

Tobias Pierlings, Bonn*

Die Reihenfolge der Wahlvorschläge auf den Stimmzetteln für die Bürgermeisterwahl in Nordrhein-Westfalen

– Plausibilität und Rechtmäßigkeit des § 75c Satz 3 KWahlO NW –

A. Einführung und Problemaufriss

Am 26.09.2004 wurden in Nordrhein-Westfalen gleichzeitig Wahlen zur Vertretung der Städte und Gemeinden (im Folgenden kurz: Ratswahlen) sowie der hauptamtlichen (Ober-¹) Bürgermeister (im Folgenden kurz: Bürgermeisterwahlen) durchgeführt².

Die Reihenfolge, in der die Wahlvorschläge hinsichtlich der Bürgermeisterwahlen auf den Stimmzetteln aufgeführt waren, bestimmte sich nach § 75c Satz 3 der nordrhein-westfälischen Kommunalwahlordnung vom 31.08.1993³ (im Folgenden: KWahlO). Danach richtet sich die Reihenfolge der Bewerber um das Bürgermeisteramt nach der Reihenfolge der Stimmenzahlen, die die Parteien oder Wählergruppen, als „deren“ Kandidat sich der einzelne Bewerber um das Bürgermeisteramt zur Wahl stellt, bei den letzten Ratswahlen erzielt haben. An diese Reihenfolge schließen sich „sonstige Wahlvorschläge“ in der Reihenfolge des Eingangs der Wahlvorschläge, bei gleichzeitigem Eingang in alphabetischer Reihenfolge an. Diese Anordnung erfasst zum einen Einzelbewerber, also solche Kandidaten, deren Position auf dem Stimmzettel zur Bürgermeisterwahl nicht durch das Abschneiden einer Partei oder Wählergruppe bei der letzten Ratswahl bestimmbar ist, zum anderen Kandidaten, die eine noch nicht im Stadtrat vertretene Partei oder Wählergruppe repräsentieren. Die Regelungen gehen offenbar von der Prämisse aus, eine einheitliche Reihenfolge der Bewerber auf beiden Stimmzetteln sei nicht nur wünschenswert, sondern deswegen erforderlich, weil unterschiedliche Reihenfolgen den Wähler verwirren und zu irrtümlichen Wahlentscheidungen verleiten könnten.

Der vorliegende Beitrag erläutert zunächst die einschlägigen Rechtsgrundlagen und verdeutlicht deren praktische Auswirkungen. Sodann unterzieht er die diesbezüglichen Bestimmungen der KWahlO einer rechtlichen Prüfung und stellt im Ergebnis ihre Verfassungswidrigkeit fest. Abschließend werden kurz die gegen die Bestimmungen zu Gebote stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten sowie eine alternative Regelung aufgezeigt.

B. Rechtsgrundlagen

Die Reihenfolge, in der die Wahlvorschläge für Rats- und Kreistagswahlen in Nordrhein-Westfalen auf den amtlichen Stimmzetteln aufgeführt werden, regelt § 23 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-

Westfalen i.d.F. der Bekanntmachung vom 30.06.1998 (Kommunalwahlgesetz, im Folgenden: KWahlG⁴). Danach gilt:

„§ 23 KWahlG (Stimmzettel)

[...]

Abs. 1 Satz 3:

Die Reihenfolge auf dem Stimmzettel richtet sich nach der Stimmenzahl, die die Parteien, Wählergruppen oder Einzelbewerber bei der letzten Wahl zur Vertretung des Wahlgebiets erreicht haben; sonstige Wahlvorschläge schließen sich in der Reihenfolge des Eingangs der Reservelisten, sofern eine Reserveliste nicht eingereicht oder nicht zugelassen ist, in der Reihenfolge des Eingangs der Wahlvorschläge für den Wahlbezirk, bei gleichzeitigem Eingang in alphabetischer Reihenfolge der Parteien, Wählergruppen und Einzelbewerber an.“

§ 51 KWahlG ermächtigt den nordrhein-westfälischen Innenminister, per Rechtsverordnung „Rechtsvorschriften zur Ausführung“ der Bestimmungen des KWahlG zu erlassen, hinsichtlich der hier interessierenden Fragen namentlich „über Form und Inhalt des Stimmzettels“. Von dieser Ermächtigung hat der Innenminister durch Erlass der KWahlO vom 31.08.1993⁵ Gebrauch gemacht. Durch die (erste) Verordnung zur Änderung der Kommunalwahlordnung vom 19.12.1995⁶ ist die KWahlO den Folgen angepasst worden, die die Umstellung der nordrhein-westfälischen Kommunalverwaltung von der sog. „Doppelspitze“ auf die Verwaltungsführung durch kommunale Wahlbeamte (Bürgermeister, vgl. § 62 GO NW) für das Kommunalwahlrecht gezeitigt hat. Satz 3 des durch diese Änderungsverordnung in die Kommunalwahlordnung neu eingefügten § 75c KWahlO lautet:

„§ 75c KWahlO (Stimmzettel)[...]

Satz 3:

Die Nummernfolge der Wahlvorschläge richtet sich nach der Nummernfolge der Wahlvorschläge für die Vertretung gemäß § 23 Satz 3 des Gesetzes⁷, die vom Wahlleiter festgesetzt wird. [...]“

C. Praktische Auswirkungen

Die in § 75c Satz 3 KWahlO angeordnete Koppelung der Reihenfolge der Wahlvorschläge für die Bürgermeisterwahlen an die gemäß § 23 Abs. 1 Satz 3 KWahlG für die Wahl zum Rat vorgesehene Wahlvorschlagsreihenfolge kann folgende Auswirkungen haben:

* Der Autor ist Rechtsreferendar am Landgericht Bonn und wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn, Institut für Öffentliches Recht, Abteilung Wissenschaftsrecht (Lehrstuhl Prof. Dr. W. Löwer).

¹ Gemäß §§ 40 Abs. 2 Satz 2 a.E., 62 Abs. 1 der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung (GO NW, GV NW 1994, 666 ff.) trägt der kommunale Wahlbeamte, der in den kreisfreien Städten für die gesamte Verwaltung verantwortlich ist, die Amtsbezeichnung „Oberbürgermeister“.

² In den Kreisen wurden weiterhin gleichzeitig die Landräte und die Kreistagsmitglieder, in den kreisfreien Städten die Bezirksvertretungen (vgl. § 46a GO NW) gewählt.

³ GV NW 1993, 592 ff., zuletzt geändert durch VO v. 18.06.2002 (GV NW 2002, 258 ff.).

⁴ GV NW 1998, 454 ff. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 gilt das KWahlG nach Maßgabe des § 46a auch für die Wahlen der Bezirksvertretungen und nach Maßgabe der §§ 46b bis 46e für die Wahlen der Bürgermeister und Landräte (vgl. schon o. Fn. 2).

⁵ S.o. Fn. 3.

⁶ § 75c KWahlO eingefügt durch VO zur Änderung der KWahlO v. 19.12.1995 (GV NW 1995, 1281 ff.).

⁷ § 75c Satz 3 KWahlO ist insofern redaktionell ungenau, als die Vorschrift nicht auf § 23 Abs. 1 Satz 3 KWahlG verweist.

Erstens ist der Fall denkbar, dass der Gewinner der letzten Bürgermeisterwahl Kandidat derselben Partei oder Wählergruppe war, die auch bei der Wahl zur „Vertretung des Wahlgebietes“ i.S.d. § 23 Abs. 1 Satz 3 KWahlG die Stimmenmehrheit errungen hat. Stellt sich dieser Kandidat erneut als Kandidat der stärksten Ratsfraktion zur Wahl, so belegt er auf den Stimmzetteln zur Bürgermeisterwahl den ersten Rang.

Zweitens ist möglich, dass ein unabhängiger Einzelbewerber oder ein Kandidat einer noch nicht im Rat vertretenen Partei oder Wählergruppe sich zur Bürgermeisterwahl stellt. Da es hier keine „Partei oder Wählervereinigung“ gibt, deren Abschneiden bei der letzten Wahl zur Vertretung des Wahlgebietes die numerische Position dieses Kandidaten auf dem Stimmzettel für die nächste Bürgermeisterwahl festlegen könnte, findet sich dieser Bewerber gemäß §§ 23 Abs. 1 Satz 3 KWahlG, 75 c Satz 3 KWahlO automatisch an letzter Position des Stimmzettels. Dieses Ergebnis mutet wenigstens dann sonderbar an, wenn der unabhängige Kandidat bereits bei der letzten Bürgermeisterwahl mit großer Mehrheit zum Bürgermeister gewählt worden ist⁹. Es bietet in diesem Fall zwar als solches keinen Anlass zu „handfesten“ verfassungsrechtlichen Bedenken – im Gegenteil bestünde ein solcher Anlass aus der Sicht des Art. 20 Abs. 1 GG, argumentierte man, dass ein einmal auf demokratischem Wege errungenes und sodann auf Zeit ausgeübtes Amt seinem Inhaber das Recht sichern sollte, für den Fall seiner Neubewerbung um dasselbe Amt hinsichtlich seiner numerischen Position auf dem Stimmzettel gegenüber seinen Mitbewerbern bevorzugt zu werden⁹. Zugleich darf dieser Kandidat seinen Mitbewerbern gegenüber aber auch nicht benachteiligt werden – es gilt der Grundsatz der Chancengleichheit in der einen wie in der anderen Richtung. Die soeben umrissene Konstellation stellt eine solche Benachteiligung des unabhängigen „Wiederholungs“-Bewerbers indes deutlich heraus. Denn es bedarf keiner tiefgreifenden wahlpsychologischen Einsichten, um zu erkennen, dass ein am Ende eines Stimmzettels aufgeführter Bewerber schlechtere Chancen auf ein gutes Abschneiden bei der Wahl hat als ein Kandidat, dessen Name sich an prominenterer, zumal an prominentester Position des Stimmzettels findet¹⁰.

Drittens ist die Situation denkbar, dass dem bei der letzten Bürgermeisterwahl als Kandidat einer bestimmten Partei direkt gewählten und nun erneut kandidierenden Bürgermeister im Stadtrat Parteien oder Wählergruppen gegenüberstehen, die bei der letzten Kommunalwahl höhere Stimmenzahlen erreicht haben als die Partei oder Wählergruppe, als deren Kandidat der Bürgermeister gewählt wurde¹¹. Hierzu folgendes fiktives Beispiel:

Nach den Ergebnissen der letzten Bürgermeisterwahl in der nordrhein-westfälischen Stadt S entfielen bei drei Bewerbern um das Bürgermeisterramt von insgesamt 100.000 gültig abgegebenen Stimmen auf den Kandidaten der A-Partei 58.000 Stimmen (= 58,00 %), auf den Kandidaten der B-Partei 37.500 Stimmen (= 37,50 %) und auf den unabhängigen Einzelbewerber E 4.500 Stimmen (4,50 %). Demgegenüber entfielen nach dem Ergebnis der Wahl zur Vertretung dieser Stadt (Stadtrat) von allen gültig abgegebenen Stimmen nur 29,00 % auf die A-Partei, aber 47,00 % auf die B-Partei. Der Rest der gültig abgegebenen Stimmen entfiel auf die C-Partei (15,00 %) und auf die Wählergruppe W (9,00 %).

Gemäß §§ 75 c Satz 3 KWahlO, 23 Abs. 1 Satz 3 KWahlG muss in diesem Fall der hier mit großer Stimmenmehrheit

direkt gewählte und sich erneut als Bürgermeisterkandidat der A-Partei zur Wahl stellende Bürgermeister auf dem Stimmzettel zur nächsten Bürgermeisterwahl unter (nach) dem ehemals deutlich unterlegenen und sich nunmehr ebenfalls erneut bewerbenden Kandidaten der B-Partei aufgeführt werden, weil dessen Partei bei der letzten Wahl zum Stadtrat ein besseres Ergebnis erzielt hat.

D. Rechtliche Würdigung

Der pauschale Verweis aus § 75c Satz 3 KWahlO auf § 23 Abs. 1 Satz 3 KWahlG trägt offenbar dem Wunsch nach normativer Einfachheit und Einheitlichkeit Rechnung. Allerdings können die Erwägungen, auf denen die Koppelung der Reihenfolgen beruht, nur vermutet werden; sie sind quellen-technisch nicht greifbar, da die KWahlO zwar Gesetz (im materiellen Sinne), dennoch aber Akt der Exekutive¹² ist und ihre Genese mithin nicht anhand der Protokolle einer parlamentarischen Beratung nachvollzogen werden kann¹³. Ausgangspunkt einer solchen Vermutung soll hier das bereits benannte Motiv sein, Einheitlichkeit der (Wahl-)Rechtsordnung zu erzeugen. Dieses Motiv geht sowohl in der Sache als auch rechtlich fehl.

I. Teleologischer Bruch innerhalb der KWahlO

Bereits sachlich lässt sich die Norm nicht schlüssig mit einer beabsichtigten Wahrung der Einheitlichkeit von numerischen Reihenfolgen auf den Stimmzetteln für die Wahlen des Stadtrates und des Bürgermeisters begründen. Der Ordnungsgeber selbst hat die Zielrichtung der Einheitlichkeit nämlich für die ebenfalls gleichzeitig mit den Rats- und Bürgermeisterwahlen durchgeführten Wahlen der Bezirksvertretungen in den kreisfreien Städten¹⁴ preisgegeben: Gemäß § 73 Abs. 2 Satz 1 KWahlO wird die Nummernfolge auf dem Stimmzettel bei diesen Wahlen vom Wahlleiter für jeden Stadtbezirk gesondert festgesetzt. Die Reihenfolge richtet sich dabei nach den Stimmenzahlen, die die unterschiedlichen Parteien und Wählergruppen bei der letzten Wahl der Bezirksvertretung im jeweiligen Stadtbezirk errungen haben (§ 73 Abs. 2 Satz 2 KWahlO). Die dem Stimmbürger insoweit zugleich vorgelegten Stimmzettel können also sehr wohl „uneinheitliche“ Reihenfolgen der Parteien bieten. Man traut dem Wähler mithin schon zu, dass er den Stimmzettel liest.

II. Mangelnde Plausibilität des § 75c Satz 3 KWahlO

Dessen ungeachtet erscheint das Motiv der Schaffung von Einheitlichkeit zwar auf den ersten Blick plausibel. Bei ge-

⁹ Diese Konstellation ist von praktischerer Natur, als man auf den ersten Blick vermuten mag; sie existierte vor den nordrhein-westfälischen Kommunalwahlen am 26.09.2004 beispielsweise in der Stadt Pulheim.

¹⁰ Vgl. dazu unten *sub E.I.*

¹¹ Auch in Rechtsprechung und Literatur ist einhellig anerkannt, dass mit der Reihung auf den Stimmzetteln psychologische Vor- bzw. Nachteile einhergehen. Vgl. BVerfGE 29, 154 (164; zu dieser Entscheidung ausführlich unten *sub D. III.*); BayVerfGH, NVwZ 1984, 642 (643); Seifert, Bundestagswahlrecht, 3. Aufl. (1976), § 30 BWahlG Rdnr. 6; Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag – Kommentar zum Bundeswahlgesetz, 7. Aufl. (2002), § 30 BWahlG Rdnr. 8; spezifisch zum kommunalen Wahlrecht Saftig, Kommunales Wahlrecht in Deutschland (1990), 365; Hubert Meyer, Kommunales Parteien- und Fraktionsrecht (1990), 204 f.

¹² Diese Situation besteht z.B. in Bonn. In dieser Stadt steht der SPD-angehörigen Oberbürgermeisterin eine CDU-Mehrheit im Stadtrat gegenüber. Andersherum liegt es etwa in Gelsenkirchen (CDU-Oberbürgermeister, SPD-Ratsmehrheit).

¹³ Vgl. nur *Ossenbühl*, in: Erlchen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. (2002), § 6 Rdnr. 12 (146 f.).

¹⁴ Vgl. zur demgegenüber dokumentierten Entstehungsgeschichte des § 23 Abs. 1 Satz 3 KWahlG unten *sub E.I.* (In und bei Fn. 42).

¹⁵ Vgl. § 46a GO NW; dazu schon o. Fn. 2, 4.

nauerer Betrachtung erweist sich aber der Versuch, diesem Motiv durch Verhinderung unterschiedlicher Reihenfolgen von Parteien, Wählergruppen und Einzelbewerbern auf den Stimmzetteln für die Bürgermeister- und für die Ratswahlen Rechnung zu tragen, als untauglich. Denn er geht – wie bereits herausgestellt – ersichtlich davon aus, voneinander abweichende Reihenfolgen könnten den Wähler bei seiner Entscheidung überfordern und zu Irrtümern verleiten. Hierin offenbart sich nicht nur die fragwürdige Besorgnis, dem Wähler könne die Wahrnehmung seiner demokratischen Teilhaberechte wegen der für ihn unter Umständen nicht fassbaren Komplexität des Vorgangs der Wahl unzumutbar erschwert werden. Vielmehr führt sich ein solcher gedanklicher Ansatz auch selbst *ad absurdum*. Denn zu Ende gedacht, müsste, wer solche Befürchtungen hegt, davon Abstand nehmen, den einzelnen Wähler überhaupt mit der Gelegenheit zu konfrontieren, seine Stimme bei mehr als einer einzigen Wahl zu einem gegebenen Zeitpunkt abzugeben. Der ökonomisch wünschenswerten und nicht ganz selten praktizierten Zusammenlegung von Europa- und innerstaatlichen Wahlen, Bundestags- und Landtagswahlen, Landtags- und Kommunalwahlen etc. wäre so der Boden entzogen.

Die Motive für die Koppelung der Reihenfolge von Wahlvorschlägen, wie sie § 75c Satz 3 KWahlO vorsieht, leuchten aber nicht nur aus diesem Grunde nicht ein; sie kollidieren zudem insoweit mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 GG), als zu ihrer Verteidigung in Ansehung eines Urteils des Hessischen Staatsgerichtshofes aus dem Jahre 1995¹⁵ argumentiert wird, die Reihenfolge der Platzziffern sei für das Wahlergebnis nicht von Bedeutung. Denn die entscheidende Passage des Urteils des Hessischen Staatsgerichtshofes ist verfassungsrechtlich nicht haltbar: Wenn der Staatsgerichtshof ausführt, es gebe „keine Anhaltspunkte dafür, dass ein mehr als allenfalls unwesentlicher Anteil von Wählern mit den Platzziffern [...] auf den Stimmzetteln eine Art Wertigkeit verbindet und sich maßgeblich an diesen¹⁶ orientiert mit der Folge, dass dadurch die Wahlentscheidung beeinflusst wird [...]“, so verkennt er, dass es in einer Demokratie unmöglich ist, *a priori* einen „unwesentlichen Anteil von Wählern“ zu definieren¹⁷. Im Gegenteil: potenziell bereits jede einzelne, erkennbarer jedes Hundert, evident jedes Tausend Stimmen¹⁸ vermag eine Wahl zu entscheiden¹⁹. Zwar kommt dem in den Ausführungen des Hessischen Staatsgerichtshofes zu Tage tretenden sog. „Erheblichkeitsgrundsatz“ im Wahlrecht grundsätzlich Bedeutung zu – dies allerdings *ex post*. Denn die Tragweite des Erheblichkeitsgrundsatzes beschränkt sich auf das Wahlprüfungsverfahren, also auf die nach vollzogener Wahl vorgenommene Prüfung, ob etwaig rechtswidrige Wahlregeln eine Neuwahl erforderlich machen, weil sie die Zusammensetzung der gewählten Vertretung beeinflusst haben²⁰. Der Hessische Staatsgerichtshof hatte im hier in Bezug genommenen Fall indes nicht über ein (konkretes) Wahlprüfungsverfahren, im Zuge dessen die Auswirkungen der gerügten Norm auf Zusammensetzung der gewählten Vertretung anhand des Erheblichkeitsgrundsatzes zu untersuchen gewesen wären, sondern über einen abstrakten Normenkontrollantrag zu entscheiden.

Zuletzt kann auch die zu vermutende Erwägung, die bei der letzten Wahl dokumentierte politische Stärke solle ausschlaggebendes Kriterium für die Festlegung von Wahlvorschlagsreihenfolgen für die nächste Wahl sein, keinen Bestand haben. Denn wie die eingangs dargelegte Konstellation des Einzelbewerbers um das Bürgermeisteramt, der sich nach geltender Rechtslage *ipso iure* auf dem letzten Rang des Stimmzettels findet (vgl. o. sub C.), deutlich illustriert, ent-

nimmt § 75c Satz 3 KWahlO dieses Kriterium – wie bei sinnvoller Umsetzung des genannten Motivs zu erwarten wäre – nicht der politischen Stärke, die die einzelnen Bewerber um das Bürgermeisteramt bei der letzten Bürgermeisterwahl, sondern derjenigen, die die Parteien und Wählergruppen bei der Wahl zum Stadtrat gezeigt haben. Da sich die Bürgermeisterwahl von der Ratswahl – wie sogleich zu zeigen sein wird – strukturell unterscheidet²¹, liegt es fern, das den einen Wahltypus ordnende Kriterium unbeschadet auf den anderen Wahltypus zu übertragen. Konsequenz dieser Übertragung ist vielmehr, dass Einzelbewerber um das Amt des Bürgermeisters nicht auf Rang eins oder zwei des Stimmzettels gelangen können – diese Ränge werden Kandidaten der beiden großen Parteien faktisch reserviert.

Insgesamt sind die Erwägungen, auf denen § 75c Satz 3 KWahlO offenbar beruht, mithin nicht plausibel. Damit steht zugleich fest, dass die Norm als solche nicht „einleuchtet“.

III. Verfassungswidrigkeit des § 75c Satz 3 KWahlO

Die soeben verwandte Formulierung weist den Weg auf die nächste Prüfungsebene. Es stellt sich nämlich die Frage, ob die vom Verordnungsgeber beabsichtigte Parallelisierung der Reihenfolge der Kandidaten auf den Stimmzetteln zur Wahl des Stadtrates und der Reihenfolge der Kandidaten auf den Stimmzetteln zur Wahl des Bürgermeisters verfassungsrechtlichen Bestand haben kann.

Bei der Prüfung dieser Frage wäre ein etwaiger Hinweis darauf, das Bundesverfassungsgericht habe die Verfassungskonformität der Bestimmung der Reihenfolge von Wahlbewerbern auf einem Stimmzettel anhand der Mehrheitsverhältnisse, die die diese Bewerber tragenden Parteien bei der letzten Wahl erzielt haben, bereits festgestellt, zu kurz ge-griffen. Dem damit angesprochenen, in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren ergangenen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts²² lag (verkürzt) folgender Sachverhalt zugrunde: Nach dem damals geltenden § 28 Abs. 4 Satz 1 des niedersächsischen Kommunalwahlgesetzes (NKWahlG) regelte sich die Reihenfolge der Wahlvorschläge bei der Wahl zum Stadtrat und zum Kreistag „für Parteien, Wählergruppen und Einzelbewerber [...] nach den Stimmenzahlen bei der letzten Wahl der Vertretung des Wahlgebiets. [...]“. Für den Fall, dass Kreistags- und Gemeinderatswahlen gleichzeitig stattfänden, bestimmte § 28 Abs. 5 NKWahlG a.F., dass „für die im Kreistag vertretenen Parteien, Wählergruppen und Einzelbewerber die Reihenfolge, die sich aus Abs. 4 Satz 1 ergibt, auch für die Gemeindevahl in den zum Landkreis gehörenden Gemeinden [gilt]“. Der Beschwerdeführer hatte sich bei einer Gemeindevahl, die gleichzeitig mit einer Kreistagswahl am 29.09.1968 in Niedersachsen stattfand, als Nr. 7 auf der Liste

¹⁵ HessStGH, Ur. v. 26.01.1995 – R.St. 1171 (NVwZ 1996, 161 ff., mit Besprechung Kleindieck, NVwZ 1996, 131 ff.).

¹⁶ Richtig muss es wegen der hier offenbar in Bezug genommenen „Wertigkeit“ an dieser Stelle wohl „dieser“ statt „diesen“ heißen.

¹⁷ Zudem konzediert der Hessische Staatsgerichtshof hier *en passant*, dass die Reihenfolge, in der Wahlvorschläge auf dem Stimmzettel aufgeführt werden, sehr wohl – wenn auch nur, wie dargestellt, für einen „unwesentlichen Anteil von Wählern“ – von Belang sein kann.

¹⁸ Als Beispiel sei hier mit Kleindieck (o. Fn. 15) die vorletzte Wahl zum brandenburgischen Landtag v. 11.09.1994 genannt, bei der der Unterschied zwischen den von CDU und PDS bei 1,1 Mio. gültig abgegebenen Stimmen erzielten Ergebnissen nur 72 Stimmen betrug (CDU 200.700 Stimmen, PDS 200.628 Stimmen, vgl. Kleindieck, a.a.O., 133, dortige Fn. 7).

¹⁹ Vgl. Kleindieck, a.a.O. (o. Fn.15), 133.

²⁰ Vgl. BVerfGE 29, 154 (165); zum Erheblichkeitsgrundsatz im Wahlprüfungsverfahren s. auch unten sub E.II.

²¹ Vgl. sogleich unten sub D.III.

²² BVerfG, Beschl. v. 06.10.1970 – 2 BvR 22570 (BVerfGE 29, 154 ff.).

der Wählergruppe A um einen Sitz in der Vertretung der Gemeinde Winsen/Luhe beworben. Die Wählergruppe A rangierte auf der ursprünglich durch den Stadtwahlleiter Winsen/Luhe bekannt gemachten Liste der Wahlvorschläge auf Platz 4. Da Platz 4 jedoch auf der Liste der Wahlvorschläge für die Kreistagswahl durch die Wählergruppe U besetzt war, wies die Kreisverwaltung den Stadtwahlleiter darauf hin, dass Platz 4 für die Gemeindewahl in Winsen/Luhe vakant zu bleiben habe und der Wählergruppe A Platz 5 zuzuweisen sei; auf Platz 5 der Wahlvorschlagsliste für die Kreistagswahl war ein nur im Rahmen dieser Wahl antretender Einzelbewerber zugelassen worden. Nach unter Verwendung entsprechend geänderter Stimmzettel durchgeführter Gemeindewahl errang die Wählergruppe A zwei der in Winsen/Luhe insgesamt 19 zu vergebenden Ratssitze. Mithin nicht zum Zuge gekommen, legte der Beschwerdeführer gegen die Gemeindewahl Einspruch ein und beschritt nach dessen Zurückweisung den Verwaltungsrechtsweg²³. Nach dessen erfolgloser Erschöpfung erhob er gegen das letztinstanzliche Urteil²⁴ sowie gegen den die Nichtzulassungsbeschwerde zurückweisenden Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts²⁵ Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Mit der Verfassungsbeschwerde rügte der Beschwerdeführer eine Verletzung des Grundsatzes der Chancengleichheit.

Das Bundesverfassungsgericht weist die Verfassungsbeschwerde als offensichtlich unbegründet zurück. In den hier interessierenden Passagen führt es aus, dass mit der Ausrichtung der Reihenfolge der Wahlvorschläge für die Gemeinderatswahl an den bei der letzten Kreistagswahl erzielten Stimmenverhältnissen zwar ein psychologischer Vorteil verbunden sei, der anderen (neuen) Bewerbern bei der nächsten Wahl nicht zugute komme. Hierin liege aber keine Verletzung des aus dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ableitbaren Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit, weil der Wähler sich bei seiner Stimmabgabe regelmäßig nicht von den Wahlvorschlagsnummern, sondern von den Zielen der politischen Parteien und Wählergruppen sowie – gerade bei Gemeindewahlen – von der Zugkraft der Wahlbewerber leiten lasse²⁶.

Ob dieser Einschätzung auch für die eingangs *sub C.* umrissene Situation des kraft Gesetzes an das Ende des Stimmzettels verwiesenen unabhängigen Bewerbers um das Bürgermeisteramt Geltung beigemessen werden kann, ist zwar zweifelhaft, kann aber dahingestellt bleiben. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass das Bundesverfassungsgericht den „Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit“ hier als besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) versteht²⁷. Zwar ist das Bundesverfassungsgericht zwischenzeitlich von dieser – nur verfassungsprozessual erklärbaren – Position abgerückt und leitet den Grundsatz der Gleichheit der Wahl nunmehr aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG ab²⁸. Dieses Abrücken geschah jedoch vor dem Hintergrund einer das Prinzip der Bundesstaatlichkeit berührenden Fragestellung²⁹; eine Abkehr von der materiellrechtlichen Bestimmung der Inhalte des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl ausgehend von der zu Art. 3 Abs. 1 GG entwickelten Dogmatik ist hierin mithin nicht zu erkennen.

Ist diese Dogmatik also auch aus heutiger Perspektive verfassungsrechtlicher Maßstab für die Beurteilung von Fragen der Wahlrechtsgleichheit, so steuert sie auch die sich hier konkret stellenden Fragen; mehr noch: wo es um wahlrechtliche Spezifika geht, ist der (wahlrechtliche) Gleichheitssatz (gleichviel, ob nun in Art. 3 Abs. 1 oder in Art. 28 Abs. 1 Satz 2, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zu verorten) streng formal und schematisch auszulegen³⁰.

Brennpunkt dieser Dogmatik ist das sog. Willkürverbot: Danach ist „bei steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln“³¹. Nicht am Gerechtigkeitsgedanken orientiert ist eine Maßnahme, wenn sich für sie keine vernünftigen Erwägungen finden lassen, die sich aus der Natur der Sache ergeben oder „sonstwie einleuchtend“ sind³². In diesem Fall ist die Maßnahme willkürlich und verletzt das Gebot der wahlrechtlichen Chancengleichheit³³. „Willkür“ ist dabei ein Objektivum: ohne Schuldvorwurf an ihren Urheber ist eine Maßnahme willkürlich, wenn sie im Verhältnis zu der Situation, derer sie Herr werden will, tatsächlich und eindeutig unangemessen ist³⁴. Unter Geltung dieses Maßstabs bot der dem angesprochenen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegende Sachverhalt dem Gericht keinen Anlass, eine Verletzung des Willkürverbotes zu bejahen. Denn hier lagen mit Kreistags- und Gemeinderatswahl (aus gleichheitsrechtlicher Perspektive) wesentlich gleiche Sachverhalte vor: bei der einen wie bei der anderen Wahl stellten sich Parteien und Wählergruppen zur Wahl, mithin Gruppierungen, die *als solche* um die Stimmen der Wähler warben und die ihnen entsprechend des Prozentsatzes der bei den Wahlen auf sie entfallenen Stimmen zustehenden Mandate (Sitze in Kreistag und Gemeinderat) anhand selbst geführter Listen auf Personen als Mandatsträger verteilten. Ungleiches trat hier also nur insofern zu Tage, als bei einer der beiden Wahlen Einzelbewerber auftraten, deren Kandidatur personengebunden, also nicht

²³ Erstinstanzlich entschied das VG Braunschweig, Ur. v. 27.02.1969 – I A 502/68.

²⁴ OVG Lüneburg, Ur. v. 26.08.1969 – II. OVG A 58/69; Zurückweisung der Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil des VG Braunschweig (o. Fn. 23) und Nichtzulassung der Revision.

²⁵ BVerwG, Beschl. v. 18.02.1970 – BVerwG VII B 133.69, n.v.

²⁶ BVerfGE 29, 154 (164) mit Verweis auf BVerfGE 13, 1 (18 f.); vgl. dazu auch schon o. Fn. 10.

²⁷ Diese Ansicht hat das Bundesverfassungsgericht zwischenzeitlich ausdrücklich verworfen, s. BVerfG, Beschluss v. 16.07.1998 – 2 BvR 1953/95 (BVerfGE 99, 1 [1], Leitsatz 1). Bis zu diesem Beschluss entsprach der hier noch vertretene Ansatz auch der herrschenden Ansicht in der Lehre, vgl. etwa Brenner, AöR 116 (1991), 537 (579); Hans Meyer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II (1987), § 38 Rdnr. 25; Schreiber, a.a.O. (o. Fn. 10), § 1 BWahlG Rdnr. 17, versteht den Grundsatz der Gleichheit der Wahl nach wie vor als „spezialgesetzlich normierte Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG“; vgl. auch Stern, Staatsrecht Bd. I, § 10 II 3 b). Schon vor BVerfGE 99, 1 ff. a.A. etwa von Münch, in: ders./Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. (1995), Art. 38 Rdnr. 48 ff. m.w.N., der Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG insoweit als den allgemeinen Gleichheitssatz insoweit verdrängend *lex specialis* einordnet; dazu auch Murswiek, JZ 1979, 48 (50).

²⁸ BVerfGE 99, 1 (10 ff.), vgl. schon o. Fn. 27.

²⁹ BVerfGE 99, 1 (11 f.); vgl. zum bundesstaatlichen Hintergrund Manzel, Landesverfassungsrecht (2002), 310 m.w.N.

³⁰ BVerfGE 51, 222 (234); BVerfGE 82, 322 (337); vgl. auch BayVerfGH, NVwZ 1984, 642 (642).

³¹ Einhellige Ansicht der Rechtsprechung, vgl. BVerfGE 3, 58 (135); 18, 38 (46); 98, 365 (385); BVerwG DVBl. 1997, 1062 (1063); BGHZ 11, Anh. B, *sub* 4 (S. 35); BSGE 4, 83 (101); BFH NJW 1960, 71 (71).

³² BVerfGE 10, 234 (246); BVerfGE 90, 145 (196) spricht anstatt von „einleuchtend“ von „sachlich vertretbar“.

³³ Zum allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) so formuliert etwa in BVerfGE 1, 14 (52); 25, 101 (105); 91, 118 (123), st. Rspr. Häufig findet sich die verkürzende Formel, der Gleichheitssatz gebiete, „weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich, noch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich“ zu behandeln (BVerfGE 4, 144 [155]; 27, 364 [371 f.]; 78, 104 [121]). Wird der Gehalt des Gleichheitssatzes auf diese Weise verstanden, kann der Ausdruck „willkürlich“ entfallen, da er bereits notwendiger Bestandteil der Gleichheitsprüfung durch die Rechtsprechung ist, vgl. Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, 269.

³⁴ BVerfGE 80, 48 (51); 83, 82 (86); s. auch schon BVerfGE 2, 266 (281); Rüfner, in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I (Loseblattsammlung), Art. 3 Rdnr. 20 (Stand: 67. Lieferung, Oktober 1992).

durch Parteien oder Wählergruppen mediatisiert war. Dieser Konstellation war indes Rechnung getragen worden, denn der Wählergruppe A war für die Gemeindevahl in Winsen/Luhe ein Rang zugewiesen worden, der bei der Kreistagswahl durch einen solchen Einzelbewerber besetzt war. Insofern wurde hier also „Gleiches gleich“ und „Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden“ behandelt.

Die hier betrachtete Konstellation liegt anders. Aus gleichheitsrechtlicher Perspektive handelt es sich bei der Wahl zum Stadtrat und der Bürgermeisterwahl nicht um „wesentlich Gleiches“. Denn während die Bürgermeisterwahl eine reine Mehrheits- und Persönlichkeitwahl ist, bei der die Kandidaturen der einzelnen Bewerber zwar häufig, aber nicht zwingend durch Parteien oder Wählergruppen mediatisiert sind, überwiegt bei der Ratswahl deutlich das Prinzip der Verhältniswahl³⁵. Dies deshalb, weil die Bestimmung der Zahl der Ratsitze, die insgesamt auf eine Partei oder Wählergruppe entfallen, abschließend und abschließend durch das Prinzip der Verhältniswahl bestimmt werden (vgl. §§ 31, 33 KWahlG). Die unterschiedliche Struktur der Bürgermeisterwahl und der Wahl zum Stadtrat wird empirisch durch die zurückliegenden Wahlergebnisse illustriert: In zahlreichen Kommunen in Nordrhein-Westfalen waren nach Abschaffung der früheren „Doppelspitze“ und vor dem 26.09.2004 Bürgermeister im Amt, die nicht der Partei angehörten, die allein oder in Koalition mit anderen Parteien oder Gruppen die Mehrheit im Rat bildete³⁶.

Ist somit festzustellen, dass es sich bei den Bürgermeisterwahlen und den Wahlen zum Stadtrat um – gleichheitsrechtlich gesprochen – wesentlich Ungleiches handelt, so kann die in § 75c Satz 3 KWahlO angeordnete Anpassung der Reihenfolge der Wahlvorschläge auf dem Stimmzettel zur Bürgermeisterwahl an die Reihenfolge der Wahlvorschläge auf dem Stimmzettel zur Ratswahl nach dem soeben Ausgeführten nur Bestand vor dem wahlrechtlichen Gleichheitssatz haben, wenn sie auf vernünftigen Erwägungen beruht, die sich aus der Natur der Sache ergeben oder sonstwie einleuchtend sind. Genau das ist, wie oben *sub* D.II. gezeigt, aber nicht der Fall.

E. Rechtsschutzfragen

Im Ergebnis steht § 75c Satz 3 KWahlO danach im Widerspruch zum verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Chancengleichheit bei Wahlen, gleichviel, ob dieser Grundsatz aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG oder aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG abgeleitet wird. Eine Neufassung dieser Norm durch den Verordnungsgeber ist mithin nicht nur politisch wünschenswert, sondern kraft des Gebotes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) von Verfassung wegen gefordert. Für den bis zu einer solchen Normänderung verbleibenden Zeitraum stellt sich die Frage, auf welchem Wege es möglich ist, vor Gericht Rechtsschutz gegen die bestehende Rechtslage zu erwirken. Die Behandlung dieser Frage erfolgt hier zunächst – zeitlich gesehen – aus der Perspektive vor der Wahl (untechnisch gesprochen: „vorbeugender“ Rechtsschutz), sodann *ex post factum*, also aus der auf die unter Geltung des § 75c Satz 3 KWahlO durchgeführte Bürgermeisterwahl zurückblickenden Perspektive.

I. „Vorbeugender“ Rechtsschutz

Eine prinzipale Normenkontrolle des § 75c Satz 3 KWahlO scheidet schon deswegen aus, weil die Möglichkeit der nicht-contradiktorischen gerichtlichen Messung von Gesetzen im rein materiellen Sinne an höherrangigem Recht in Nordrhein-Westfalen mit Ausnahme der bundesrechtlich in § 47 Abs. 1

Nr. 1 VwGO vorgesehenen verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle von Satzungen und Rechtsverordnungen nach dem BauGB nicht gegeben ist; denn der Landesgesetzgeber hat von der diesbezüglich in § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO enthaltenen Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht. Eine objektive Überprüfung des § 75c Satz 3 KWahlO kommt mithin nicht in Betracht.

Es bleibt damit nur der Weg der „inzidenten“ Normenkontrolle³⁷. Deren Ziel kann es aber nicht sein, die aus Anlass eines auf Erlangung individuellen Rechtsschutzes gerichteten Verfahrens überprüfte Norm mit Wirkung *erga omnes* (wie im Normenkontrollverfahren, vgl. § 47 Abs. 5 Satz 2, 2. Halbsatz VwGO) zu verwerfen. Vielmehr kann hier nur die Nichtanwendung der Norm auf einen konkreten Sachverhalt erwirkt werden.

Ein solches „subjektives“, also auf die einzelfallbezogene Erlangung individuellen Rechtsschutzes gegen die in § 75c Satz 3 KWahlO angeordneten Rechtsfolgen gerichtete Verfahren ist ein Verfahren über eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art und mithin gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO auf dem Verwaltungsrechtsweg auszutragen³⁸. Statthaft ist insoweit die Klageform, die dem tatsächlichen Begehren des Klägers am weitesten Rechnung zu tragen imstande ist (vgl. § 88 VwGO³⁹). Da dieses klägerische Begehren die Zuweisung einer ranghöheren Position auf dem Stimmzettel zum Gegenstand haben wird, kommt zum einen eine auf Verurteilung auf Vornahme einer bestimmten Leistung gerichtete Klage in Betracht. Vor diesem Hintergrund statthaft ist also die Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1, 2. Var. VwGO für den Fall, dass es sich bei der Zuweisung einer Listenposition an einen Bewerber um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG NW handelt; andernfalls ist die allgemeine Leistungsklage statthaft, die in der VwGO nicht gesondert erfasst, deren Existenz aber an verschiedenen Stellen im Gesetz anerkannt oder zumindest vorausgesetzt (§§ 43 Abs. 2, 111 Satz 1, 113 Abs. 4, 169 Abs. 2, 191 Abs. 1 VwGO) und in Ansehung des Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich gefordert ist⁴⁰. Die Wahlvorschläge werden vom Wahlausschuss bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 15 ff. KWahlG) zugelassen (§ 18 KWahlG), zugelassene Wahlvorschläge werden durch den Wahlleiter spätestens am 20. Tag vor der Wahl öffentlich bekannt gemacht (§ 19 Abs. 1 KWahlG). Ob und an welcher Stelle in diesem Prozess rechtsförmlich per Verwaltungsakt gehandelt wird, kann hier indes – bei per se erfüllter Erfüllung aller weiteren jeweils klageartbezogenen Sachurteilsvoraussetzungen – dahinstehen. Denn gleichviel, ob sich das Verwaltungsgericht mit der Frage der Rechtsverbindlichkeit des

³⁵ Vgl. zu diesen unterschiedlichen Wahltypen etwa Badura, in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. V (Loseblattsammlung), Anh. zu Art. 38, Rdnr. 44 ff. (Stand: 80. Lieferung, September 1997). Weil es sich bei der Bürgermeister- und der Ratswahl um verschiedene Wahltypen handelt, präjudiziert auch die oben in Bezug genommene Entscheidung des Hessischen Staatsgerichtshofes v. 26.01.1995 (NVwZ 1996, 161 ff., vgl. o. Fn. 15) nicht die Antwort auf die hiesige Rechtsfrage.

³⁶ Vgl. die Beispiele o. in Fn. 11.

³⁷ Zu diesem Begriff vgl. etwa Schmitt/Glaeser/Horn, Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl. (2000), Rdnr. 406.

³⁸ Vgl. mit ausführlicher Begründung hinsichtlich des Bundeswahlrechts Lang, Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren (1997), 153 ff. sowie mit umfassender Auseinandersetzung mit den Problemen eines vor Ablauf der Wahl vor den Verwaltungsgerichten stattfindenden Rechtsschutzes, 171 ff.; vgl. auch Redeker/v. Oertzen, VwGO, 13. Aufl. (2000), § 40 Rdnr. 4 u. § 42 Rn. 67 m.w.N.

³⁹ Zur Frage der statthaften Klageart insgesamt Lang, a.a.O. (o. Fn. 38), 156 ff.

⁴⁰ BVerwGE 14, 323 (327); 77, 268 (274 f.); Schmitt/Glaeser/Horn, Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl. (2000), Rdnr. 373.

§ 75c Satz 3 KWahlO im Rahmen der Prüfung der Begründetheit einer Verpflichtungs- oder einer allgemeinen Leistungsklage auseinandersetzt – die Verfassungswidrigkeit der Norm wird es in beiden Fällen erkennen.

Gleiches gilt für die Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO, mit der dem Rechtsschutzbegehren des Klägers in einer Konstellation wie der vorliegenden ebenfalls Rechnung getragen werden kann⁴¹; in diesem Fall würde das Gericht feststellen, dass sich die Positionierung des Klägers auf dem zukünftigen Stimmzettel wegen der Verfassungswidrigkeit des § 75c Satz 3 KWahlO nicht nach dieser Norm richtet.

Allen drei Klagekonstellationen ist eines gemein: Da § 75c KWahlO kein förmliches Gesetz ist, unterfällt die Norm nicht dem Gesetzesbegriff der Art. 100 GG. Insofern kommt ein Aussetzen des Verfahrens und eine Vorlage der Rechtsfrage an das Bundes- oder Landesverfassungsgericht im Wege der konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG) mangels Zulässigkeit dieses Verfahrens nicht in Betracht. Vielmehr kann (und muss) das Verwaltungsgericht § 75c Satz 3 KWahlO für den Einzelfall außer Anwendung lassen. Das damit entstehende, planwidrige Regelungsvakuum qua richterlicher Rechtsfortbildung zu füllen ist dann eigene, originäre Aufgabe des Gerichts. Als Ansatzpunkt für eine solche Rechtsfortbildung bietet sich zunächst der Rückgriff auf die § 23 Abs. 1 Satz 3 KWahlG leitenden Erwägungen an. Diese verfolgen ausweislich der Gesetzesbegründung⁴² das Ziel, die bereits in der Vergangenheit dokumentierte politische Stärke sich erneut Bewerbender in der Reihenfolge der Wahlvorschläge abzubilden. Wo eine solche Stärke noch nicht dokumentiert ist, weil sich der Bewerber erstmals zur Wahl stellt, kann auf § 23 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz KWahlG zurückgegriffen werden. Danach schließen sich „sonstige Wahlvorschläge in der Reihenfolge ihres Eingangs [...], bei gleichzeitigem Eingang in alphabetischer Reihenfolge [...]“ an die wie oben dargestellt bestimmte Reihenfolge an. Allerdings ist auch hier der bereits oben herausgestellte Gedanke zu berücksichtigen, dass es unter der Geltung des Demokratieprinzips nicht bedenkenfrei erscheint, einem Bewerber, dem durch demokratischen Entscheid ein Amt auf Zeit verliehen worden ist, für den Fall seiner erneuten Kandidatur über seine automatische Positionierung an der Spitze der Wahlvorschlagsliste einen automatischen Vorteil gegenüber seinen Mitbewerbern einzuräumen⁴³. Lässt das Gericht diese Bedenken durchgreifen, so verbleibt einzig der Rückgriff auf rein objektive, d.h. vom Ergebnis der letzten Wahl vollkommen unabhängige Kriterien, um die Reihenfolge der Wahlvorschläge zu ordnen – § 23 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz a.E. KWahlG nennt diesbezüglich selbst das Alphabet.

II. Rechtsschutz ex post factum

Das Ergebnis der unter Anwendung des § 75c Satz 3 KWahlO bereits vollzogenen Bürgermeisterwahl kann gemäß §§ 46b, 39 ff. KWahlG einem Wahlprüfungsverfahren unterzogen werden. Antragsberechtigt ist insofern jeder Wahlberechtigte des Wahlgebiets, die für das Wahlgebiet zuständige Leitung der Parteien und Wählergruppen, die an der Wahl teilgenommen haben, sowie die Aufsichtsbehörde, § 39 Abs. 1 KWahlG. Gemäß § 39 Abs. 2 KWahlG ist ein Wahlprüfungsverfahren ausdrücklich auch „gegen die von den Wahlbehörden bei der Vorbereitung der Wahl getroffenen Entscheidungen“, mithin auch gegen die Festlegung der Reihenfolge der Wahlvorschläge auf dem Stimmzettel statthaft. Das Verfahren beginnt mit dem Wahlleiter einzulegendem Einspruch, über den der Rat entscheidet. Gegen die Entscheidung des Rates kann binnen eines Monats ohne Durch-

führung eines Vorverfahrens i.S.d. §§ 68 ff. VwGO Klage zum Verwaltungsgericht erhoben werden⁴⁴. Leitendes Kriterium sowohl der Wahlprüfung durch den Rat als auch der sich hieran etwaig anschließenden verwaltungsgerichtlichen Wahlprüfung ist das für das Wahlprüfungsrecht insgesamt⁴⁵ maßgebliche Kriterium der Erheblichkeit⁴⁶. Denn Ausgangspunkt aller Überlegungen zu den Rechtsfolgen festgestellter Wahlfehler ist die Erkenntnis, dass das Wahlprüfungsrecht von gegenläufigen Interessen beherrscht wird: zum einen dem Interesse des einzelnen Wahlkandidaten an der peinlichen Wahrung der für die Wahl maßgeblichen Rechtsgrundlagen, zum anderen dem Interesse der Gesamtwählerschaft an der Schaffung definitiver Ergebnisse, auch wenn diese auf fehlerhafter Rechtsgrundlage zustande gekommen sein sollten. Fehler können mithin als solche erkannt werden; wo sie

⁴¹ Hier würde es um die Feststellung eines zukünftigen Rechtsverhältnisses gehen, mithin die Behauptung, dass ein in der Zukunft liegender Vorgang die Tatbestandsseite eines Rechtsatzes erfüllen und seine Rechtsfolge auslösen würde; vgl. *Sodan*, in: ders./Ziekow (Hrsg.), VwGO, Bd. I (Loseblattsammlung), § 43 Rdnr. 20 m.w.N. (Stand: 4. Lieferung, Dezember 2001). Nach in der Literatur überwiegend vertretener Auffassung kann auch ein zukünftiges Rechtsverhältnis Gegenstand einer Feststellungsklage sein; vgl. *Dickersbach*, GewArch 1989, 41 (49); *Sodan* a.a.O., § 43 Rdnr. 21 ff. (Rdnr. 23); *Happ*, in: Eyermann, VwGO, 11. Aufl. (2000), § 43 Rdnr. 18; *Pietzcker*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner (Hrsg.), VwGO, Bd. I (Loseblattsammlung), § 43 Rdnr. 21 (Stand: 9. Lieferung, September 2003); *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. (2004), Rdnr. 405 f.; *Schmitt/Glaeser/Horn*, Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl. (2000), Rdnr. 330; *Württemberg*, Verwaltungsprozessrecht (1998), Rdnr. 404. Grundlegend a.A. *Redeker/v. Oertzen*, VwGO, 13. Aufl. (2000), § 43 Rdnr. 8. Das Bundesverwaltungsgericht hält die Feststellung eines zukünftigen Rechtsverhältnisses jedenfalls dann für unzulässig, wenn sich die „streitigen Beziehungen“ noch nicht „zu einer festen Form verdichtet haben“, BVerwGE 77, 207 (211); positiv geht BVerwG, NVwZ 1990, 1173 (1173 f.) von der Zulässigkeit der Feststellung eines zukünftigen Rechtsverhältnisses für den Fall aus, dass es sich um einen „bestimmten und überschaubaren Sachverhalt“ handelt.

⁴² Der 1947 in den Landtag eingebrachte Entwurf eines Gemeindevahlgesetzes (LT-Drs. II-65 und II-230) sah in den entsprechenden Vorschriften (LT-Drs. II-65: § 28 I Satz 2; LT-Drs. II-230: § 24 Abs. 1 Satz 2) eine Anordnung der Wahlvorschläge in alphabetischer Reihenfolge vor, dem Entwurf folgend auch § 24 Abs. 1 Satz 2 des Gemeindevahlgesetzes v. 06.04.1948 (GV NW 1948, 185 [190]). Der alphabetische Ansatz wurde erst für die der ersten Kommunalwahl in Nordrhein-Westfalen folgenden Kommunalwahlen durch Gesetz v. 09.06.1954 (GV NW 1954, 219 [222]) aufgegeben und durch den heute noch maßgeblichen Ansatz der dokumentierten politischen Stärke ersetzt (§ 22 Satz 2 KWahlG, GV NW 1954, 226 [229]). Zur Begründung führte der Entwurf des Änderungsgesetzes (LT-Drs. 1411 v. 08.01.1954) aus, dass die bisherige Regelung „auf besatzungsrechtlichen Wahlvorschritten [beruhe] und von der Fiktion einer reinen Mehrheitswahl unter Einzelpersönlichkeiten [ausgehe], Demgegenüber [sei] jetzt zu berücksichtigen, dass man es mit einem reinen Verhältniswahlssystem zu tun [habe] und die Bewerber auf dem Stimmzettel auch – wenn nicht sogar in erster Linie – die Partei, die sie vorgeschlagen hat, [repräsentieren]. Im Gegensatz zu den parlamentarischen Wahlen [solle] sich die Reihenfolge jedoch nicht nach der Stärke der Partei im Lande, sondern im jeweiligen Wahlgebiet richten.“ In der parlamentarischen Beratung anlässlich der ersten Lesung des Änderungsgesetzes (Landtag NW, 2. Wahlperiode, 99. Sitzung vom 02.02.1954, Stenographische Berichte Bd. IV [91.-113. Sitzung], 3662 ff.) wurde über die Neufassung des § 22 Satz 2 KWahlG a.F. nicht diskutiert.

⁴³ Vgl. dazu schon o. *sub C*.

⁴⁴ Kritische Auseinandersetzung mit den Problemen eines nach Ablauf der Wahl vor den Verwaltungsgerichten stattfindenden Rechtsschutzes bei *Lang*, a.a.O. (o. Fn. 38), 174 ff.

⁴⁵ Vgl. etwa *Badura*, in: Dolzer/Vogel/Graßhof (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. V (Loseblattsammlung), Anh. zu Art. 38, Rdnr. 81 (Stand: 80. Lieferung, September 1997); *Versteij*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 5. Aufl. (2001), Art. 41 Rdnr. 12 ff., insbes. Rdnr. 14 zu der Frage der (bundeswahlrechtlichen) Folgen der Verfassungswidrigkeit einzelner Wahlvorschritten; *Löwer*, in: ders./Tettinger, Landesverfassung NW, Kommentar (2002), Art. 33 Rdnr. 27 ff.

⁴⁶ Vgl. für den Rat § 40 Abs. 1 lit. b. KWahlG: „Wird festgestellt, dass bei der Vorbereitung der Wahl Unregelmäßigkeiten [...] vorgekommen sind, die im jeweils vorliegenden Einzelfall auf das Wahlergebnis [...] von entscheidendem Einfluss gewesen sein können, [...]“.

sich allerdings nicht als evident von Einfluss auf das Wahlergebnis erweisen, kann das Wahlprüfungsverfahren nicht zur Anordnung von Neuwahlen führen. Vielmehr soll das Wahlprüfungsverfahren, gemessen an seinem Zweck, die Folgen von Wahlfehlern auf ein vertretbares Minimum begrenzen⁴⁷. Wenngleich dieser Erheblichkeitsansatz gerade im Hinblick auf das oben in anderem Zusammenhang zur potenziellen Wichtigkeit jeder einzelnen Stimme Ausgeführte nicht völlig bedenkenfrei erscheint, so erweist er sich doch (wenigstens) als Vehikel zur Herstellung praktischer Konkordanz zwischen widerstreitenden Interessen⁴⁸ – allerdings nur im Rahmen der Überprüfung einer bereits durchgeführten, konkreten Wahl, da sich ansonsten diese Interessen nicht definieren lassen⁴⁹. Als ein solches Vehikel sei der Erheblichkeitsgrundsatz hier – ohne vertiefende Würdigung des Wahlprüfungsrechts insgesamt – verstanden und angewandt: Unter seiner Geltung wird der Nachweis, die fehlerhafte, weil auf der Grundlage des § 75c Satz 3 KWahlO erfolgte Festlegung der Reihenfolge der Wahlvorschläge zur Bürgermeisterwahl habe das Ergebnis dieser Wahl im genannten Sinne erheblich beeinflusst, kaum zu führen sein. Insofern verspricht auch die durch das Wahlprüfungsverfahren vermittelte Möglichkeit, nach erfolgter Wahl gegen deren Ergebnis Rechtsschutz zu erlangen, wenig Aussicht auf Erfolg.

F. Fazit

Insbesondere der soeben nur cursorisch auf die Rechtsschutzmöglichkeiten geworfene Blick offenbart, wie unbefriedigend sich die geltende Rechtslage darstellt. Können gegen die verfassungswidrige Norm des § 75c Satz 3 KWahlO vor einer Wahl keine objektiv normbeanstandenden, sondern allenfalls den jeweiligen Einzelfall regelnde gerichtliche Entscheidungen herbeigeführt werden, und wird ein Wahlprüfungsverfahren regelmäßig (aus Sicht des Antragstellers) am Erheblichkeitsgrundsatz „scheitern“, so steht der Verordnungsgeber umso mehr in der Verantwortung, durch Rechtsetzungsakt Abhilfe zu schaffen. *De lege ferenda* bietet sich der bereits oben angesprochene Ansatz an, die Reihenfolge von Wahlvorschlägen bei der Bürgermeisterwahl anhand objektiver Kriterien zu bestimmen, die ein Abschneiden einzelner Kandidaten oder Gruppierungen bei vorangegangenen Wahlen gleich welchen Typs gänzlich außer Acht lassen. In Anlehnung an den an anderer Stelle durch das KWahlG (§ 23 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz a.E.) selbst gewählten Weg kann als ein solches Kriterium die alphabetische Namensfolge der Kandidaten benannt werden⁵⁰. Auf ebenso wenig Bedenken stößt die Vergabe der Ränge im Losverfahren⁵¹.

⁴⁷ Löwer, in: ders./Tettinger, a.a.O. (o. Fn. 45), Rdnr. 31 m.w.N.

⁴⁸ Das Bundesverfassungsgericht betont in diesem Zusammenhang, dass der Erheblichkeitsgrundsatz seinerseits seine Rechtfertigung im demokratischen Mehrheitsprinzip finde (BVerfGE 29, 154 [165]); vgl. auch Schreiber, a.a.O. (o. Fn. 10), § 49 Rdnr. 11; Badura a.a.O. (o. Fn. 45), Rdnr. 81.

⁴⁹ Vgl. o. in und bei Fn. 20.

⁵⁰ Auf das Alphabet stellen – als nachgeordnetes Kriterium – auch die Kommunalwahlgeseetze anderer Bundesländer ab: vgl. z.B. Art. 33 Abs. 2 Nr. 3 des bayerischen Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes (BayGLKWG), auf den Art. 45 Abs. 1 Satz 1 BayGLKWG hinsichtlich der Bürgermeisterwahl verweist; § 29 Abs. 3 Satz 2 NdsKWahlG; § 30 Abs. 2 SaarlKWahlG, § 18 Abs. 2 Nr. 3 ThürKWahlG.

⁵¹ Dieser Ansatz kommt – zwar subsidiär, aber spezifisch für die Bürgermeisterwahl – in § 20 Abs. 6 Satz 1, 2. Halbsatz sowie ansonsten in § 18 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz und Satz 3, 2. Halbsatz BadWürttKWahlO zum Tragen. Vgl. auch § 15 Abs. 4 Satz 4 HessKWahlG. Zum Zufall als Rechtsinstrument vgl. denkwürdig Sandler, Der Maria-Theresien-Falor (MTT) als Hilfe zur Rechtsfindung, DÖV 1991, 521 ff.

Dr. jur. Wilfried Bolewski und Rechtsreferendarin Inga Seidel*, Berlin

Diplomatische Privilegien in der Praxis

Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen genießen eine Reihe von Privilegien, die aus ihrer besonderen Bedeutung für die Beziehungen der Staaten untereinander bzw. zu internationalen Organisationen zu erklären ist. Sie ermöglichen die Aufnahme, Aufrechterhaltung und Vertiefung der Kommunikation und Kooperation zwischen den Staaten und verringern Konfliktpotentiale. In der Praxis stellt sich insbesondere bei der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten immer wieder die Frage nach der korrekten Behandlung von Diplomaten und anderen bevorrechtigten Personen. Die hierbei relevanten Privilegien sind die Unverletzlichkeit und die strafrechtliche Immunität. Dagegen bleiben viele der Privilegien, die im Alltag für den Diplomaten sehr wichtig sind wie z.B. die finanziellen Privilegien (Befreiung von Steuern und Sozialabgaben, Rückerstattung von Mehrwertsteuer bzw. Mineralölsteuer usw.), hier außer Betracht. Die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten fällt zwar grundsätzlich in die Zuständigkeit der mit der Sache befassten Polizeibehörde oder Staatsanwaltschaft, jedoch wird das Auswärtige Amt immer wieder bei der Auslegung der einschlägigen Vorschriften zu Rate gezogen. Dieser Artikel soll einen Überblick über die Privilegien der verschiedenen Personengruppen und ihre Behandlung geben.

A. Immunität und Unverletzlichkeit

Die Rechte und Pflichten von Diplomaten und anderen bevorrechtigten Personen sind im Wiener Übereinkommen über Diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 (WÜD¹) und dem Wiener Übereinkommen über Konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 (WÜK²) kodifiziert. Grundsätzlich sind Diplomaten und andere bevorrechtigte Personen zur Beachtung der Rechtsvorschriften des Empfangsstaates, also auch der deutschen, verpflichtet (Art. 41 Ziff. 1 WÜD, Art. 55 Ziff. 1 WÜK). Dies wird heute allgemein als Rechtspflicht verstanden und nicht als bloße moralische Verpflichtung³. Die zwangsweise Durchsetzung der Rechtsvorschriften wird allerdings durch das Bestehen von Privilegien erschwert. Hierbei ist insbesondere zwischen der Unverletzlichkeit und der Immunität zu unterscheiden. Bei der Unverletzlichkeit handelt es sich allgemein um den Schutz vor jeglichem Handeln mit Zwangswirkung durch den Empfangsstaat (Art. 29 WÜD). Die Immunität dagegen ist der spezielle Schutz vor Beeinträchtigungen durch die Jurisdiktion (Art. 31 WÜD).

Diese Privilegien sind vor allem in völkerrechtlichen Verträgen (WÜD, WÜK, u.a.) geregelt⁴. Der Immunitätsgrundsatz

* Dr. Bolewski ist Stellvertreter des Chef des Protokolls des Auswärtigen Amtes und Lehrbeauftragter für Diplomatisches Protokoll an der Freien Universität Berlin. Frau Seidel absolvierte ihre Wahlpflichtstation als Rechtsreferendarin im Protokoll des Auswärtigen Amtes. Der Artikel gibt die persönliche Meinung der Verfasser wieder.

¹ WÜD, BGBl. 1964 II, S. 957; 2001 hatte es 181 Vertragsparteien.

² WÜK, BGBl. 1969 II, S. 1585, 1674, 1688; 2001 gab es 167 Vertragsparteien.

³ Ulrich Saldenberger: Die diplomatischen und konsularischen Immunitäten und Privilegien, Schriften zum Staats- und Völkerrecht, Bd. 55, Frankfurt am Main u.a. 1992, S. 94.

⁴ In Bezug auf Vertreter von Staaten, die diese Abkommen nicht ratifiziert haben, gelten dieselben Grundsätze gemäß Völkergewohnheitsrecht.