar zu begrüßen und einzusetzen, aber die Grundwerte wie Demokratie und Rechtsstaatlichkeit dürfen auf keinen Fall unter dem Bequemlichkeitsfaktor und finanziellen Sparzwang leiden.

4.1.3. Andere wahlprüfungsrechtlich relevante Probleme

In Medienberichten wurden weitere wahlprüfungsrechtlich relevante Probleme bekannt gegeben, so zum Beispiel bezüglich ungültiger Dortmunder Briefwahlstimmen oder der Verkündung vorläufiger Wahlergebnisse vor den Nachwahlen im Wahlkreis 160 (Dresden I) usw.[299]

Beim Versand der Briefwahlunterlagen für die Bundestagswahl hatte ein von der Stadt Dortmund beauftragtes Unternehmen die Stimmzettel für zwei Wahlkreise 143 (Dortmund I) und 144 (Dortmund II) vertauscht. Die Panne zeichnete sich bereits Anfang September ab, als in Dortmund auffiel, dass Briefwahlunterlagen der Bundestagswahl vertauscht worden waren. 50.000

[298] Leder, S.654.
[299] Vgl. oben S.56.

Wahlzettel waren falsch verschickt worden. Den betroffenen Wahlberechtigten mussten daraufhin neue Wahlbenachrichtigungen zugeleitet werden, die auch Auskunft darüber gaben, wie noch vor dem Wahltermin falsche Stimmzettel umgetauscht oder sogar komplett neue Briefwahlunterlagen angefordert werden konnten. Bei einem solchen von amtlicher Seite verursachten Verstoß könnte es sich um einen Wahlfehler (§ 39 Abs. 1 Nr. 1 BWG) handeln, der unter Umständen zu einer Ungültigerklärung der Wahlhandlung im Wahlprüfungsverfahren (ganz oder teilweise) und zur Anordnung einer Wiederholungswahl führt[300]. Doch der Wahlabend offenbarte nun, dass insgesamt 10.533 Stimmen ungültig sind. Das teilte die Stadt Dortmund am 19.09.05 mit.

Wegen der Panne bei der Briefwahl hat der Geschäftsführer der CDU Dortmund in den Medien einen Wahleinspruch angekündigt[301]. Der Bundeswahlleiter hat extra eine Auszählung dieser ungültigen

Briefwahlstimmen veranlasst, um eine Mandatsrelevanz auszuschließen[302].

Zwar entschieden sich die WählerInnen im betroffenen Wahlkreis eindeutig für die Sozialdemokratie: Der SPD-Kandidat erhielt 56 Prozent der Stimmen, der CDU-Kandidat 29 Prozent. 48 Prozent der WählerInnen gaben der SPD die Zweitstimmen, nur 25 Prozent entschieden sich für die CDU. Die betroffene 10533 Stimmen stellen etwas mehr als 10% der gesamten 85.000 abgegebenen Stimmen in dem betroffenen Wahlkreis; dadurch kann eine Mandatsrelevanz ausgeschlossen werden.

Schon nach den Erfahrungen der Bundestagswahl 2002 hatte der Bundeswahlleiter geraten, die Regelungen so zu ändern, dass wenigstens die Zweitstimme in solchen Fällen als gültig zu werten sei. „Wird bei der Wahl ein Stimmzettel verwendet, der für einen anderen Wahlkreis gültig ist, sind Erst- und Zweitstimme ungültig (§ 39 Abs. 1 Nr. 1 BWG). Da es trotz sorgfältiger Vorbereitung der Wahl durch die Wahlorgane in einem geringen Umfange insbesondere in Großstädten mit mehreren Wahlkreisen vorgekommen ist, dass Stimmzettel eines anderen Wahlkreises ausgegeben wurden, befürwortet der Bundeswahlleiter und befürworten die Länder mehrheitlich, zukünftig für diese Fälle die Gültigkeit der Zweitstimme beizube-

[300] http://www.bundestag.de/bic/analysen/2005/2005_09_28a.pdf abgerufen: 02.03.06

halten. Damit könne dem Wählerwillen in größtmöglichen Umfang zur Geltung verholfen werden.“[303]

Viele Einsprüche gab es auch wegen der verkürzten Fristen und trotzdem gleich hoher Zulassungshürden, die kleinen Parteien und unabhängigen Kandidaten zu schaffen machten. Auch hier verfehlt die Erheblichkeit des Wahlfehlers die Mandatsrelevanz, da diese Parteien in der Bundeswahlgeschichte der BRD noch nie die 5% Hürde überwunden haben und nach der Äußerung ihres Vertreters Prof. Dr. Rüdiger Zuck sind die von ihm vertretenen „Parteien [sind] (sehr) klein, ihre Ziele, so ganzheitlich sie angelegt sein mögen, noch nicht Gemeingut und ihre Chance, die 5%-Hürde zu nehmen, im Bereich des Wahlwunders angesiedelt“[304].

Die Nachwahl im Wahlkreis Dresden I fand am 02.10.2005 statt. Sie war aufgrund des Todes der dortigen NPD-Direktkandidatin notwenig geworden. Bezogen auf diese Nachwahl sind in der Literatur viele Meinungen über die wahlrechtliche Regelungen der Nachwahl geäußert worden[305].

Die Anträge einer Wahlberechtigten aus dem Wahlkreis 299, die gleichzeitig Direktkandidatin für die Wahl zum Deutschen Bundestag auf Eilrechtsschutz gegen die Ermittlung und Bekanntgabe des vorläufigen Wahlergebnisses bis zur Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) hatten keinen Erfolg[306]. Die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts wies die Anträge ab, da eine (bislang noch nicht erhobene) Verfassungsbeschwerde unzulässig wäre[307]. Angriffsgegenstand sind Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen. Nach dem Willen des Verfassungsgebers (Art. 41 I GG) und der Konzeption des Rechtsschutzes im Wahlverfahren (§ 49 WahlG) ist Rechtsschutz im vorliegenden Verfahren erst nach der Wahl zu erlangen. Auch wenn man den Antrag der Antragstellerin als vorverlegte Wahlprüfungsbeschwerde auslegte, wäre er unzulässig. Eine vorverlegte Wahlprüfung durch das

---

[301] Dortmund: Nachwahl wegen Wahlpanne? v. 29.09.2005 http://www.wdr.de/themen/politik/deutschland/bundestagswahl_2005/nach_wahl/050929.jhtml; Dortmund macht den Kanzler, http://www.taz.de/pt/2005/09/20/a0001.1/text .
[302] Rund 200 Einsprüche gegen die Bundestagswahl 2005, http://www.wahlrecht.de/news/2005/41.htm . abgerufen: 02.03.06
[303] BT-Drucks 15/3872 v. 29.09.2004.
[304] Zuck/Kirchberg, NJW, 2005, S. 3401.
[305] Ipsen, DVBl 2005, S. 1465 ff.; Sodan/Helge/ Kluckert/ Sebastian, NJW, 2005, S.3241; Schreiber, ZRP 2005, S.252 ff.
[306] Pressemitteilung Nr. 85/2005 des BVerfG.
[307] BVerfG, Beschl. v. 13. 9. 2005 - 2 BvQ 31/05.

BVerfG auf Antrag eines Wahlberechtigten sehen weder das Grundgesetz noch ein anderes Gesetz vor[308].

Sie begründete ihren Antrag so, dass die zur Nachwahl berechtigten Wähler gegenüber der Antragstellerin einen Wissensvorsprung über den Ausgang der Wahlen in den übrigen Wahlkreisen hätten und ihre Wahlentscheidung taktisch daran ausrichten könnten. So könnten die zur Nachwahl Berechtigten ihre Stimme gezielt an Parteien vergeben, die eventuell nur noch wenige Stimmen zum Gewinn eines zusätzlichen Sitzes benötigen, und damit im Ergebnis den Erfolgswert ihrer Stimme erhöhen. Ein Wähler aus dem Wahlkreis 160 habe mit seiner Stimme folglich mehr Chancen zur politischen Gestaltung als derjenige aus einem der übrigen Wahlkreise[309].

Dieses Argument bekam in der Literatur überwiegende Zustimmung und ist mit Rechtfertigungs- bzw. Lösungsvorschlägen erweitert worden. Die Probleme bezüglich von Nachwahlen sind schon lange einigermaßen bekannt gewesen und mögliche Gesetzesänderungsvorschläge waren daher schon vor der Bundestagswahl 2005 im Gange. Was die Regelungen der Nachwahl betrifft, sind folgende rechtswissenschaftliche Überlegungen zum Ausdruck gekommen.

Die nach § 43 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BWG festgelegte Sechswochenfrist für eine durch Todesfall bedingte Nachwahl ist mit dem in Art. 39 Abs. 2 GG dargestellten zwingenden Verfassungsrecht unvereinbar und nichtig[310]. Auch verstoßen wie oben angeführt, die Regelungen der Nachwahl möglicherweise gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit.

Durch § 43 BWG wird die Wahlperiode jedoch nicht verlängert, weil die Nachwahl Teil der Hauptwahl ist[311], die ihrerseits aufgrund der zwingenden Vorschriften des Grundgesetzes zu terminieren ist.

Um solche Rechtsverletzungen zu vermeiden, sind viele mögliche Vorschläge in der Literatur und in der Praxis gemacht worden. Alle Vorschläge haben verfassungs- und wahlrechtliche oder auch rechtspolitische Bedenken mit sich gebracht. Ohne gesetzliche Neuregelung gibt es keinen Ausweg aus dem „Dilemma“. Versuche, ohne Gesetzesänderung Nachwahlen durch organisatorische Maßnahmen „akzeptabler“ und „verträglicher“ zu gestalten,

---

[308] BVerfG: Eilantrag gegen Ermittlung und Bekanntgabe des vorläufigen Wahlergebnisses am 18. 9. 2005 ohne Erfolg NVwZ 2005 Heft 12 S. 1400.
[309] BVerfG, Beschl. v. 13. 9. 2005 - 2 BvQ 31/05.
[310] Ipsen, DVBl 2005, S. 1465 ff.
[311] Schreiber, Handbuch, § 43, Rdnr. 1.

sind de lege lata entweder nicht zulässig oder nicht überzeugend[312]. Die Lösungsvarianten sind unter anderem Verschiebung des Termins der Hauptwahl, Verschiebung der Auszählung, Unterlassen der Bekanntgabe des vorläufigen Wahlergebnisses, Beschränkung der Nachwahl auf die Abgabe der Erststimme oder Vorschlag eines Ersatzbewerbers in jedem Wahlkreis und weitere mehr[313].

Jüngst hat der Bundesrat in seiner 819. Sitzung am 10. Februar 2006 eine Gesetzesinitiative zur Änderung des Bundeswahlgesetzes beschlossen[314]. Dadurch wird die Änderung der Regelung zu Nachrückpraxis und Nachwahlen vorgeschlagen und die Bundesregierung um Überprüfung des Bundeswahlgesetzes gebeten.

Das Land Rheinland-Pfalz hatte den noch vor der Nachwahl in Dresden im Oktober des letzten Jahres angekündigten Entwurf angeregt. Als Lösung sieht der Entwurf die Möglichkeit von Parteien und sonstigen Wahlvorschlagsberechtigten vor, neben dem Wahlkreisbewerber einen Ersatzbewerber benennen zu können, der bei Tod des eigentlichen Wahlkreisbewerbers für diesen einspringt. Beim Tod eines Kandidaten ohne Ersatzbewerber entfällt die Nachwahl, die für den verstorbenen Kandidaten abgegebenen Erststimmen werden als ungültig gewertet.

5. Zusammenfassung und Ergebnisse

Wahlen haben existenzielle Bedeutung für die westlichen Demokratien. Ohne rechtmäßig verlaufende Wahlen kann die gewählte Staatsgewalt nicht von seinem Volk als legitim betrachtet werden. Deshalb haben die Regelungen des Wahlprüfungsrechts im demokratischen Rechtsstaatssystem genauso gewichtige Bedeutung, wie das Verfassungs- und Wahlrecht.

Wahlprüfungsrecht ist in neueren Konstitutionalismus der Bundesrepublik Deutschland von Anfang an tief verwurzelt und entwickelt worden. Der Verfassungsgeber hat in dem GG ein eigenartiges gemischtes Wahlprüfungssystem ausgewählt und verankert. Neben der positiven Entwicklung der wahlprüfungsrechtlichen Normen und Rechtsprechung sind in der Literatur nicht seltene kritische Äußerungen zu finden, die das bestehende

[312] Schreiber, ZRP 2005, S.252 ff.
[313] Ebenda.
[314] Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes, BR-Drs. 789/05 – [Beschluss]

Wahlrecht an einigen Eckpunkten kritisieren und Bedarf für Verbesserungen sehen.

Wegen der ständigen Erfolglosigkeit der Wahleinsprüche und der Wahlprüfungsbeschwerden unabhängig von ihrer Begründetheit und Wichtigkeit ist die Effektivität dieses Rechtsinstituts nach heutiger Rechtslage in mancher Hinsicht zu bezweifeln. Auch die entstehungsgeschichtlich im Mittelalter verwurzelte Behandlung der Wahlprüfungseinsprüche durch den Bundestag „in eigenen Sache“ erscheint in der heutigen, von der Gewaltenteilung und gerichtlichen Unabhängigkeit geprägten rechtsstaatlichen Demokratie nicht mehr in gleichem Maße erforderlich, da die Wahlprüfungseinsprüche nicht immer nach rechtlichen Maßstab geprüft sondern mit großer Wahrscheinlichkeit durch politischen Wettbewerbslage und subjektive Interesse der Parlamentsabgeordneten, wie das Festhalten an eigenen Sitzen, verfärbt sein können.

Ohne das heutige Wahlprüfungssystem anzupassen, könnte man durch die Gesetzgebung die wahlprüfungsrechtlichen Regelungen soweit ändern, dass die heutzutage real existierende dilatorische Behandlung der Wahlprüfungseinsprüche durch den Bundestag verhindert und vor allem beschleunigt werden kann. Mit anderen Worten ist es dringend notwendig, entweder eine gekürzte Verfahrensfrist zur Überprüfung der Wahlprüfungseinsprüche durch den Bundestag einzuführen, damit das BVerfG nicht unnötigerweise unter Zeitdruck kommt und die Rechtsklarheit im Wahlprüfungsverfahren möglichst schnell geschafft werden kann, oder falls die Wahlprüfung, wie einmal von Bundestag geäußert wurde, keine zumutende Aufgabe neben den anderen parlamentarischen Aufgaben darstellt, sollte der Staat andere Institutionen schaffen, die wahlprüfungsrechtliche Probleme zügiger behandeln können. Hierbei kann, wie oben erwähnt, auf die meines Erachtens vorbildliche Regelung des § 7 Abs. 2 WahlPrüfG des Landes Nordrhein-Westfalen verwiesen und Bezug genommen werden.

Im Schrifttum wurde nicht selten, wie oben erörtert, die Meinung geäußert, dass die Wahlprüfung einem unabhängigen (vielleicht speziellen) Gericht anvertraut werden soll. Dieses Gericht sollte prüfen, welche Parteien zur Wahl zugelassen werden. Auch andere schwerwiegende Rechtsfragen, die die Wahl ungültig machen könnten, sollten dann von dem Gericht vorab entschieden werden können. Das Wahlgericht könnte aus Richtern des Bundesverfassungsgerichts, der Landesverfassungsgerichte und anderer hoch angesiedelter Gerichte gebildet werden.

Es ist auch festzustellen, dass im Wahlprüfungsrecht mögliche Defizite im Bereich des subjektiven Rechtschutzes vor der Wahl wie auch und nach der Wahl bestehen, die auf dem gesetzgeberischen Weg beseitigt werden könnten und sollten.

Nach der geltenden Rechtslage ist zwar das formelle Wahlprüfungsrecht im Wahlprüfungsgesetz weitgehend erfasst, aber das materielle Wahlprüfungsrecht hat sich dort nicht niedergeschlagen. Eine gesetzliche Verankerung auch des materiellen Wahlprüfungsrechts ist angesichts des Rechtsfriedens und der Rechtsklarheit wünschenswert.

Abschließend bleibt festzustellen, dass dem Wähler gerade in einer Demokratie wie sie das GG prägt, die notwendigen Mittel an die Hand gegeben werden müssen um überprüfen zu können, dass die (sich einmal selbst gegebenen) Regeln auch eingehalten wurden, der Souverän sich also auch tatsächlich nur der von ihm gewollten und gewählten Staatsgewalt unterwerfen muss.

Erklärung: *Ich versichere, dass ich diese Magisterarbeit selbständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe. Bonn, 8.3.2006. Unterschfrift:……*