

noch 1127 Stammnormen bei 802 Befristungen. Im Jahr 2009 entfielen 62 eigenständige Stammnormen durch bloßes Auslaufen von Verfallklauseln, 2008 waren es 33 Gesetze und Verordnungen. Insgesamt sind seit 2005 durch Fristablauf 124 Stammnormen ausgelaufen. Nicht zuletzt durch die Ressortübergreifende Normprüfung steigt die Qualität der Normgebung in Nordrhein-Westfalen nachhaltig. Viele Normen sind klarer, verständlicher, kürzer und einfacher gefasst.

Auch im bundes- und länderweiten Vergleich ist die Befristungsgesetzgebung in Nordrhein-Westfalen erfolgreich. Während auf Bundesebene Zeitgesetze seit vielen Jahren lediglich diskutiert werden, bis heute aber keine Befristungsgesetzgebung eingeführt wurde, haben seit Ende der 1990er Jahre einige Länder wie Nordrhein-Westfalen alle Normen befristet, während andere Länder nur zum Teil befristen oder mit so genannten Fortgeltungsverzeichnissen arbeiten. In wieder anderen Ländern fehlen Befristungen vollständig. Bei der ländervergleichenden Betrachtung kann nicht verkannt werden, dass die in den Ländern teilweise vorgenommenen umfangreichen und einzelfallbezogenen

Rechtsbereinigungsakte dann nicht mehr notwendig sind, wenn man – wie in Nordrhein-Westfalen – die gesamte Rechtsetzung befristet und eine stets aktuelle, amtliche und elektronische Vorschriftensammlung (www.recht.nrw.de) vorgehalten wird.

VII. Fazit

Die Verknüpfung von Ressortübergreifender Normprüfung und Befristungsgesetzgebung hat sich als effektives Mittel zum Bürokratieabbau bewährt, um die Normenflut einzudämmen, zugleich die Normenqualität nachhaltig zu steigern und Bürokratie effektiv und effizient abzubauen. Sie stellt insofern eine grundlegende Kulturänderung dar, als die jahrhundertlang vorherrschende Vorstellung des „in Stein gemeißelten“, strukturell „für die Ewigkeit“ erlassenen Gesetzes aufgegeben wurde.

(Den vollständigen Beitrag finden Sie auf der NVwZ-Homepage [www.nvwz.de ► NVwZ-Extra ► Aufsätze online].) ■

Kurze Beiträge

Dr. Antje Wittmann, Münster*

Geheime Wahlen bei Teilnahme von zwei Wahlberechtigten?

I. Problematik

Dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine geheime Wahl nicht erfüllt sind, wenn an einer Abstimmung lediglich ein Wahlberechtigter teilnimmt, der sich selbst wählt, leuchtet ein. Die Rechtsprechung hat dies bereits bestätigt.

Das *VG Münster* hat jüngst einen Ratsbeschluss für rechtmäßig erachtet, der einen Wahlvorschlag mit der Begründung für ungültig erklärt hatte, bei Teilnahme von nur zwei Wählern sei dieser nicht in geheimer Wahl zu Stande gekommen¹. Ähnlich hatte das *OVG Koblenz* bereits im Jahr 1986 entschieden². In der wahlrechtlichen Literatur wird unter Berufung auf den hergebrachten Rechtsgrundsatz „tres faciunt collegium“ ebenfalls die Auffassung vertreten, eine ordnungsgemäße Wahl setze die Teilnahme von mindestens drei Wahlberechtigten voraus, um dem Erfordernis der geheimen Abstimmung Rechnung zu tragen³.

Diese Auffassung scheint auf den ersten Blick der strengen Judikatur der Verfassungsgerichte zu widersprechen, die Sperrklauseln und Mindestsitzklauseln regelmäßig unter Hinweis auf das Erfordernis eines gleichen Erfolgswertes aller Stimmen für unzulässig erachtet und den Gesetzgeber unter einen erheblichen Rechtfertigungsdruck setzt, wenn er Regelungen schaffen will, die zur Folge haben, dass abgegebene Stimmen in der Zuteilung von Mandaten keinen Niederschlag finden⁴. Tatsächlich tangiert die Frage der Mindestteilnehmerzahl aber nicht den Grundsatz der Gleichheit der Wahl, sondern sie betrifft die Freiheit der Wahl, die wiederum eine geheime Abstimmung voraussetzt. Stimmen, die nicht in geheimer Wahl abgegeben werden, sind allein

aus diesem Grund unbeachtlich und können keinen Erfolgswert für sich beanspruchen.

II. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Geheimheit der Wahl

Der Grundsatz der geheimen Wahl ist verfassungsrechtlich in Art. 38 I GG für die Wahlen zum deutschen Bundestag und in Art. 28 I 2 GG für die Wahlen zu den Landtagen und Gemeindevertretungen normiert. Die „Geheimheit der Wahl“ ist der wichtigste institutionelle Schutz der Wahlfreiheit⁵. Die grundgesetzlich geschützte freie Entscheidung bei der Wahl ist nach ständiger Rechtsprechung des *BVerfG* nur dann gewährleistet, wenn jeder Abstimmende bei der Abstimmungshandlung seinen Willen frei, also ohne Zwang oder Druck oder sonstige Beeinflussung von außen bekunden kann. Das Prinzip der freien Abstimmung ist notwendig mit dem Prinzip der geheimen Abstimmung verbunden, denn nur dann, wenn der Einzelne die Gewissheit hat, dass der Inhalt seiner Stimmabgabe unbekannt bleibt, wenn also eine Kon-

* Die Autorin ist Rechtsanwältin in der Kanzlei *Baumeister* in Münster.

1 Die Kläger haben die Klage auf Grund eines entsprechenden gerichtlichen Hinweises zurückgenommen, vgl. Pressemitteilung des *VG Münster* v. 26. 2. 2010 und *Westfälische Nachrichten* online v. 21. 5. 2010.

2 *OVG Koblenz*, NVwZ 1986, 778; das *OVG Koblenz* hat mit Urteil vom selben Datum auch die Wahl bei Teilnahme eines einzigen Wahlberechtigten, der sich selbst wählt, für ungültig erachtet, NVwZ 1986, 776.

3 *Schreiber*, Hdb. des WahlR zum Dt. BT, 7. Aufl. (2002), § 21 BWahlGRdnr. 5.

4 Vgl. nur *NWVerfGH*, NVwZ 2000, 666.

5 *BVerfGE* 99, 1 (13) = NJW 1999, 43 = NVwZ 1999, 173 L.

trolle des Inhalts der Stimmabgabe von vornherein ausgeschlossen ist, ist seine Entscheidungsfreiheit gewährleistet⁶.

Die verfassungsrechtlichen Wahlgrundsätze gelten nicht nur für die Bundestags-/Landtagswahlen und Wahlen zu Gemeindevertretungen, sondern auch für die Aufstellung der Wahlkreis- und Listenkandidaten durch die Parteien. Die Aufstellung der Kandidaten ist ein wesentliches Element der Wahlvorbereitung; durch die Kandidatenaufstellung wird eine notwendige Voraussetzung für die Wahl selbst geschaffen und das aktive und passive Wahlrecht unmittelbar berührt. Zum Recht auf Teilnahme an der Wahl gem. Art. 38 GG gehört daher auch die Möglichkeit, Wahlvorschläge zu machen⁷. Der Grundsatz der Freiheit der Wahl schützt nicht nur die freie Wahlbetätigung bei der Stimmabgabe am Wahltag, sondern auch ein freies Wahlvorschlagsrecht für alle Wahlberechtigten. Das freie Wahlvorschlagsrecht verlangt wiederum eine freie, demokratischen Grundsätzen entsprechende Bewerberaufstellung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Geheimheit der Wahl⁸.

III. Mindestteilnehmerzahl als Voraussetzung der geheimen Wahl

Die Landeswahlgesetze und Kommunalwahlgesetze tragen den Anforderungen des Art. 28 I 2 GG Rechnung, indem sie für die Wahlen und Kandidatenaufstellungen auf Landes- und Kommunalebene ausdrücklich vorgeben, dass die Bewerber in geheimer Wahl gewählt werden müssen (vgl. etwa § 18 II 1 NWWahlG, § 17 II 1, 2 NWKommWahlG). An keiner Stelle ist ausdrücklich eine Mindestteilnehmerzahl normiert. Der Zweck der Regelungen, eine freie Entscheidung der Mitglieder sicherzustellen, kann jedoch nur erreicht werden, wenn der Abstimmende seinen Willen ohne Zwang oder Druck oder sonstige unzulässige Beeinflussung von außen bekunden kann. Das setzt – neben institutionellen Vorkehrungen wie räumliche Trennung der Abstimmenden, neutrale Stimmzettelgestaltung o. Ä. – voraus, dass an der Stimmabgabe mindestens drei Personen teilnehmen.

Nur in diesem Fall ist nämlich im Zeitpunkt der Stimmabgabe, also in dem Moment, in dem der Wählerwille in der Wahlentscheidung frei zum Ausdruck gebracht werden soll, sichergestellt, dass der Inhalt der Stimmabgabe nicht bekannt wird. Nur wenn jeder einzelne Wähler die Gewissheit hat, dass der Inhalt seiner Stimmabgabe unbekannt bleibt, wenn also eine Kontrolle des Inhalts der Stimmabgabe ausgeschlossen ist, ist eine freie Entscheidung gewährleistet. Sind an einer Abstimmung nur zwei Personen beteiligt, muss jeder von beiden Abstimmenden bereits im Moment der Stimmabgabe davon ausgehen, dass der Inhalt seiner Stimmabgabe dem anderen mit Sicherheit bekannt wird, da jeder unter Berücksichtigung seines eigenen Wahlverhaltens sicher vom Wahlergebnis auf das Abstimmungsverhalten des anderen schließen kann. Unter diesen Umständen ist nicht sichergestellt, dass die Stimmabgabe nicht von Abhängigkeiten und Rücksichtnahmen veranlasst, sondern von der eigenen Überzeugung und dem höchstpersönlichen Vertrauen des Abstimmenden getragen ist. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Abstimmende sich in die Zwangslage versetzt fühlt, seine Stimme in einer bestimmten Weise abgeben zu müssen⁹.

1. Abgrenzung zu anderen Fallgestaltungen

Auch bei einstimmigen Wahlergebnissen kann allerdings das Wahlverhalten nachträglich rekonstruiert werden. Dennoch zweifelt in derartigen Fällen niemand an der Geheimheit der Wahl. Der Unterschied zur Teilnahme von nur zwei Wählern liegt jedoch darin, dass in diesen Fällen für den Wähler im Zeitpunkt der Stimmabgabe nicht zwingend feststeht, dass sein Abstimmungsverhalten den anderen Wählern im Nachhinein bekannt wird. Nur zufällig, nämlich bei einem im Vorfeld nicht mit Sicherheit vorhersehbaren, einstimmigen Wahlergebnis kann das Wahlverhalten des einzelnen Wählers im Nachhinein rekonstruiert werden. Ähnliches gilt, wenn Wähler im Vorfeld ihre Stimmabgabe absprechen oder eine klare Präferenz äußern. Auch in diesen Fällen ist im Zeitpunkt der Stimmabgabe nicht sicher, dass das eigene Stimmverhalten nachträglich bekannt wird. Die (theoretische) Möglichkeit, dass das Wahlverhalten nachträglich aus dem Wahlergebnis rekonstruiert werden könnte, muss bei jeder Wahl hingenommen werden. Solange ein nachträgliches Bekanntwerden des Wahlverhaltens des Einzelnen nicht sicher ist, kann davon keine relevante Beeinflussung der Wahlfreiheit ausgehen. Der Wähler fühlt sich jedoch dann unter Druck gesetzt und ist in seiner Entscheidung nicht mehr frei, wenn von vornherein feststeht, dass seine Mitwähler sein Stimmverhalten im Nachhinein ermitteln können. Dies ist bei einstimmigen Wahlergebnissen nicht der Fall, wohl aber bei Teilnahme von nur zwei Wählern.

2. Bedeutung des innerparteilichen Satzungsrechts

Die Landes- und Kommunalwahlgesetze sehen regelmäßig vor, dass das Nähere über die Einberufung und Beschlussfähigkeit der Mitglieder- oder Vertreterversammlung sowie über das Verfahren für die Wahl des Bewerbers durch die Parteien geregelt wird (vgl. etwa § 17 VII NWKommWahlG). In den Parteisatzungen finden sich häufig Regelungen, die vorsehen, dass die Beschlussfähigkeit der Mitgliederversammlung ohne Rücksicht auf die Zahl der erschienenen Mitglieder gegeben ist. Auch in Anbetracht derartiger Regelungen ist die Gültigkeit von Wahlen, an denen nur ein oder zwei Wahlberechtigte teilgenommen haben, nicht anders zu beurteilen. Auf der Grundlage derartiger Vorschriften sind die Parteien und Wählergruppen nämlich nur befugt, konkrete Verfahrensregelungen zu treffen. Die entsprechenden Satzungsnormen stellen bloße Ordnungsvorschriften dar; sie regeln allein die Beschlussfähigkeit einer Versammlung, also die formelle Frage, ob die Versammlung in der Lage ist, wirksame Beschlüsse zu fassen. Die Beschlussfähigkeit berührt jedoch nicht die Geheimheit der Wahl. Der Grundsatz der geheimen Wahl und die entsprechenden Vorschriften der Landesgesetze stellen keine organisatorischen, bloß formellen Maßgaben für die Wahl dar, die von den Parteien näher ausgestaltet werden können, sondern Kernregelungen des demokratischen Wahlrechts¹⁰. Die Geheimheit der Wahl ist ein materieller Grundsatz mit Verfassungsrang, von dem

6 BVerfGE 7, 63 (69) = NJW 1957, 1313; Schreiber (o. Fußn. 3), § 1 BWahlG Rdnr. 13; OVG Koblenz, NVwZ 1986, 778.

7 BVerfG, NJW 1994, 922 (923).

8 OVG Münster, OVG 38, 263 (265).

9 OVG Koblenz, NVwZ 1986, 778.

10 BVerwG, Beschl. v. 11. 3. 1976 – VII B 56/75, juris Rdnr. 9; das OVG Münster geht sogar davon aus, dass auch die Regelung des § 17 VIII 2 NWKommWahlG, wonach der Versammlungsleiter und zwei Versammlungsteilnehmer die geheime Abstimmung an Eides statt zu versichern haben, keine bloße Ordnungsvorschrift darstellt, sondern eine unabdingbare Voraussetzung einer freien Wahl normiert, OVG Münster, OVG 38, 263 (265).

nicht abgewichen werden darf. Unabhängig von der Einhaltung organisatorischer Vorgaben des innerparteilichen Satzungsrechts ist eine Wahl ungültig, wenn sie nicht geheim erfolgt.

3. Keine Relevanz des subjektiven Empfindens

Der Grundsatz der geheimen Wahl steht auch nicht zur Disposition der Wähler. Wenn es darum geht, die Wirksamkeit und Gültigkeit einer Wahl festzustellen, kommt es daher nicht auf das subjektive Empfinden der Abstimmenden oder auf den konkreten Nachweis einer tatsächlichen Zwangslage an. Die Geheimheit kann nicht mit dem Argument bejaht werden, die Abstimmenden hätten sich tatsächlich nicht unter Druck gesetzt gefühlt und seien mit der bloßen Teilnahme eines einzigen Mitwählers einverstanden gewesen. Der Grundsatz der geheimen Wahl soll gewährleisten, dass im Vorfeld der Abstimmung für alle Beteiligten die Sicherheit besteht, dass ihre Entscheidung nicht bekannt wird, unabhängig davon, ob sie mit einem entsprechenden Bekanntwerden einverstanden wären oder nicht. Der Grundsatz schützt (auch) die objektive Verfassungsmäßigkeit der Wahl, nicht (nur) den einzelnen Teilnehmer. Dem Grundsatz kommt eine Präventivfunktion zu; er soll die freie Stimmabgabe absichern und Zwangssituationen verhindern. Ob sich der Einzelne im Zeitpunkt der Stimmabgabe subjektiv unter Druck gesetzt fühlte, ist daher für die Gültigkeit der Wahl irrelevant. Der Grundsatz der geheimen Wahl kann seine Funktion nur erfüllen, wenn er unabhängig vom Empfinden der Betroffenen gilt und bereits die Möglichkeit einer Zwangssituation ausgeschlossen ist¹¹.

4. Organisatorische Sicherungsmechanismen

Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* müssen für die Sicherung der geheimen Abstimmung in einer Mitglieder- oder Wählerversammlung nicht notwendig dieselben institutionellen Vorkehrungen getroffen werden wie bei der Stimmabgabe zu Kommunal- oder Parlamentswahlen¹². Insbesondere die Verwendung von Wahlurnen und Wahlkabinen ist nach der Rechtsprechung bei der Kandidatenaufstellung nicht erforderlich. Die geheime Wahl kann auch mit anderen Sicherungsvorkehrungen gewährleistet werden. Diese Rechtsprechung darf allerdings nicht dahin missverstanden werden, dass das Wahlgeheimnis als solches bei Mitglieder- oder Wählerversammlungen Einschränkungen unterläge oder in dem Sinne disponibel wäre, dass eine Bewerberwahl „weniger geheim“ sein dürfte, also etwa auch die Stimmabgabe durch einen oder zwei wahlberechtigte Teilnehmer zulässig wäre. Die Mindestteilnahme von drei Wählern ist keine Frage der organisatorischen Rahmenbedingungen für die Stimmabgabe, sondern materielle Voraussetzung für eine geheime Wahl.

5. Rechtsfolge bei Verstoß gegen die Geheimheit der Wahl

Liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der geheimen Wahl vor, weil an der Abstimmung nur eine oder zwei Personen teilgenommen haben, kommt auch aus Verhältnismäßigkeitsgründen keine Zulassung der Wahlvorschläge in Betracht. Verstöße gegen elementare Regeln eines demokratischen Wahlvorgangs sind immer erheblich; eine Kandidatenaufstellung ist grundsätzlich zurückzuweisen, wenn der Kernbestand an demokratischen Wahlgrundsätzen verletzt wurde¹³. Sofern die Bewerber nicht in gehei-

mer Wahl gewählt werden, stellt dies einen Verstoß gegen den Kernbestand demokratischer Wahlgrundsätze dar. Dementsprechend sehen auch die kommunalwahlrechtlichen Vorschriften nicht vor, dass der Rat bei der Entscheidung über die Gültigkeit einer Wahl überhaupt Ermessens- und Verhältnismäßigkeitserwägungen anzustellen hätte¹⁴. Ein mangelhafter Wahlvorschlag darf nicht zur Wahl zugelassen werden (vgl. § 18 NWKommWahlG). Sofern noch eine Heilungsmöglichkeit besteht, muss der Wahlleiter die Partei/Wählergruppe unverzüglich auffordern, den Fehler zu beseitigen (§ 18 I 2 NWKommWahlG)¹⁵. Eine Behebung des Fehlers dürfte jedoch im Regelfall nicht mehr in Betracht kommen, wenn bei der Abstimmung über die Wahlvorschläge gegen den Grundsatz der geheimen Wahl verstoßen wurde, weil die Durchführung einer erneuten, geheimen Abstimmung in der Regel die Einladung zu einer neuen Mitglieder-/Vertreterversammlung unter Einhaltung der Ladungsfristen voraussetzt, was vor Ablauf der Fristen zur Einreichung der Wahlvorschläge kaum zu schaffen ist.

Wird ein fehlerhafter Wahlvorschlag dennoch zugelassen, stellt dies eine Unregelmäßigkeit bei der Vorbereitung der Wahl dar, die zur Ungültigerklärung der nachfolgenden Wahl durch den Rat führen muss, da sich die Zulassung ungültiger Wahlvorschläge immer auf das Ergebnis der Wahl oder auf die Verteilung der Sitze von der Reserveliste ausgewirkt haben kann (vgl. § 40 I b NWKommWahlG)¹⁶. Für Ermessenserwägungen oder eine Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist auch an dieser Stelle kein Raum.

IV. Resümee

Nehmen an einer Bewerberwahl lediglich zwei wahlberechtigte Mitglieder der Partei- oder Wählergruppenversammlung teil, liegt darin ein Verstoß gegen den Grundsatz der geheimen Wahl. Der Wahlvorschlag ist in diesem Fall ungültig und darf vom Wahlleiter nicht zugelassen werden. Vor diesem Hintergrund kommt der Prüfung der Wahlvorschläge durch den Wahlleiter und insbesondere auch der Durchsicht der mit den Wahlvorschlägen einzureichenden Niederschrift über die Wahl erhebliche Bedeutung zu. Die Niederschrift muss nicht ohne Grund Angaben über die Zahl der erschienenen Mitglieder, Vertreter oder Wahlberechtigten enthalten sowie eine eidesstattliche Versicherung des Versammlungsleiters und zwei weiterer Teilnehmer darüber, dass die Wahl in geheimer Abstimmung erfolgt ist (vgl. § 17 VIII NWKommWahlG). Wird der Wahlvorschlag dennoch zugelassen, liegt eine Unregelmäßigkeit im Vorfeld der Wahl vor, die im Einspruchs- und Wahlprüfungsverfahren zur Ungültigkeit der späteren Wahl führen muss. Raum für Ermessens- und Verhältnismäßigkeitserwägungen besteht nicht. ■

11 Ebenso kommt es daher nicht darauf an, ob der Verstoß gegen Mindestregeln der demokratischen Wahl den handelnden Personen oder dem Zulassungsorgan bekannt war; dazu *BVerfG*, NJW 1994, 922 (924).

12 *OVG Koblenz*, NVwZ 1986, 778.

13 *BVerfG*, NJW 1994, 922 (924).

14 Ein Ermessensspielraum wird auch verneint von *VG Potsdam*, NVwZ-RR 2001, 177 (179).

15 Zu den Prüf- und Beanstandungspflichten des Wahlleiters ausf. *OVG Münster*, OVG 38, 263 (266 ff.).

16 Vgl. dazu und zum Konkurrenzverhältnis der statthaften Rechtsbehelfe vor und nach Durchführung der Wahl *Kallerhoff/Lehne* u.a., Hdb. zum KommunalwahlR, 2008, S. 293.