

NVwZ-Rechtsprechungs-Report

Verwaltungsrecht

Neue Entscheidungen aus den Bereichen: Verfassungsrecht und Verfassungsprozessrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahren, Bau- und Planungsrecht, Umweltrecht und Naturschutz, Wirtschafts- und Gewerberecht, Sicherheits- und Ordnungsrecht, Schul-, Hochschul- und Kulturrecht, Sozial- und Gesundheitsrecht, Wehrrecht und Kriegsdienstverweigerung, Recht des öffentlichen Dienstes, Kommunalrecht, Abgabenrecht, Ausländer- und Asylrecht, Sonstiges Verwaltungsrecht, Verwaltungsprozessrecht

8 2009
Seite 313–360
22. Jahrgang
30. April 2009

Schriftleitung: Beethovenstraße 7b, 60325 Frankfurt a. M.

Verfassungsrecht und Verfassungsprozessrecht

Wenn nichts Anderes vermerkt ist, sind die Entscheidungen rechtskräftig und stammen die Leitsätze von dem jeweiligen Gericht. Die Sachverhalte sind zum Teil von der Redaktion gekürzt und neu formuliert; Kürzungen in den Entscheidungsgründen werden kenntlich gemacht. Die mit einem * versehenen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe des Bundes sind zum Abdruck in der Entscheidungssammlung des betreffenden Gerichts vorgesehen.

1 Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren nach Ablauf der Wahlperiode

GG Art. 20 II, 38, 41; BWahlG §§ 6 I 1, V 2, 7 III 2; BVerfGG § 23 I Nr. 1

Im Wahlprüfungsverfahren kann auch nach Ablauf einer Wahlperiode ein öffentliches Interesse an einer Entscheidung des BVerfG über die Verfassungsgemäßheit von Wahlrechtsnormen und die Anwendung des geltenden Wahlrechts bestehen, soweit ein möglicher Wahlfehler über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung hat.

BVerfG, *Beschl. v. 15. 1. 2009 2 – BvC 4/04*

Zum Sachverhalt: Der Bf. erhob beim Deutschen Bundestag Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 15. Deutschen Bundestag am 22. 9. 2002. Zur Begründung machte er geltend, das gesamte Wahlrecht sei verfassungswidrig, weil es nicht in der Verfassung selbst normiert sei. Die in Art. 38 II Halbs. 1 GG geregelte Altersgrenze für das aktive Wahlrecht verletze die Wahlrechtsgrundsätze. Gleiches gelte für die 5%-Sperrklausel (§ 6 VI 1 BWahlG), die Zuteilung von Überhangmandaten (§ 6 V BWahlG), die Aufstellung „starrer“ Landeslisten (§ 27 I BWahlG) und die Verbindung von Verhältnis- und Personenwahl. Die auf der Grundlage von § 6 I 1 BWahlG vorgenommene Berücksichtigung der Zweitstimmen von Wählern, die in zwei Berliner Wahlkreisen mit ihrer Erststimme der jeweiligen Wahlkreis Kandidatin der PDS zu einem Mandat verholten, mit ihrer Zweitstimme jedoch für eine andere Landesliste gestimmt haben (so genannte Berliner Zweitstimmen), verstoße gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl. Darüber hinaus sei es im Vorfeld der Wahlen zum 15. Deutschen Bundestag durch ein Täuschungsverhalten von Regierungsmitgliedern zu erheblichen Einflussnahmen auf die Wähler gekommen. Die Bundesregierung habe ferner durch Veröffentlichungen vor der Wahl ihre Pflicht zur Wahrung parteipolitischer Neutralität verletzt. Auch der Einfluss auf die Willensbildung der Wähler durch Meinungsumfragen

unmittelbar vor der Wahl sei verfassungswidrig. Zudem sei die auf Grund einer Verletzung von Rechenschaftspflichten unzulässige Finanzierung von Wahlwerbung durch die Freie Demokratische Partei (FDP) für den Wahlausgang maßgeblich gewesen. Schließlich stelle eine rechtswidrige Datennutzung seitens der Christlich Demokratischen Union (CDU) für Wahlkampfzwecke einen Wahlfehler dar. Der Deutsche Bundestag wies den Wahleinspruch in seiner Sitzung vom 6. 11. 2003 als offensichtlich unbegründet zurück. Gegen diesen Beschluss richtet sich die am 5. 1. 2004 erhobene Beschwerde. Am 21. 7. 2005 hat der Bundespräsident den 15. Deutschen Bundestag auf Vorschlag des Bundeskanzlers gem. Art. 68 GG aufgelöst. Am 18. 9. 2005 hat die Wahl zum 16. Deutschen Bundestag stattgefunden und der 16. Deutsche Bundestag hat sich konstituiert. Der Bf. verfolgte seine Beschwerde weiter.

Der BVerfG stellte die Erledigung der Wahlprüfungsbeschwerde fest.

Aus den Gründen: II. Die Wahlprüfungsbeschwerde hat sich erledigt.

1. Das Wahlprüfungsverfahren soll die gesetzmäßige Zusammensetzung des Deutschen Bundestages gewährleisten (vgl. BVerfGE 1, 430 [433] = NJW 1958, 178; BVerfGE 103, 111 [134] = NJW 2001, 1048 = NVwZ 2001, 551 L; st. Rspr.). Da der 15. Deutsche Bundestag aufgelöst worden ist und sich ein neuer Bundestag konstituiert hat, kann eine Entscheidung über die Wahlprüfungsbeschwerde keine Auswirkungen mehr auf die ordnungsgemäße Zusammensetzung des 15. Deutschen Bundestages haben. Die Wahlprüfungsbeschwerde ist insoweit gegenstandslos geworden (vgl. BVerfGE 22, 277 [280 f.] = NJW 1967, 1747; BVerfGE 34, 201 [203]).

2. Das BVerfG bleibt grundsätzlich auch nach der Auflösung eines Bundestages oder dem regulären Ablauf einer Wahlperiode befugt, die im Rahmen einer zulässigen Wahlprüfungsbeschwerde erhobenen Rügen der Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsnormen und wichtige wahlrechtliche Zweifelsfragen zu prüfen.

a) Ob eine Wahlprüfungsbeschwerde eingelegt wird, obliegt der freien Entscheidung jedes Beschwerdeberechtigten. Das BVerfG kann nicht von Amts wegen tätig werden. Die Wahlprüfungsbeschwerde hat dem gemäß eine Anstoßfunktion. Über den weiteren Verlauf des überwiegend objektiven Ver-

fahrens (vgl. *BVerfGE* 34, 81 [97] = NJW 1973, 33) entscheidet jedoch das *BVerfG*. Insoweit kommt es auf das öffentliche Interesse an (vgl. *BVerfG*, NJW 1994, 927).

b) Nach Ablauf einer Wahlperiode kann ein öffentliches Interesse an einer Entscheidung des *BVerfG* über die Verfassungsgemäßheit von Wahlrechtsnormen und die Anwendung des geltenden Wahlrechts bestehen, soweit ein möglicher Wahlfehler über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung hat.

aa) Die strikte rechtliche Regelung der Vorbereitung und Durchführung der Wahl und eine Kontrolle der Anwendung dieser Vorschriften entsprechen der Bedeutung der Wahl zum Deutschen Bundestag als Ausgangspunkt aller demokratischen Legitimation wie auch der Gewährleistung des aktiven und passiven Wahlrechts durch Art. 38 GG (vgl. *BVerfGE* 89, 243 [250 f.] = NJW 1994, 922 = NVwZ 1994, 573 L). In der durch das Grundgesetz verfassten freiheitlichen Demokratie der Bundesrepublik Deutschland geht alle Staatsgewalt vom Volke aus (Art. 20 II 1 GG). Das Volk übt sie in Wahlen und Abstimmungen aus (Art. 20 II 2 GG). Im demokratisch verfassten Staat des Grundgesetzes können die Abgeordneten ihre Legitimation zur Repräsentation nur aus der Wahl durch das Volk beziehen (vgl. *BVerfGE* 97, 317 [323] = NVwZ 1998, 1060); die Wahlen zur Volksvertretung sind der Grundakt demokratischer Legitimation (vgl. *BVerfGE* 44, 125 [142] = NJW 1977, 1054). Die Ausübung des Wahlrechts stellt sich essentiell als Teilhabe an der Staatsgewalt, als ein Stück Ausübung von Staatsgewalt im status activus dar (vgl. *BVerfGE* 8, 104 [115] = NJW 1958, 1339; *BVerfGE* 83, 60 [71] = NVwZ 1991, 156 L).

bb) Das *BVerfG* prüft im Wahlprüfungsverfahren nicht nur den angegriffenen Beschluss des Deutschen Bundestages in formeller Hinsicht und darauf, ob Vorschriften des materiellen Rechts zutreffend angewandt worden sind (vgl. *BVerfGE* 97, 317 [322] = NVwZ 1998, 1060), sondern darüber hinaus, ob das angewandte Wahlgesetz mit der Verfassung in Einklang steht (vgl. *BVerfGE* 16, 130 [136] = NJW 1963, 1600; *BVerfGE* 21, 200 [204] = NJW 1967, 924; *BVerfGE* 34, 81 [95] = NJW 1973, 33). Als letzte und in der Regel einzige Instanz hat das *BVerfG* im Wahlprüfungsverfahren eine mittelbare Normenkontrolle angewandter Wahlrechtsnormen durchzuführen. Der Deutsche Bundestag prüft in ständiger Übung im Einspruchsverfahren nicht abschließend die Verfassungsmäßigkeit der angewandten Wahlrechtsnormen (vgl. nur BT-Dr 15/1150, S. 1; 16/1800, S. 229). Ihm fehlt insoweit die Verwerfungskompetenz. Eine Pflicht des Deutschen Bundestages zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Normen im Wahleinspruchsverfahren besteht dementsprechend nicht (vgl. *BVerfG*, NVwZ 2008, 991).

cc) Wahlrechtsvorschriften entfalten über die jeweilige Wahlperiode hinaus solange Wirkung, bis sie vom Gesetzgeber geändert oder vom *BVerfG* für nichtig oder für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt werden. Die Fortsetzung einer durch die Wahlprüfungsbeschwerde veranlassten mittelbaren verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle liegt daher grundsätzlich auch nach Ablauf der Wahlperiode im öffentlichen Interesse. Gleiches gilt für sonstige wahlrechtliche Zweifelsfragen, die über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung haben.

c) Ein öffentliches Interesse an einer Sachentscheidung nach Ablauf der Wahlperiode besteht nicht, soweit eine Wahlprüfungsbeschwerde von Anfang an unzulässig ist. Insoweit wäre auch vor Ablauf der Wahlperiode keine Sachentscheidung des *BVerfG* ergangen.

Das öffentliche Interesse an einer Sachentscheidung kann ferner insbesondere dann entfallen, wenn das *BVerfG* bereits in anderem Zusammenhang die Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Vorschrift oder vom Bf. aufgeworfene wahlrechtliche Zweifelsfragen geklärt und der Bf. keine Gesichtspunkte vorgetragen hat, die Anlass zu einer abweichenden Beurteilung geben könnten. Gleiches gilt, wenn der gerügte Mangel durch Änderung der Vorschrift zwischenzeitlich behoben wurde oder die Vorschrift in einem engen sachlichen Zusammenhang mit Normen steht, deren Verfassungswidrigkeit das *BVerfG* bereits festgestellt hat. Ein öffentliches Sachentscheidungsinteresse kann auch entfallen, wenn der Deutsche Bundestag einen vom Bf. gerügten Verstoß gegen eine Wahlrechtsnorm bereits im Einspruchsverfahren festgestellt hat.

3. Danach hat sich die Wahlprüfungsbeschwerde des Bf. erledigt. Das öffentliche Interesse steht einer Beendigung des Verfahrens ohne Entscheidung zur Sache nicht entgegen.

a) Zum Teil sind die vom Bf. erhobenen Rügen unzulässig, weil sie den Begründungsanforderungen nicht genügen.

Nach § 23 I *BVerfGG* sind Anträge, die ein Verfahren vor dem *BVerfG* einleiten, zu begründen; die erforderlichen Beweismittel sind anzugeben. § 23 I *BVerfGG* gilt als allgemeine Verfahrensvorschrift auch für Wahlprüfungsbeschwerden (vgl. *BVerfGE* 21, 359 [361]; 24, 252 [258]). Eine ordnungsgemäße Begründung verlangt eine hinreichend substantiierte und aus sich heraus verständliche Darlegung eines Sachverhalts, aus dem erkennbar ist, worin ein Wahlfehler liegen soll, der Einfluss auf die Mandatsverteilung haben kann (vgl. *BVerfGE* 58, 175 f.). Die bloße Andeutung der Möglichkeit von Wahlfehlern oder die Äußerung einer dahingehenden, nicht belegten Vermutung genügen nicht (vgl. *BVerfGE* 40, 11 [31 f.] = NJW 1975, 1551; *BVerfGE* 66, 369 [378 f.] = NJW 1984, 2201; *BVerfGE* 89, 291 [304 f., 308 f.] = NJW 1994, 927 = NVwZ 1994, 573 L). Der Grundsatz der Amtsermittlung befreit den Bf. nicht davon, die Gründe der Wahlprüfungsbeschwerde in substantiierte Weise darzulegen (vgl. *BVerfGE* 40, 11 [30] = NJW 1975, 1551), mag dies im Einzelfall auch mit Schwierigkeiten insbesondere im tatsächlichen Bereich verbunden sein (vgl. *BVerfGE* 40, 11 [32] = NJW 1975, 1551; *BVerfGE* 59, 119 [124] = NJW 1982, 869; *BVerfGE* 66, 369 [379] = NJW 1984, 2201).

aa) Soweit der Bf. die Altersgrenze für das aktive Wahlrecht als verfassungswidrig rügt, genügt sein pauschales Vorbringen den genannten Mindestanforderungen nicht. Diese Altersgrenze ist an den Wahlrechtsgrundsätzen des Art. 38 I GG nicht zu messen, weil sie in Art. 38 II Halbs. 1 GG auf gleicher Rangebene wie diese geregelt ist (vgl. *BVerfGE* 3, 225 [231 f.] = NJW 1954, 65).

bb) Aus dem Vorbringen des Bf. ergibt sich auch nicht die Möglichkeit eines Wahlfehlers auf Grund von Zeitungs- und Magazinbeilagen, die von der Bundesregierung vor der Wahl veranlasst worden waren. Der Bf. hat die betreffenden Veröffentlichungen weder vorgelegt noch ihrem wesentlichen Inhalt nach wiedergegeben. Es ist nicht Aufgabe des *BVerfG*, Handlungen im Umfeld von Wahlen umfassend aufzuklären und auf einen möglichen Verstoß gegen wahlrechtliche Vorschriften zu prüfen. Der Vortrag des Bf. allein lässt nicht auf eine Überschreitung der Grenze zur unzulässigen Wahlwerbung (vgl. dazu *BVerfGE* 44, 125 [138 ff., 154] = NJW 1977, 1054) schließen.

cc) Soweit der Bf. Meinungsumfragen vor der Wahl als verfassungswidrig beanstandet, genügt sein Vorbringen ebenfalls nicht den Begründungsanforderungen. Es erschöpft sich in der Vermutung, dass viele Bürger ihr Wahlverhalten nach den Darstellungen in den Medien ausrichteten und viele Meinungsforschungsinstitute mit Parteien verwohen seien

und daher Umfrageergebnisse fälschten. Die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Wahlfehlers lässt sich dieser nicht weiter belegten Vermutung nicht entnehmen.

dd) Schließlich hat der Bf. auch einen Wahlfehler auf Grund einer wegen Verstoßes gegen die Rechenschaftspflicht unzulässig finanzierten Wahlwerbung durch die FDP nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Der Bf. verweist zur Begründung auf einen nicht beigelegten Zeitschriftenartikel, dessen Inhalt er nicht wiedergibt. Darüber hinaus nimmt er Bezug auf seine Einspruchsschreiben an den Deutschen Bundestag. Derartige Bezugnahmen reichen zur Begründung einer Wahlprüfungsbeschwerde jedoch nicht aus (vgl. *BVerfGE* 21, 359 [361]).

b) Soweit der Bf. rügt, dass die Entstehung von Überhangmandaten und die Berücksichtigung der Zweitstimmen von Wählern, die in zwei Berliner Wahlkreisen mit ihrer Erststimme der jeweiligen Wahlkreiskandidatin der PDS zu einem Mandat verholten haben, mit ihrer Zweitstimme jedoch für eine andere Landesliste gestimmt haben (so genannte Berliner Zweitstimmen), die Gleichheit der Wahl verletzen, besteht auf Grund der Entscheidung des *Senats* vom 3. 7. 2008 (*BVerfG*, NVwZ 2008, 991) kein öffentliches Interesse an der Weiterführung des Wahlprüfungsverfahrens.

aa) Es muss nicht entschieden werden, ob § 6 V 2 und § 7 III 2 i. V. mit § 6 V 2 BWahlG insoweit gegen Art. 38 I 1 GG verstoßen, als sie die Zuteilung von Überhangmandaten ohne Verrechnung oder Ausgleich zulassen. Denn das *BVerfG* hat die vom Bf. beanstandeten Regelungen aus einem anderen Grund für verfassungswidrig erklärt. In seinem Urteil zum so genannten negativen Stimmgewicht (vgl. *BVerfG*, NVwZ 2008, 991); hat es festgestellt, dass § 7 III 2 i. V. mit § 6 IV und V BWahlG i. d. F. des Siebzehnten Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 11. 3. 2005 (BGBl I, 674) den Grundsatz der Gleichheit der Wahl gem. Art. 38 I 1 GG verletzen, soweit hierdurch ermöglicht wird, dass ein Zuwachs an Zweitstimmen zu einem Verlust an Sitzen der Landeslisten oder ein Verlust an Zweitstimmen zu einem Zuwachs an Sitzen der Landeslisten führen kann (vgl. *BVerfG*, NVwZ 2008, 991 [997 f.]). Zugleich hat es einen Verstoß gegen die verfassungsrechtlich verbürgte Unmittelbarkeit der Wahl festgestellt, weil der Wähler unter Geltung dieser Vorschriften nicht erkennen kann, ob sich seine Stimme stets für die zu wählende Partei und deren Wahlbewerber positiv auswirkt oder ob er durch seine Stimme den Misserfolg eines Kandidaten seiner eigenen Partei verursacht (vgl. *BVerfG*, NVwZ 2008, 991).

Das *BVerfG* hat dem Gesetzgeber aufgegeben, den Regelungskomplex, der zum Auftreten des so genannten negativen Stimmgewichts führen kann, bis spätestens zum 30. 6. 2011 zu ändern, damit der Deutsche Bundestag in Zukunft auf Grund eines in Einklang mit der Verfassung stehenden Gesetzes gewählt werden kann. Im Hinblick darauf, dass der genannte Effekt untrennbar mit den Überhangmandaten und der Möglichkeit von Listenverbindungen zusammenhängt, kann eine Neuregelung beim Entstehen der Überhangmandate oder bei der Verrechnung von Direktmandaten mit den Zweitstimmenmandaten oder auch bei der Möglichkeit von Listenverbindungen ansetzen (vgl. *BVerfG*, NVwZ 2008, 991 [998]). Der Gesetzgeber ist aufgerufen, das für den Wähler kaum noch nachzuvollziehende Regelungsgeflecht der Berechnung der Sitzzuteilung im Deutschen Bundestag auf eine neue, normenklare und verständliche Grundlage zu stellen (vgl. *BVerfG*, NVwZ 2008, 991).

Die vom Bf. aufgeworfene Frage der Verfassungswidrigkeit von Überhangmandaten wird sich nach einer Neuregelung

nicht mehr in der gleichen Weise stellen. Ob und inwieweit die Mandatsverteilung im Deutschen Bundestag mit der Verfassung vereinbar ist, lässt sich nur unter Würdigung des Zusammenspiels der verschiedenen Wahlrechtsnormen und mit Blick auf das vom Gesetzgeber gewählte Wahlsystem beurteilen. Im Rahmen des dem Gesetzgeber nach Art. 38 III GG zustehenden Gestaltungsspielraums wäre bei einer Neuregelung zum Beispiel eine Berücksichtigung von Überhangmandaten bei der Oberverteilung, der Verzicht auf Listenverbindungen nach § 7 BWahlG oder eine Wahl des Deutschen Bundestages hälftig nach dem Mehrheits- und hälftig nach dem Verhältniswahlprinzip (Grabensystem) denkbar (vgl. *BVerfG*, NVwZ 2008, 991). Je nachdem für welche Lösung sich der Gesetzgeber entscheidet, ist die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Mandatsverteilung dann auf der Grundlage des neuen Regelungskomplexes zu beurteilen.

bb) Die Rüge, die gem. § 6 I 1 BWahlG erfolgte Berücksichtigung der Zweitstimmen von Wählern, die in zwei Berliner Wahlkreisen mit ihrer Erststimme der jeweiligen Wahlkreiskandidatin der PDS zu einem Mandat verholten haben, mit ihrer Zweitstimme jedoch für eine andere Landesliste gestimmt haben (so genannte Berliner Zweitstimmen), verstoße gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl, steht in einem sachlichen Zusammenhang mit dem vom *BVerfG* im Urteil zum so genannten negativen Stimmgewicht für verfassungswidrig erachteten Vorschriften. Die Frage, ob durch das „Splitten“ von Erst- und Zweitstimme ein doppelter Stimmerefolg erzielt werden kann, wenn die für politische Parteien abgegebenen Zweitstimmen diesen zu Listenplätzen verhelfen, obwohl die Erststimmen der Wähler schon zur Zuteilung eines Bundestagssitzes geführt haben, der nicht im Wege des Verhältnisausgleichs verrechnet werden kann, hängt ebenfalls von der künftigen Ausgestaltung der Wahlrechtsbestimmungen ab, die der Gesetzgeber im Hinblick auf das Urteil des *Senats* zum so genannten negativen Stimmgewicht zu überprüfen hat. In Anbetracht der angeordneten Neuregelung des Vorschriftenkomplexes, der auch zum Phänomen der „Berliner Zweitstimmen“ geführt hat, bedarf es hierzu keiner Sachentscheidung mehr.

Das *BVerfG* hat im Übrigen bereits darauf hingewiesen, dass das Bundeswahlgesetz in seiner jetzigen Form keine ausdrückliche Regelung für den Fall enthält, dass Kandidaten einer Partei, die gem. § 6 VI BWahlG bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nicht zu berücksichtigen sind, ein oder zwei Wahlkreismandate erhalten haben, und der Gesetzgeber mit Blick auf die im Wahlrecht in besonderem Maße gebotene Rechtsklarheit eine entsprechende Ergänzung von § 6 I 1 BWahlG zu erwägen haben wird (vgl. *BVerfGE* 79, 161 [168] = NJW 1989, 1347).

c) Soweit der Bf. eine rechtswidrige Datennutzung seitens der CDU für Wahlkampfzwecke rügt, besteht kein öffentliches Sachentscheidungsinteresse, weil der Deutsche Bundestag bereits im Einspruchsverfahren festgestellt hat, dass die Übermittlung der Daten aller Wahlberechtigten der betreffenden Wahlkreise seitens der Stadt K. an die CDU rechtswidrig war. Der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber hat dies inzwischen auch durch eine Gesetzesänderung klargestellt.

Nach § 35 I des Meldegesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (NWMeldeG) in der seinerzeit maßgeblichen Bekanntmachung der Neufassung vom 16. 9. 1997 (NWGVBl S. 332) durfte die Meldebehörde Parteien, Wählergruppen und anderen Trägern von Wahlvorschlägen im Zusammenhang mit Parlaments- und Kommunalwahlen in den sechs der Wahl vorangehenden Monaten Auskunft aus dem Melde-